

POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÕES DE DIREITOS TRABALHISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Antônio Walber Matias Muniz*

RESUMO

A partir das matérias associadas: Direito Internacional Público, Separação dos Poderes, Trabalhista, analisa-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade onde se argüi ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram a Convenção 158 da OIT ao direito positivo interno do Brasil, no caso, o Decreto Legislativo nº 68/92 e o Decreto 1.855/96, diante de alegada afronta à Constituição brasileira no artigo 7º, I e ao artigo 10, I do ADCT/1988, regulação normativa da proteção da despedida arbitrária ou sem justa causa, posta sob reserva constitucional de Lei complementar. Conclui-se que os aspectos formais constitucionais prevaleceram sobre a possibilidade de inserção da Convenção 158 em seu texto e, que, nada foi aprofundado, em nível de discussão pelo STF, quanto a ampliação e garantia dos Direitos Fundamentais atinentes à proteção do trabalhador e garantia do pleno emprego firmando importante alteração do Inciso I do Art. 7º da Constituição brasileira na medida em que o mesmo poderia adequar-se ao normativo internacional e de caráter universal. Dessa forma, as possibilidades de transformações nos direitos trabalhistas no Brasil não se viabilizam.

PALAVRAS CHAVE: CONVENÇÃO OIT 158; DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO; DIREITOS FUNDAMENTAIS.

ABSTRACT

Starting from the associated matters: Public International law, Separation of powers, Labor, is analyzed is Direct Action of Unconstitutionality where if I interrogated constitutional

* Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza. Professor de Direito Internacional. Membro da SBDI, da ABDI e do INPRI. Advogado. walber@unifor.br

illegitimacy of the actions that they incorporated the Convention 158 of OIT to the right positive intern of Brazil, in the case, the Legislative decree n° 68/92 and the Ordinance 1.855/96, before having alleged insult to the Brazilian Constitution in the article 7°, I and to the article 10, I of ADCT/1988, normative regulation of the protection of the arbitrary farewell or without just cause, put under constitutional reservation of Complementary law. Was ended that the constitutional formal aspects prevailed about the possibility of insert of the Convention 158 in his text and, that, nothing was deepened, in discussion level for STF, as the enlargement and warranty of the concerning Fundamental Rights to the worker's protection and warranty of the full job important alteration of the Incise I of the Art. 7th of the Brazilian Constitution in the measure in that the same could be adapted to the normative international and of universal character.

WORD KEYS: CONVENTION OIT 158; CONSTITUTION LAW OF THE WORK; FUNDAMENTAL RIGHTS.

INTRODUÇÃO

O contexto político-econômico que antecede à ADIN 1.480-DF pelo qual o Brasil se encontrava identificava-se com o início da abertura política depois de passados 21 anos (1964-1985) de governos ditatoriais. Em 1985 a nova República sob os auspícios do Presidente José Sarney (1985-1990) tornou-se cenário da legalização dos partidos políticos, da instalação da Assembléia nacional constituinte e da promulgação da Constituição cidadã em outubro de 1988. Ainda em seu período de governo verifica-se a moratória de fevereiro de 1987 decorrente de endividamento crescente do Estado para atender a demandas sociais e a criação de planos econômicos para conter a inflação, originados pela crise dos mecanismos de controle estatal da economia visando estabilização da economia, no caso os Planos Cruzado, Bresser e Verão.

Outro aspecto histórico foi a implementação do voto direito o qual possibilitou à população brasileira eleger o Presidente Fernando Collor de Melo o qual, após dois anos no exercício do poder sofreu processo de *impeachment* resultando na sua renúncia em 1992.

Investido no cargo de Presidente da República Itamar Franco caracterizou a sua gestão pela instalação de CPIs, de plebiscito sobre forma e regime de governo e o do principal plano econômico, o Plano Real em 01 de julho de 1994, comandado pelo então ministro da fazenda Fernando Henrique Cardoso o qual naquele ano seria eleito Presidente da República.

O Plano Real, após 100 anos de inflação, permitiu de vez, após longo período de ineficiência do Estado e de suas diversas tentativas de controlar a economia, a promoção da estabilidade econômica uma vez que o Brasil, com a operacionalização deste Plano, consolida o seu processo de integração à ordem econômica internacional iniciada por Fernando Collor de Melo em 1990.

Fernando Henrique Cardoso (FHC) assumiu a presidência em 01.01.1995 ancorado no estrondoso sucesso político do plano Real, fazendo com que os seus aliados, dependentes do apoio do governo para otimizar suas carreiras políticas, fornecessem uma maior independência para si.. Nesse diapasão, os resultados econômicos albergados pelo Ministério da Fazenda propiciaram à presidência, a um só tempo, o aumento da capacidade de negociação junto ao Congresso e o controle sobre a nomeação para cargos em ministérios, sem se falar nas negociações, veiculadas pela mídia da época, dando conta não só da negociação de cargos, mas da circulação de vultosas somas em dinheiro.

Realmente, em seu primeiro mandato, utilizando-se da estabilidade econômica proporcionada pelo Plano Real, ainda com a paridade real-dólar, define-se o exercício de uma política neoliberal privatizando grandes empresas estatais, reformando a Constituição com vistas a permitir a reeleição, além de ter atravessado crise mundial nas bolsas de valores e convivido com elevado aumento nas taxas de desemprego internamente.

O cenário em que governou Fernando Henrique Cardoso, em seu primeiro mandato, reservou-se mudanças quanto a desterritorialização da política no âmbito geral das transformações do Estado contemporâneo com a abertura da economia brasileira ao capital estrangeiro cujas inúmeras viagens por ele realizadas objetivavam captar investimentos internacionais e a implantação de empresas multinacionais em nosso território. Tal era a autonomia de Fernando Henrique Cardoso sobre o Congresso Nacional, que o mesmo continuou o processo de privatização de empresas estatais iniciados no governo do

Presidente Fernando Collor de Melo. O rolo compressor fortíssimo fez com que um monopólio de 42 anos, no caso do petróleo fosse facilmente quebrado além de rodovias federais e bancos estaduais.

Nesse cenário decorreram mais alterações em nossa Carta política visando oferecer vantagens e segurança política e jurídica a estas empresas. Obviamente que referidas mudanças não eram bem vistas pela classe trabalhadora e os seus sindicatos, posto que vissem nestas mudanças a possibilidade de flexibilização generalizada dos direitos da classe trabalhadora brasileira objetivando a retirada de direitos assegurados constitucionalmente.

Três acordos, no primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso foram firmados com o Fundo Monetário Internacional (FMI) hipotecando sobremaneira o futuro de nossa população a banqueiros internacionais. Por cada um desses acordos, assumiu-se compromisso que, na prática, transferiram parte da administração pública federal para o FMI. Como resultado da implementação desses acordos advieram o desemprego, arrocho salarial, contenção de investimentos públicos, sucateamento da educação e da saúde, crise social e expansão da criminalidade e escassez de segurança.

No âmbito trabalhista, claro estava que o pano de fundo das discussões à época limitava-se sobre a diminuição ou não dos encargos que incidiam sobre o salário do trabalhador, denominados “custos indiretos do trabalho”. A disputa entre empregados e trabalhadores girava em torno dos direitos conquistados pelos trabalhadores contra a idéia de redução dos gastos com folha de pagamento e a possibilidade de contratar mais pelos empregadores.

Discutiam-se, naquele momento, conceitos que visavam a separação de obrigações trabalhistas e encargos sociais. Para as Centrais Sindicais (CUT, por exemplo) os encargos sociais não passavam de 25,1% considerando-se que 13º, férias, FGTS e verbas rescisórias são de fato obrigações trabalhistas, portanto direitos básicos conquistados. Os encargos sociais limitam-se a 20% de INSS, 2% para seguro de acidentes, 2,5% para salário-educação, 0,2% para o Incri, 1,5% para Sesi ou Sesc, 1,0% para Senai ou Senac e 0,6% para o Sebrae. Momento que deveria ter sido o ponto principal de debate no governo e na mídia.

Desta realidade se deduz que, a ampliação dos direitos dos trabalhadores, pleiteada pelos sindicalistas, não eram bem vistas pelo empresariado razão pela qual este almejava sair de países onde o custo da mão-de-obra fosse elevado e onde os sindicatos ou leis trabalhistas eram fortes. A tentativa de flexibilização das leis trabalhistas podem tornar indisponíveis direitos do trabalhador por outros direitos disponíveis, haja vista o Estado não abrir mão de continuar transferindo custos, inicialmente públicas ou governamentais, para a relação de trabalho. Nesse cenário é que se busca observar com a análise da ADIN 1.480-3 DF até o seu *decisum* que esta não permite a implementação do texto da Convenção 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro.

1. PROPOSIÇÕES CONTIDAS NA CONVENÇÃO 158-OIT

Em 1963 a Organização Internacional do Trabalho estabeleceu a noção de despedida com causa justificada por meio da aprovação da Recomendação n. 119 na Conferência Internacional do Trabalho, ou seja, estabeleceu a diretiva de que assiste direito ao empregado de não ser dispensado sem motivação que o justifique.

Em 1982, foi aprovada a Convenção n. 158 pela Conferência Internacional do Trabalho contendo normas gerais destinadas a proteger o trabalhador contra dispensas imotivadas. O artigo 4 da Convenção dispõe expressamente que somente é possível por fim à relação de trabalho pelo empregador caso exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador ou ainda, baseada nas necessidades de funcionamento da empresa.

No caso em tela são especificados na Convenção de n. 158, por meio do **artigo 4 ao artigo 10**, abaixo elencados, os quais conflitam formalmente com os artigos 7º, I e 10,I do ADCT ambos da Constituição da República brasileira.

Artigo 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.

Artigo 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 de 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, a ascendência nacional ou a origem social;
- e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Artigo 6

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

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 por Ocasão do Mesmo

Artigo 7

Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos 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

Artigo 8

Recurso Contra o Término

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 arbitro.

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.

Artigo 9

1. Os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para examinarem as causas 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 causas alegadas para justificar o término, levando em conta as provas apresentadas pelas partes e em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação e a prática 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.

Artigo 10

Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é justificado 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.

2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.1480-3/DF

Na Ação, As partes autoras explicitam sobre a existência de inconstitucionalidade formal e material nos Decretos que incorporam a referida Convenção no ordenamento jurídico brasileiro ressaltando que a matéria versada em ambos os decretos é matéria reservada a lei complementar, exigindo a Constituição a edição e aprovação de lei complementar para concretizar juridicamente o conteúdo em referência. A inconstitucionalidade formal repousa no fato da incorporação ter sido por decretos. Diante de tal situação, o pedido de medida cautelar é submetido a apreciação pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

2.1 Análise da Ementa

A presente ação tem como requerentes a Confederação Nacional do Transporte – CNT e a Confederação Nacional da Indústria – CNI e como requeridos o Presidente da República e o Congresso Nacional, trata-se de uma ação direta de inconstitucionalidade ao Decreto Legislativo nº 68/92 e ao Decreto 1855/96, que incorporaram a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, diante de afronta à Constituição brasileira no artigo 7º, I e ao artigo 10, I do ADCT/88. A Convenção, vista em fragmentos (artigos 4 a 10) acima, trazia no seu bojo a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, fazendo com que o empregado fosse reintegrado ao emprego, **diferente** do que dispõe os citados artigos constitucionais, que prevêm uma indenização, sendo também assunto reservado a Lei Complementar, surgindo daí a impossibilidade da Convenção atuar como sucedâneo da Lei Complementar exigida pela Constituição. O conteúdo da Convenção nº 158 foi analisado como programático, mas sua exigibilidade necessitaria a ação normativa do Congresso. O pedido é deferido, em parte, mediante interpretação conforme a Constituição.

Necessário salientar o modo de incorporação dos tratados no Brasil, que para uma norma internacional seja aplicada internamente é necessário que se opere primeiramente a sua transformação em direito interno, incorporando-a ao seu sistema jurídico, já que segundo Celso de Mello (1992, p.119) “A Constituição de 1988 adota o dualismo ao fazer a incorporação do DI no D. Interno...”¹ Mas quanto à querela envolvendo monistas e dualistas o Supremo Tribunal Federal prescreve que é na Constituição da República que se deve procurar a solução para a questão da incorporação dos tratados ao direito interno brasileiro.

No quesito da subordinação normativa dos tratados internacionais à Constituição da República, não tem nenhuma validade um tratado incorporado ao direito interno brasileiro que transgredirem, formal ou materialmente, o texto da constituição, sofrendo dessa maneira limitações pelo texto constitucional. Adentrando na discussão o que ocorre é que os tratados e convenções internacionais incorporados ao sistema jurídico brasileiro, na forma de decreto, este decreto pode sofrer controle difuso e concentrado de constitucionalidade, não guardando nenhuma validade no ordenamento jurídico interno se afrontarem qualquer preceito da Constituição Federal.

Os tratados incorporados não podem versar sobre matéria reservada à Lei Complementar, já que quando a Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da Lei Complementar, não poderá haver a substituição por outra espécie normativa. Então a incorporação da Convenção nº 158 da OIT, só poderia ser validada se observada a ulterior intermediação legislativa, o que não se torna possível, pois o STF já se posicionou sobre a paridade Tratado Lei federal.

2.2 Análise do Relatório

No relatório é dado uma visão panorâmica do caso, que tem como relator o Ministro Celso de Mello, nele são especificados os artigos da Convenção de nº 158, que são do 4 ao 10, que conflitam com o artigo 7º, I da Constituição da República e com o artigo 10,I, do

¹ MELLO, Celso Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ADCT/88, do ponto de vista das partes autoras, que explicitam que existe inconstitucionalidade tanto formal quanto material nos decretos que incorporaram a referida Convenção, enfocando que a matéria dos decretos é matéria reservada à lei complementar, exigindo a Constituição uma lei complementar para concretizar o assunto ora posto. E emergiria a inconstitucionalidade formal por ter sido a Convenção incorporada via decretos. Diante da questão e do pedido de medida cautelar o Ministro Relator submete a ação ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

2.3 Análise do voto do ministro relator Celso de Mello

O Ministro Celso de Mello disserta sobre as divergências doutrinárias acerca da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, cita autores como Sérgio Pinto Martins, que sustentam plena validade constitucional da Convenção e outros que se filiam a tese da incompatibilidade como Arion Sayão Romita. Quanto as preliminares argüidas pelo Presidente da República o Ministro rejeita todas, sendo elas: **a)** a ausência de legitimidade ativa das autoras, usando a tese do próprio Supremo do vínculo de pertinência temática; **b)** a existência de vício formal na petição inicial, aqui é usado o argumento de que foi pedido a inconstitucionalidade da convenção e não da norma, esta também rejeitada, já que a doutrina prevê a possibilidade de atos jurídicos domésticos, os decretos, como passíveis de controle abstrato de constitucionalidade; **c)** a inadmissibilidade do controle abstrato de constitucionalidade e **d)** a falta de competência do Supremo para apreciar a constitucionalidade da Convenção (parte que foi internalizada por decretos), aqui é proclamado a inquestionável supremacia jurídica da ordem constitucional.

A teoria Dualista defende a autonomia de duas ordens jurídicas e em oposição temos o monismo, que é a teoria que não aceita a existência de duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não derivadas. Entretanto, o que realmente vigora no nosso ordenamento é a Constituição da República, que é onde se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao ordenamento doméstico brasileiro.

Na análise do **aspecto material** o ministro-relator fala que a Convenção nº158 da OIT, não sendo um texto normativo de aplicabilidade imediata, constitui na realidade, uma

fonte jurídica de princípios gerais, consubstanciadora de verdadeiro compromisso de legislar do Brasil, em ordem de viabilizar, no plano interno, segundo o modelo de seu próprio sistema constitucional, as diretrizes consagradas pelo instrumento convencional. Descreve o Ministro Celso de Mello que o artigo 9 da Convenção tem caráter programático, necessitando apenas da necessária intervenção disciplinadora do legislador nacional de cada Estado-Parte. Sendo de conteúdo essencialmente programático, subordina sua aplicação ao que emerge da prática e da legislação nacional de cada país, estabelecendo apenas diretrizes.

Na análise do **aspecto formal** a eficácia e a concretização das normas inscritas na Convenção estão necessariamente subordinadas à edição de ato legislativo interno que deverá revestir a forma de lei complementar. Não ocorrendo ainda, no texto constitucional, paridade entre tratados e atos legislativos internos quando se tratar de lei complementar, já que nesta situação, as peculiaridades que caracterizam a lei complementar derivam de expressa reserva constitucional que permite distinguir esse especial tipo legislativo das leis ordinárias em geral.

Isto posto o relator erige a lei complementar como o instrumento exigido para a plena eficácia da valiosa matéria e como sendo a convenção norma programática, de princípios e diretrizes, não parece haver ofendido, no plano estritamente formal, o texto da Constituição. Mas entende não se justificar o deferimento da cautelar.

2.4 Análise da retificação da parte dispositiva do voto do ministro relator Celso de Mello

Após o pedido de vista e posterior voto do Ministro Moreira Alves, no qual é excluído da parte autora a Confederação Nacional do Transporte- CTN e é dissertado sobre a inconstitucionalidade tanto formal quanto material, o eminente ministro diz estar de acordo com as premissas do relator, que pelo pensamento do Ministro Moreira Alves levaria a concluir que no âmbito do exame do pedido cautelar, o relator só não deferiu a liminar por causa da interpretação que dá quanto à natureza das normas atacadas. E tendo

em vista o “periculum in mora”, defere o pedido de liminar, sem redução de texto, para em interpretação conforme a Constituição afastar uma exegese equivocada.

Depois do voto o relator, Ministro Celso de Mello pede o processo para fazer uma retificação da parte dispositiva, acolhendo o que foi exposto pelo Ministro Moreira Alves e deferindo a liminar, sem redução de texto e com interpretação conforme a Constituição.

2.5 Análise do Extrato de Ata do Plenário

No primeiro encontro, dia 18-09-1996, foi apresentado o feito em mesa e o julgamento foi adiado, em virtude da hora. No segundo encontro, dia 25-09-1996, por votação unânime, o Tribunal rejeitou as preliminares, ocorreu o voto do presidente e em seguida o julgamento foi adiado devido ao pedido de vista do Ministro Moreira Alves, depois do voto do Ministro Celso de Mello, no qual indeferia o pedido da liminar, o Ministro Rezek estava justificadamente ausente. No terceiro encontro, dia 18-12-1996, foi excluído preliminarmente a CNT, o Ministro Moreira Alves deferiu em parte a liminar, o Ministro Celso de Mello retifica seu voto, em parte, aderindo ao voto do Ministro Moreira Alves, o Ministro Carlos Velloso pede vista. No quarto encontro, dia 04-07-1997, o tribunal defere parcialmente o pedido da cautelar, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do Ministro Celso de Mello, vencidos, os Ministros Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. Participou desta sessão com voto o Ministro Nelson Jobim. Presidência do Ministro Celso de Mello e presentes os Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. O Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz de Nóbrega.

3. EFEITOS DA CAUTELAR E DENÚNCIA À CONVENÇÃO

O deferimento do pedido cautelar pelo STF em ADIN produz efeitos *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder efeito *ex tunc*. Produz efeitos *erga omnes* e vinculante a decisão de mérito proferida pelo STF em Ação Direta de

Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

No Brasil, os Tratados internacionais são celebrados pelo Presidente da República (Art. 84, inciso VII, da CF/88), submetendo-se os mesmos a posterior aprovação do Congresso Nacional (Art. 49, inciso I, da CF/88), por decreto legislativo. Assim, os tratados ingressam no ordenamento jurídico brasileiro no mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. A aprovação de Tratado internacional caracteriza, portanto, ato administrativo complexo. Dessa forma, se a aprovação do Tratado é ato administrativo complexo a denúncia deverá seguir a mesma característica. O congresso tem que participar. É o que se discute em sede de ADIN 1.625-DF em razão da denúncia à Convenção 158 da OIT pelo Presidente da República do Brasil.

4. A CONVENÇÃO, O CENÁRIO EM QUE SE POSICIONOU O STF E A INOBSERVÂNCIA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A Convenção 158 OIT de 1982, em vigor em 1985, no geral dispõe normas gerais de proteção ao trabalhador contra dispensa imotivada, perseguindo a reintegração do trabalhador arbitrariamente despedido. Os artigos 4º, 7º, 8º, 9º e 10 da Convenção são os mais incisivos entre os quais se almeja a anulação do ato patronal que não se fundar comprovadamente em qualquer motivo relacionado no artigo 4º. A Convenção também prevê, para dispensa coletiva, uma discussão prévia dos motivos com o representante dos interessados. Não há similar na legislação brasileira

Em síntese, o artigo 4º exige causa justificada para o término da relação, o artigo 7º prevê que a relação não pode terminar sem a possibilidade de defesa de acusações feitas quanto ao comportamento ou desempenho. Já o artigo 8º defende que o trabalhador que considere injustificada a sua demissão possa recorrer a um órgão neutro, tribunal ou árbitro. O artigo 9º prevê que o empregador prove a existência de causa justificada para o término da relação laboral e que estas razões sejam apreciadas por tribunais ou árbitros sendo que estes decidam se as razões apresentadas são suficientes. Por fim o artigo 10 prevê o

pagamento de reparação ou indenização adequada quando da impossibilidade de anulação do término da relação trabalhista por tribunais e árbitros.

O cenário que envolve o Brasil em que se analisa a ADIN 1.480 decorre da integração econômica do comércio internacional aberto; do investimento e os fluxos de capital em detrimento de um pilar social universal que sustente a democracia, a transparência, a equidade e o desenvolvimento. Nesse sentido fazia-se necessário lançar mão de Convenções para tornar efetivo os princípios e direitos fundamentais, haja vista que nas relações de trabalho, os direitos fundamentais passaram a ser considerados direitos humanos, tendo o seu status mais elevado.

Na apreciação da ADIN 1.480, o relator considera que a Convenção não é texto normativo de aplicabilidade imediata e que de acordo com o artigo 9º ela tem caráter programático e estabelece apenas diretrizes muito embora, o § 2º do artigo 5º da CFB/88 preconiza que os tratados internacionais são regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Constituição. Nesse tocante, que envolveria direitos fundamentais, para o STF a apreciação da referida ADIN se limita a questão das formalidades para o ingresso do dispositivo internacional no ordenamento brasileiro. Percebe-se que a discussão gira apenas em torno de que tratado não pode alterar algo sob reserva de lei complementar, e, nem de longe chega a se cogitar sobre princípios e direitos fundamentais adstritos à proteção do trabalhador, o STF não adentra nesse mérito.

Quanto a inobservância aos direitos fundamentais, ante o privilégio do aspecto formal quando da análise da ADIN, o STF poderia ter se posicionado sobre argumentos tais como: a) Harmonização de direitos trabalhistas a partir de aplicação de normas internacionais do trabalho, mais benéficas e sintonizadas com o cenário econômico internacional; b) Que a OIT têm o compromisso de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios Fundamentais e direitos no trabalho; c) Que na seara trabalhista, junto a OIT, o Brasil ratificou as Convenções: 135, 138, 155, 170, 174 e 183 após a CFB de 1988 além da Convenção 111 sobre discriminação; d) Que mesmo não tendo ratificado (artigo 2º da Declaração Sobre Princípios e Direitos fundamentais) a Convenção 158 por ser membro da OIT o Brasil tem compromisso derivado do fato de pertencer à organização devendo

respeitar e tornar realidade, de boa-fé os princípios relativo a direitos fundamentais. Não o fez.

Outras questões envolvendo Direitos Fundamentais poderiam ter sido apreciadas: a) a que enaltece a CFB como resultante da transição de uma sociedade autoritária para a democracia, embora se considere que o modelo de relações de trabalho tenha mantido as bases do sistema corporativo contrastando com seus avanços democráticos. b) a que se refere às Convenções, cujos conteúdos expressam Direitos Fundamentais e que constituem direitos essenciais. Direitos que se antepõem aos demais, porque visam a melhoria das condições de trabalho. c) a de que a relevância constitucional das relações privadas não há que se imiscuir na seara de outros direitos do trabalhador; d) a de que a liberalização do comércio perpassa o debate sobre a promoção de padrões mínimos laborais; e) a que trataria das mutações informais: tanto de interpretação quanto de efetividade. Interpretação no sentido da proteção ao trabalhador e a efetividade no sentido de repetidas violações de direitos; f) a questão que não considerou discussão sobre direitos mínimos: enxugamento da legislação e flexibilidade em todos os níveis; g) a de não ter discutido sobre o princípio da ponderação de bens *in abstracto*, pois há aplicação de uma norma constitucional que afasta a possibilidade de decisão sobre um bem jurídico, no caso a proteção ao trabalhador; h) também não abordou a questão sobre a teoria dos limites imanentes que aplicada ao caso deixa de examinar a afetação de um direito fundamental em razão da existência de limites decorrentes da interpretação sistemática da Constituição.

Evidente que o sentido protetivo é que justifica a expressão Direitos fundamentais do trabalho. O caput do artigo 7º e o artigo 1º da CFB se inserem no princípio da progressividade das garantias ao trabalhador e no princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho respectivamente, haja vista que o conteúdo material de um direito fundamental identifica-se com a própria dignidade humana. Também não foi preocupação manifesta do STF abordar sobre a garantia do pleno emprego e elevação dos níveis de vida e existência compatível com a dignidade humana expressa no artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem que corresponde em nossa Lei maior ao artigo 7º.

No âmbito do texto da Convenção, em nenhum momento, quando da apreciação pelo STF se faz menção ao princípio da boa fé o qual segundo Larenz: “o nexó jurídico existente entre pessoas obriga as mesmas a não fraudar a confiança natural um do outro”. Em nada se refere aos dispositivos da Conferência de Filadélfia de 1944 cuja abordagem defende que o progresso econômico não é suficiente para assegurar a justiça social e que deve o Estado impor limites ao poder econômico na prática para fins de preservação da dignidade humana dos trabalhadores considerando que o trabalho não é mercadoria.

Em nada o STF se reporta quanto a segurança jurídica e econômica no emprego cuja relação entre os princípios constitucionais e internacionais de direitos humanos almejam a efetividade dos direitos fundamentais onde a defesa da justiça social é essencial para garantir a paz universal permanente. Nem à essencialidade do crescimento econômico e a sua insuficiência para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza.

Por fim há uma escassez de percepção pelo STF no que se refere a observância dos Direitos fundamentais envolvendo as relações de trabalho na medida que se busca melhorar e dar mais segurança ao trabalhador. Faltou-lhe atentar para a sobrevivência condigna do trabalhador o que evitaria a destruição da auto-estima, produziria segurança e reduziria as desigualdades nas relações de trabalho haja vista que em um sistema capitalista é imperioso a igualdade possível nas relações de trabalho. Enfim, o aspecto material deve prevalecer quando o formal não contiver o material, esse deveria ter sido o pensamento do STF para o caso, caso estivesse inclinado a defender os interesses da classe trabalhadora e de seus representantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção 158 se inserida no ordenamento jurídico brasileiro teria criado situação diversa do que está contido no nosso ordenamento jurídico e dissociava-se dos benefícios sociais adquiridos pelos trabalhadores ao longo do tempo (FGTS, Seguro desemprego, 13º salário, organização sindical). De certa forma o Presidente da República, na época foi levado a ratificar a citada Convenção tendo em vista os seus compromissos com o capital estrangeiro das grandes corporações internacionais, que com o processo de globalização da economia espalharam as sementes do neoliberalismo. Caberia ao Congresso rejeitar a

inserção da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro se este não fosse subserviente ao Presidente da República e à ordem econômica vigente.

Pode-se verificar que o elevado grau de envolvimento do Presidente da República com Instituições financeiras internacionais e um Congresso Nacional totalmente leniente às questões de relevância nacional, fez com que este momento histórico pelo qual atravessou o Brasil, pudesse, com o uso desta força política, ter surrupiado direitos adquiridos importantíssimos à classe trabalhadora. Dessa forma, coube ao Poder Judiciário, por meio do deferimento da Cautelar em Ação direta de inconstitucionalidade, proteger os direitos dos cidadãos brasileiros.

Os tratados internacionais estão no ordenamento jurídico nacional, no mesmo patamar da lei ordinária federal. Esta é posição majoritária do STF ao defender paridade entre Tratado e Lei federal. Uma simples leitura do inciso III, “b” do art. 102 e inciso III, “a” do art. 105 da CFB/88 nos leva a esta conclusão. Pode-se verificar com mais acuidade este posicionamento no julgamento do HC 72.131-RJ de 22.11.1995 tendo como relator o Min.Celso de Mello, vencidos Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. Categorizam-se, os Tratados, portanto, abaixo da lei constitucional.

Posicionamentos sobre hierarquia e interpretação de Tratados no Brasil ainda é matéria relativamente controversa. Veja-se no caso de direitos humanos, situação ainda não pacificada pelo STF. Destacam-se quatro correntes interpretativas: **a)** os que sustentam hierarquia supra-constitucional destes tratados; **b)** hierarquia constitucional; **c)** hierarquia infraconstitucional, mas supra-legal; **d)** paridade hierárquica entre tratado e lei federal. Há uma tendência em favor da hierarquia constitucional dos tratados de proteção aos direitos humanos (HC 82.424 – RS) defendida por Carlos Velloso. Outra tendência é pela hierarquia supra-legal, mas infraconstitucional dos tratados de direitos humanos (RHC 79.785 – RJ) defendida por Sepúlveda Pertence.

Entretanto, em mais de uma ocasião o STF decidiu que entre a Constituição e um tratado, prevalece a Constituição. Como participante da sociedade internacional razão pela qual o nosso país pode estar obrigado internacionalmente, isso tem causado problemas para o Brasil, pois, gera a impossibilidade de não se poder cumprir internamente um

compromisso internacional, situação em que pode provocar responsabilidades específicas diante do Direito internacional.

Nos casos de divórcio entre a prática interna e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil somente restaria a possibilidade de denunciar ao tratado como forma de manter uma coerência jurídica. Tal situação veio a ser o objeto de estudo neste trabalho quanto ao que ocorreu com a Convenção n. 158 da OIT, assinada pelo Brasil, aprovada pelo Congresso Nacional, ratificada (ato unilateral por meio de Carta que expressa a vontade do Estado perante a comunidade internacional) e em seguida promulgada pelo Presidente da República.

Essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 68 de 16.09.1992. O instrumento de ratificação foi depositado em 04.01.1995. Sua entrada em vigor se deu somente um ano após, em 1996. Em 10.04.1996 foi promulgada pelo Decreto Presidencial n. 1.855-96.

O processo de internacionalização da referida Convenção que versa, dentre outras coisas, da garantia de emprego sofreu questionamento em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480 DF em razão da formalidade expressa no inciso I, do art. 7º da CFB-88. O inciso I do art. 7º estabelece que: *“a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória entre outros direitos”*. Dessa exegese qualquer garantia concedida no âmbito das relações de trabalho somente poderá ocorrer por lei complementar. Como o Tratado (Convenção, tratado multilateral que estabelece normas gerais a todos os partícipes) tem, pelo texto constitucional brasileiro, natureza de lei ordinária federal, concluiu o STF que o tratado precisava ser transformado em lei complementar, portanto, não era auto-aplicável.

A apreciação da ADIN pelo STF se limita a questão das formalidades para o ingresso do dispositivo internacional no ordenamento brasileiro. Discute-se apenas que tratado não pode alterar algo sob reserva de lei complementar. Quanto a discussão envolvendo Direitos Fundamentais adstritos à proteção e segurança do trabalhador no emprego, os princípios da boa fé, da progressividade das garantias ao trabalhador, da garantia do pleno emprego e elevação dos níveis de existência compatíveis com a dignidade humana, pelo exposto no

texto da ADIN, não se adentra nesse mérito. Pode-se concluir “grosso modo” que o Brasil se alinha e interage na sociedade internacional, admite a existência de uma ordem internacional, mas em determinados assuntos prevalece o direito interno. Quanto a uma outra posição do STF indaga-se: seria possível conceber a aplicação dos direitos fundamentais, nos moldes contidos do texto da Convenção 158 da OIT, de forma absoluta sem que uma menção constitucional o permita? Muito embora se venha a considerar o caráter universal dos direitos fundamentais? O que deve prevalecer: o contexto formal da CFB defendido pelo STF na Concessão da Cautelar ou a adequação ao princípio da proteção ao trabalhador com vistas ao alcance da finalidade pretendida pelo conteúdo do texto da Convenção? Por enquanto remanesce a decisão do STF na ADIN apreciada, o que impossibilita transformações no mundo do trabalho por este viés jurídico.

REFERÊNCIAS

BORJA, Célio. *Incorporação de normas internacionais ao direito brasileiro*. CEBRI Vol.1, ano V, 2006.

Constituição Federal de 1988.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais*. Brasília a.41 n.164. Revista de informação legislativa. 2004.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os limites ao poder de legislar em matéria de direitos fundamentais*. NOMOS V.22 N.1, 2003. p. 55-70

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.