

Araújo Neto: Muito além da Convenção 158 da OIT

09/11/2022

O imbróglio envolvendo a denúncia da Convenção 158 da OIT já dura 25 anos. A ADI 1.625 foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) contra o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada e promulgada, respectivamente, pelo Decreto legislativo nº 68/1992 e Decreto nº 1.855/1996. Retomado o julgamento virtual após pedido de vista do ministro Dias Toffoli, foi o ministro Gilmar Mendes agora quem pediu vista em 28 de outubro passado. Ainda faltam votar, além do ministro Gilmar, os ministros Nunes Marques e André Mendonça.



A breve vigência da referida convenção gerou

preocupações na classe patronal do país que via a possibilidade de engessamento das dispensas sem justa causa, razão pela qual o presidente da República da época, Fernando Henrique Cardoso, decidiu realizar a denúncia do instrumento internacional ainda em novembro de 1996. Pelo disposto no artigo 17.1 da própria Convenção, ela gerou efeitos por mais um ano após o registro da denúncia na OIT.

A grande celeuma do caso dizia respeito à redação do artigo 4º da referida Convenção:

"Um trabalhador não deverá ser despedido sem que exista um motivo válido de despedimento relacionado com a aptidão ou com o comportamento do trabalhador, ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço."

Todavia, mesmo na curta vigência da Convenção 158 da OIT, já havia a formação de entendimento no STF (em decisão cautelar na ADI 1480 [\[1\]](#)) de que esse Tratado não seria autoaplicável, na medida em que o artigo 7º, inciso I, da CRFB/88 c/c artigo 10, I, do ADCT/88 deixa claro que a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa será prevista em lei complementar e, não havendo a edição dessa até o momento, será regulamentada conforme ADCT, isto é, ficando *"limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da*



porcentagem prevista no artigo 6º, 'caput' e §1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966".

Como à época havia posicionamento firme no STF de que os tratados internacionais, mesmo de Direitos Humanos, eram incorporados com "status" de lei ordinária, não haveria como a Convenção 158 da OIT regulamentar matéria relativa à lei complementar, que possui "status" distinto.

No entanto, desde o julgamento da cautelar da ADI 1.480 muita coisa mudou na jurisprudência sobre as normas internacionais de Direitos Humanos e sua incorporação/aplicação, principalmente com o julgamento do RE 466.343/SP em 2008 pela Suprema Corte do país.

A questão envolvida no referido recurso extraordinário consistia na verificação da legalidade da prisão civil do depositário infiel, uma vez que enquanto o artigo 5º, inciso LXII, da CRFB/88 [2] viabiliza a prisão civil no caso de depositário infiel, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu artigo 7º, item 7 [3], apenas admite a prisão civil em caso de inadimplemento de obrigação alimentar.

Nesse caso, houve o reconhecimento pela Suprema Corte brasileira da tese da suprallegalidade. Pela decisão, a norma da Convenção Americana de Direitos Humanos que não reconhecia a possibilidade da prisão do depositário infiel foi tida com caráter suprallegal, com efeito paralisante sobre as normas do Código Civil de 1916 que dispunham sobre tal prisão [4].

Logo, com o eventual restabelecimento da Convenção 158 da OIT, o instrumento normativo internacional poderia passar por um novo processo interpretativo quanto à sua aplicação. Isso porque o STF, na medida em que há imperativo legal de que a jurisprudência deve ser íntegra e coerente (artigo 926 do CPC/15), deve reconhecer que o referido tratado tem "caráter" suprallegal. Assim sendo, não faria sentido a sua não aplicação automática, porquanto a Convenção 158 da OIT estaria "acima" da própria lei complementar. Ora, se lei complementar pode inteirar uma norma, com mais razão uma Convenção da OIT hierarquicamente superior.

Pensa-se que não há falar que o artigo 7º, inciso I, da CRFB/88 garante a proteção à dispensa arbitrária somente por indenização compensatória, tendo em vista que a parte final do dispositivo fala expressamente "dentre outros direitos", o que autorizaria uma ampliação da proteção em nome do princípio "pro homine" [5]. Além do mais, não custa lembrar que o controle de convencionalidade pode ser feito, inclusive, em relação ao próprio texto constitucional, a fim de compatibilizá-lo com os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, como decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso "A Última Tentação de Cristo vs. Chile", em que restou certo que a responsabilidade internacional de um Estado pode decorrer de atos ou omissões de um dos seus poderes ou órgãos, independentemente da hierarquia, mesmo em se tratando de uma norma constitucional [6].

Todavia, há mais em jogo. A questão do modo como as denúncias de tratados internacionais de Direitos Humanos são feitas também será decidida — diante da falta de regulamentação no ordenamento jurídico pátrio nesse tocante —, razão pela qual a ADI 1.625 é de extrema importância para o Direito Internacional.

Há entendimento de que é possível a denúncia unilateral por parte do Poder Executivo, argumentando que se o tratado é a soma de vontades (no caso, do Executivo e Legislativo), e se um deles não quer mais o acordo, o tratado não tem mais razão de ser, motivo pelo qual pode ser denunciado unilateralmente [7]. Há posicionamento de Clóvis Beviláqua nesse mesmo sentido em parecer emblemático de 1926 [8].

Contudo, essa "soma de vontades" parece não resistir diante da questão hierárquica e posição privilegiada dos tratados internacionais de Direitos Humanos após o julgamento do RE 466.343/SP como se verá a seguir.

Por ora, dos ministros que já votaram, já há uma maioria que entende pela necessidade de "participação" do Congresso Nacional no momento da denúncia do tratado. Isto é, dos oito que já votaram, sete vão pela impossibilidade de denúncia unilateral [9]. Ressalte-se que, desses sete, cinco ministros (Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Teori Zavascki e Dias Toffoli) argumentaram que a denúncia exigiria a participação do Congresso para fins de eficácia interna, pois a Convenção 158 da OIT internalizada passa a ser legislação nacional e sua exclusão opera-se na dimensão da revogação [10]. Os ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli entendem, ainda, que a denúncia só por ato presidencial poderia gerar efeitos apenas externos, para elidir eventual responsabilidade internacional.

Os ministros Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa e Rosa Weber tem votos parecidos. Contudo, enquanto o primeiro julga pela inconstitucionalidade parcial por meio da técnica da "interpretação conforme", a fim de possibilitar referendo posterior congressual, os dois últimos afirmam pela total inconstitucionalidade [11]. Frise-se que o ministro Ayres Britto acompanhou o voto do ministro Maurício Corrêa e o ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o voto da ministra Rosa Weber recentemente.

Por outro lado, o ministro Teori Zavascki evocou o Princípio da Legalidade, ao dizer que não poderia o Executivo inovar no plano doméstico, revogando normas internas. Porém, por razões de segurança jurídica, votava pela improcedência, sendo a exigência da participação do Congresso Nacional somente com efeitos futuros, no que foi acompanhado pelo ministro Dias Toffoli mais recentemente.

Somente o ministro Nelson Jobim, por seu turno, votou pela improcedência da ADI com base no entendimento de legalidade da denúncia unilateral.

Logo, salvo se houver incomum mudança de votos, há uma *ratio decidendi* no STF no sentido de impossibilidade de denúncia unilateral de tratados de Direitos Humanos e exigência de participação congressual no ato. O que ainda parece estar em jogo, outrossim, é como isso é feito. Nos termos dos votos dos ministros que entendem pela necessidade de intervenção do Congresso no ato, os ministros Maurício Côrrea e Ayres Britto admitem o referendo posterior. De outro lado, o restante dos Ministros parecem admitir que essa participação se dê como formadora do próprio ato de denúncia, como sugere voto do ministro Joaquim Barbosa na ADI 1.625 [12], que afirma pela iniciativa do Presidente da República para o processo legislativo de denúncia.

Não obstante, outra atenção especial deve ser dada, a partir de agora, de como essa denúncia seria "complementada" pelo Congresso. Isso porque se se admite que um tratado internacional de Direitos Humanos tem "caráter supralegal", não é qualquer norma que pode revogá-lo internamente. Nesse sentido é o voto do ministro Joaquim Barbosa na própria ADI 1.625:

"Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção 158 da OIT o status de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não podia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque, estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional. Se já é inviável pensar que seja possível a revogação de um ato com força de lei por ação apenas do Executivo, o fato de estar-se diante de um ato com força supralegal agrava ainda mais a situação."

Portanto, indo na esteira do voto do ministro Joaquim Barbosa, qual seja, de que haveria a necessidade de que o Congresso fizesse ato de igual ou superior hierarquia para revogar no plano interno a vigência da referida Convenção, sobraria como solução apenas um ato equivalente à Emenda Constitucional. Evidentemente, em vista da falta de maioria sobre essa específica fundamentação, não se pode falar em *ratio* da Corte nesse particular ainda.

Por tudo isso, a disputa travada na ADI 1.625 vai muito além da inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, do restabelecimento da vigência da Convenção 158 da OIT e a aplicação no âmbito interno da vedação à dispensa arbitrária. Outras elucubrações a partir do Direito Internacional também serão realizadas, principalmente no que tange à denúncia de tratados — algo não regulamentado em sede constitucional — e de como isso se operacionaliza com a participação do Congresso.

[1] Com o fim da vigência da Convenção 158 da OIT, após sua denúncia, entendeu o STF pela perda de objeto da ADI em 27 de junho de 2001.

[2] Artigo 5º, inciso LXVII: *"não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel"*.

[3] Artigo 7º, item 7: *"Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar"*.

[4] EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do artigo 5º, inciso LXVII e §§1º, 2º e 3º, da CF, à luz do

artigo 7º, §7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

[5] Por honestidade intelectual, parece interessante também apresentar interpretação dada por parte da doutrina de que o artigo 10 da Convenção 158 da OIT autorizaria o Estado a possibilitar, em vez da reintegração pela suposta garantia no emprego, o pagamento de indenização correspondente, o que estaria compatível com o disposto no artigo 10, I, do ADCT. Nesse sentido é Gustavo Filipe Barbosa Garcia (in.: Convenção 158 da OIT: Consequências da despedida arbitrária e sem justa causa. Site GenJurídico. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/02/14/convencao-158-da-oit-consequencias-da-despedida-arbitraria-e-sem-justa-causa/>> Acesso em: 02 nov. 2022.

[6] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5ª ed, Rio de Janeiro: Forense, p. 163, 2018.

[7] REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 115-116, 1995.

[8] BEVILÁQUA, Clóvis. Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (1913-1934). Rio de Janeiro: MRE, 1962, p. 347

[9] Os votos estão disponíveis em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>> . O Ministro Ricardo Lewandowski, por ora, apenas acompanhou o voto da Ministra Rosa Weber.

[10] Conforme trecho do voto do ministro Dias Toffoli: "*Portanto, a lógica é que os tratados promulgados se transformam em legislação nacional e, assim sendo, a sua revogação deve se dá (sic) por norma equivalente e posterior*".

[11] BORGES, Daniel Damásio. E se o Supremo Tribunal Federal (STF) restabelecer a vigência da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na ordem jurídica brasileira? Sobre uma possível reviravolta, pela via do direito internacional, das leis trabalhistas brasileiras. *Revista de Direito Internacional*, vol. 15, nº 3, 2018.

[12] "*Ao Presidente da República cabe decidir da conveniência da denúncia em cada caso. Assim como no*

processo de conclusão dos tratados, é o chefe do poder executivo quem deve decidir o momento mais adequado para submeter um tratado ao Congresso para ser denunciado e, também, mesmo após a aprovação parlamentar, deliberar se a denúncia será ou não será feita no plano internacional. Se se estabelece uma analogia entre a processualística dos tratados



internacionais e o processo legislativo, deve caber ao Executivo a iniciativa privativa sobre conclusão e denúncia de tratados internacionais. Isso é assim porque,

de fato, o direcionamento da política externa cabe, segundo nossa Constituição, ao Poder Executivo (artigo 84, VII). O que não se pode permitir, contudo, é que esse direcionamento da política externa retire do mundo jurídico um ato com força de lei sem qualquer pronúncia do órgão a quem coube expressar uma vontade específica no sentido da aprovação do tratado, no caso, o Congresso Nacional".

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-nov-09/araujo-neto-alem-convencao-158-oit/>