

# A Convenção 158 da OIT e o Brasil

*Adriano Drummond Cançado Trindade*

*Aluno de graduação em Direito (9º semestre)*

EM 22 DE JUNHO DE 1982, foi assinada em Genebra, Suíça, na sede da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Convenção nº 158, que dispõe sobre o término da relação de emprego por iniciativa do empregador. Apesar de ainda ser baixo o número de ratificações ou adesões, significa uma inovação no tocante ao Direito do Trabalho e às garantias do empregado. Submetida ao Legislativo Nacional em 1988, foi editado o respectivo Decreto Legislativo, de nº 68, em 17 de setembro de 1992, ou seja, mais de dez anos após a assinatura da Convenção. A partir da aprovação pelo Decreto Legislativo, poderia o Poder Executivo, a qualquer tempo, ter depositado o instrumento de ratificação junto à OIT.

Tal depósito ocorreu somente em 5 de janeiro de 1995, aparentemente sem justificativa para tamanha demora. De acordo com o disposto no próprio texto da Convenção (artigo 16), a sua entrada em vigor para os Estados-Partes ocorre doze meses após a sua ratificação, ou seja, no caso do Brasil, em 5 de janeiro de 1996. Todavia, o decreto que promulgou a referida Convenção foi firmado apenas em 10 de abril de 1996 e publicado no dia seguinte, também aparentemente sem justo motivo algum para tal demora.

Ocorre que, em 20 de novembro de 1996, o Governo Brasileiro emitiu comunicado à OIT notificando-a da denúncia da Convenção por parte do País, para tal invocando seu programa de “reforma econômica e social e de modernização” (parágrafo quinto do referido comunicado). Nos termos do artigo 17 (2) da Convenção, a denúncia somente terá efeitos a partir do próximo dia 20 de novembro. Internamente, o Governo Brasileiro deu publicidade à denúncia pelo Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

Durante o seu curto período de vigência no Brasil, a Convenção 158 da OIT ensejou inúmeras controvérsias acerca de sua constitucionalidade. O artigo 7º, I, da Constituição Federal (CF), estabelece que se insere no rol de direitos dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. No entanto, remete a lei complementar a competência para dispor acerca da maneira como será instrumentalizado tal tipo de proteção. Questionasse, dessa maneira, se a previsão expressa de lei complementar a fim de regulamentar a situação, constante do artigo 7º da CF, poderia obstar à aplicação da Convenção 158 da OIT.

Deve-se salientar que a Convenção 158 da OIT, ao estabelecer a proteção contra a despedida arbitrária, não visa à estabilidade no emprego propriamente dita, mas à salvaguarda de um mínimo de segurança neste último, o que constitui um direito inerente ao cidadão. A vedação a dispensas arbitrárias é um grande passo rumo ao reconhecimento e aplicação dos direitos sociais, tendo sido esta a intenção do legislador ao elaborar o inciso I do artigo 7º da CF.

A questão da constitucionalidade da Convenção 158 da OIT ante o artigo 7º, I, da CF, não deve ser analisada somente à luz desta disposição. Inicialmente, há que se considerar que a Constituição, em seu artigo 5º, § 1º, estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. No entanto, a própria Constituição, nos mais variados dispositivos, determina que a aplicação destes será regulada por lei que disporá sobre a matéria. O que ocorre, na verdade, é que uma garantia constitucional em prol do cidadão deixa de ser aplicada por estar condicionada à elaboração de lei que regulamente a forma como se dará o exercício daquele direito. Nesse caso, o real exercício do direito, já constitucionalmente assegurado ao cidadão, deveria aguardar lei específica, a ser concebida pelo legislador ao seu bel-prazer, somente quando este julgasse oportuno, o que sequer pode ser cogitado no caso dos direitos e garantias inerentes ao cidadão. É inadmissível que um direito garantido pela Constituição tenha sua *aplicação imediata* condicionada a um sem número de leis que eventualmente viriam a ser elaboradas pelo legislador. E se tais leis não fossem elaboradas, transformar-se-ia a Constituição em letra morta? Tal quadro torna-se ainda mais extraordinário no tocante aos direitos fundamentais, sejam eles individuais, políticos ou, como no presente caso, sociais.

Nesse sentido, vem entendendo parte da doutrina que a proteção do emprego já se encontra consagrada e integra o rol de direitos do cidadão. O que deverá ser regulamentado por lei complementar, na verdade, são os conceitos de despedida arbitrária e justa causa, os quais se encontram intimamente ligados à dispensa por parte do empregador, bem como a estipulação da indenização compensatória, podendo a referida lei, inclusive, aumentar as garantias do empregado, uma vez que a Constituição menciona “dentro outros direitos”.

E nem poderia ser diferente, já que condicionar a aplicação da regra disposta no inciso I do artigo 7º à edição de lei complementar específica seria, no mínimo, uma contradição com o estipulado no artigo 5º, § 1º, que confere *imediata aplicação* às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Como se não bastasse, no tocante aos direitos e garantias do cidadão, a Constituição estabelece ainda a incorporação de normas internacionais que versem sobre a matéria ao ordenamento jurídico nacional. A Constituição, em seu artigo 5º, § 2º, prevê que os direitos e garantias nela expressos não excluem aqueles decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil seja parte. Ou seja, os direitos estabelecidos por tratados de direitos humanos, ao serem incorporados ao ordenamento jurídico interno, equiparam-se àqueles enumerados na Constituição. Adquirindo o *status* de normas constitucionais, as garantias expressas nos referidos tratados não só suprem a falta de lei regulamentadora, como conferem aos indivíduos os direitos neles reconhecidos, também no plano do direito interno.

Apesar das dúvidas então existentes quanto à aplicabilidade da Convenção 158, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, aos poucos buscava-se alcançar um consenso; nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em junho de 1996, em reunião da Seção de Dissídios Coletivos, decidiu pela vigência e plena eficácia do instrumento no Direito brasileiro.

Para se chegar à mesma conclusão, basta realizar um breve exame do texto da Convenção 158 da OIT, verificando-se a sua constitucionalidade e aplicabilidade ao direito pátrio.

O artigo 4º da Convenção 158 determina que não será dado término à relação de emprego por iniciativa do empregador sem que, para isso, inexista justa causa relacionada à capacidade ou ao comportamento do empregado ou relacionada às necessidades da empresa. Trata-se de medida de salvaguarda dos empregados, vedando a despedida arbitrária. Este artigo vem a consagrar aquilo disposto no artigo 7º da Constituição Federal, reafirmando-o e determinando as hipóteses de justa causa. Por ser inteiramente compatível com a legislação nacional, nos termos dos artigos 165 e 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que previnem, respectivamente, a despedida relacionada à condição econômica da empresa e relacionada à capacidade ou condição subjetiva do empregado, não é dado questionar a sua vigência plena.

O artigo 5º da Convenção relaciona os motivos que não constituirão justa causa para o término da relação de emprego, entre eles: (i) a filiação do empregado a sindicatos; (ii) a candidatura a representante dos empregados; (iii) a apresentação de queixa ao em-

pregador; e (iv) motivos relacionados a raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião, opiniões políticas, ascendência nacional ou origem nacional. Nesse ponto, a Convenção também já encontra equivalente no direito pátrio. A própria Constituição garante aos indivíduos a associação sindical (art. 8º) e o livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e veda a prática do racismo (art. 5º, XLII). A estabilidade das gestantes, por sua vez, encontra-se prevista no artigo 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O artigo 6º da Convenção, por sua vez, estabelece que a ausência temporária do empregado decorrente de doença ou lesão não constituirá causa justificada para o término da relação de emprego. Nesse sentido, o artigo 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina a estabilidade do empregado que sofreu acidente de trabalho pelo prazo de doze meses.

A competência para o julgamento de questões relacionadas ao término da relação de emprego por iniciativa do empregador é delegada, no País, à Justiça do Trabalho, sendo reconhecida tal competência pelo artigo 9º da Convenção 158. Esse mesmo artigo estabelece que o ônus da prova do fato que deu origem à extinção da relação empregatícia será do empregador. Além disso, de acordo com o artigo 10 da Convenção, o órgão julgador poderá determinar a reintegração do empregado injustamente despedido ou, ainda, o pagamento de indenização compensatória.

Ademais, seja por se caracterizar como uma norma garantidora de direito fundamental oriunda de tratado internacional de direitos humanos, à qual a própria Constituição assegura a incorporação ao Direito Interno, seja por se traduzir em uma norma definidora de direito individual, cuja eficácia é assegurada pela Constituição, não poderia ser tida a Convenção 158 da OIT como inconstitucional.

Apesar de todas essas garantias já consagradas no ordenamento jurídico pátrio, o Governo Brasileiro, ao denunciar a Convenção 158 da OIT em novembro de 1996, determinou um retrocesso em matéria de direitos sociais no País. Inexplicavelmente, os direitos nela consagrados e conquistados pela classe trabalhadora foram-lhe arbitrariamente retirados. Nesse sentido, cabe ressaltar que nem mesmo o Poder Judiciário foi ouvido a respeito, uma vez que ainda se encontra pendente de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3, na qual se discute a constitucionalidade da Convenção 158. Aguardar a manifestação definitiva do Judiciário acerca do tema seria, no mínimo, prudente. No entanto, assim não entendeu o Executivo Federal, tendo denunciado intempestivamente a Convenção e circundado de incertezas o amplo alcance dos direitos sociais.