

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.