

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

MENSAGEM Nº 59, DE 2008

Submete à apreciação do Congresso Nacional o texto da Convenção nº 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador.

Autor: PODER EXECUTIVO

Relator: Deputado SABINO CASTELO
BRANCO

I – RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República encaminha ao Congresso Nacional a Mensagem Nº 59, de 2008, acompanhada da Exposição de Motivos do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, para apreciação legislativa em concordância com o art. 49, inciso I, combinado com o art. 84, inciso VIII da Constituição Federal, o texto da Convenção Nº 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

A Mensagem foi despachada para apreciação das Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeita ainda a apreciação do Plenário da Casa.

Em sua Exposição de Motivos, o Ministro das Relações Exteriores Celso Amorim sintetiza as disposições contidas na Convenção nº 158 da OIT, ao afirmar que o instrumento “dispõe sobre a proteção do trabalhador contra a despedida sem justa causa e enumera os motivos que não constituem motivos válidos de dispensa por justa causa: filiação sindical; exercício de mandato de representação dos trabalhadores; apresentação de queixa ou participação em processos contra o empregador por violações da legislação; razões relacionadas a raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião opinião política, ascendência nacional ou origem social; ausência do trabalho durante licença-maternidade; e ausência temporária por força de enfermidade ou acidente”.

A Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em reunião ordinária realizada em 02 de julho de 2008, opinou pela rejeição da Mensagem nº 59/2008, acatando o Parecer do Relator, Deputado Júlio Delgado, contra o voto do Deputado Nilson Mourão. Os Deputados Dr. Rosinha e Vieira da Cunha apresentaram votos em separado.

A Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional apontou os seguintes argumentos desfavoráveis à ratificação da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT:

- a) Dentre os 181 países que compõem a OIT apenas 34 ratificaram a Convenção nº 158;
- b) No Mercosul nenhum dos países que fazem parte da formação original (Argentina, Paraguai e Uruguai) são signatários da Convenção nº 158;
- c) Na Espanha “a Convenção inibiu a geração de novos empregos e o desemprego subiu para níveis perigosos”;
- d) Na França, em 2005, “a desocupação dos jovens bateu na casa dos 23%, e a proporção dos desempregados de longa duração chegou a 41,2%”;
- e) O Brasil “já dispõe de um sistema institucionalizado de proteção ao trabalhador, baseado em quatro pilares: aviso prévio, indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, o próprio Fundo e o seguro-desemprego”;

- f) A “eventual opção pela Convenção provocaria a saída de um sistema certo e a entrada de um sistema incerto cujo resultado, além de demorado, é desconhecido”;
- g) “o constituinte originário rejeitou a proposta, adotando para o país o princípio da indenização na dispensa imotivada (art. 7º da CF/88, e art. 10 do ADCT), afastando qualquer outro sistema, em especial a estabilidade e a reintegração”;
- h) A Convenção nº 158 seria um catalisador do fechamento de um expressivo número de micro e pequenas empresas, o que culminaria por incentivar o mercado informal;
- i) Quanto ao mercado de trabalho, a “Convenção 158, ao estabelecer uma complexa burocracia nos procedimentos de dispensa sem justa causa, é inibidora da abertura de novas vagas”;
- j) Uma vez ratificada, a Convenção nº 158 somente poderá ser denunciada após 10 anos;
- k) Que o Supremo Tribunal Federal – STF entende que a Convenção nº 158 não pode substituir a exigência de lei complementar para regulamentar o inciso I do art. 7º da Constituição Federal;
- l) Que o STF entende que nem mesmo a lei complementar regulamentadora “poderá alterar a garantia de indenização compensatória na dispensa sem justa causa e nem introduzir procedimentos que levam à reintegração e estabilidade”.

O Deputado Júlio Delgado, em reunião de 2/07/09, perante a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, levantou questão de ordem, com base no art. 95 combinado com o art. 32, XV, alíneas ‘a’ e ‘c’, do Regimento Interno, solicitando que a Presidência da Casa fosse comunicada da rejeição da matéria, com o escopo de arquivar a Mensagem nº 59, de 2008.

A Presidência da CREDN assim deliberou desfavoravelmente à pretensão do Deputado Júlio Delgado:

É evidente que a matéria contida na Convenção nº 158/02 é também da competência da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, por reconhecimento da Presidência da Câmara dos Deputados.

O parecer emitido pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, por ser pela rejeição quanto ao mérito, dispensou a elaboração de projeto de decreto legislativo por esta Comissão. Todavia, não tem o poder de encerrar a tramitação de matéria depois do despacho inicial do Presidente da Câmara dos Deputados. Logo, a proposição deverá seguir seu curso, cabendo às demais Comissões, se for o caso, a elaboração do projeto de decreto legislativo, conforme autoriza o § 2º do art. 109.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

No deslinde do tema agora em discussão perante esta Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, é de todo indicado trazer ao conhecimento dos integrantes deste Órgão Técnico o posicionamento firmado pelo **Supremo Tribunal Federal - STF**, quando da concessão parcial da liminar em sede da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480, de 1996**, movida pela Confederação Nacional do Transporte – CNT e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, questionando a constitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT, *in verbis* a decisão monocrática do Relator Ministro Celso de Mello e a respectiva decisão plenária da liminar:

A) Decisão monocrática do Relator Ministro Celso de

Mello:

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -
CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO
TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA

OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO.

PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

- É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a

do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto.

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política.

O exercício do treaty-making Power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.

- O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO.

- Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência,

entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes.

No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR.

- O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público.

Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.

LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e

compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10). **(grifos nossos)**

B) Decisão plenária da liminar:

Decisão Plenária da Liminar

Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. - Plenário, 18.09.1996.

Por votação unânime, o Tribunal rejeitou as preliminares. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Ministro Moreira Alves, depois do voto do Ministro Celso de Mello, Relator, indeferindo o pedido de medida liminar. Ausente, justificadamente, o Ministro Francisco Rezek. - Plenário, 25.09.1996.

Preliminarmente, por proposta do Ministro Moreira Alves, o Tribunal excluiu do processo a Confederação Nacional dos Transportes. Votou o Presidente. Unânime. Em seguida, após o voto do Ministro Moreira Alves, que deferia em parte o pedido de medida liminar para dar à Convenção questionada interpretação conforme à Constituição Federal, nos termos do seu voto, e da retificação, em parte, do voto do Ministro Celso de Mello, Relator, aderindo ao do Ministro Moreira Alves, pediu vista dos autos o Ministro Carlos Velloso. - Plenário, 18.12.96.

Prosseguindo no julgamento, **o Tribunal, por votação majoritária, deferiu, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme a Constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do Relator (Ministro Celso de Mello) e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção nº 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis**, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o indeferiam, nos termos dos votos que proferiram.

Participou desta sessão de julgamento, com voto, o Ministro Nelson Jobim. **(grifos nossos)**

- Plenário, 04.09.1997.

- Acórdão, DJ 18.05.2001.

Passemos agora ao exame detalhado da infundada argumentação contrária à aprovação da Convenção nº 158 da OIT apresentada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional.

De início a primeira Comissão temática afirma que dos 181 países que compõem a OIT apenas 34 ratificaram a Convenção nº 158 e que, no âmbito do MERCOSUL, nenhum dos países que fazem parte da formação original (Argentina, Paraguai e Uruguai) são signatários do instrumento internacional.

Ora, tal fato apenas retrata uma estatística provisória, que não autoriza por si só assegurar que a Convenção nº 158 deva ou não ser ratificada pelo Brasil. Não devemos ratificar ou não ratificar uma diretriz da OIT apenas pelo quantitativo de Estados-Membros aderentes ou não aderentes.

Conhecer a realidade é um dos primeiros passos para poder modificá-la, mormente quando as alterações sinalizam para um avanço social, como é o inequívoco caso da urgente, necessária e mais que defensável ratificação da Convenção nº 158 da OIT.

O que deve fundamentar uma eventual adesão brasileira certamente deve ser a obediência irrestrita aos ditames constitucionais nacionais, o compromisso social de fazer do trabalho o principal instrumento de dignidade da pessoa humana dos trabalhadores-cidadãos brasileiros.

Admitir que uma estatística de adesão por si só devesse pautar a atuação do Brasil, tal expediente poderia perigosamente conduzir-nos a adotar políticas internacionais questionáveis. Imaginemos, por absurdo e apenas para fins argumentativos, que 180 países da OIT ratificassem qualquer diretriz concessiva de direitos que fosse prejudicial aos trabalhadores brasileiros por eles já contarem com norma muito mais favorável. Nessa hipótese, seguindo o raciocínio da CREDN, o País deveria aderir a uma situação execravelmente injusta. É óbvio que tal empresa seria inviável. Estatísticas são cambiantes e cambiáveis, e muitas vezes servem ontologicamente a contrabandos ideológicos de toda ordem.

Já no seu início, a Constituição Federal estabelece como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como expressamente constam dos incisos III e IV do art. 1º. Mais adiante, desta feita no art. 3º e seus incisos, assim se manifestou a Assembléia Nacional Constituinte em 05.10.88, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A leitura da Convenção nº 158 da OIT poderia perfeitamente ser sintetizada pelos conteúdos do artigo constitucional acima transcrito, o que evidencia, por um simples raciocínio pautado no bom senso, a compatibilidade de seu teor com o ordenamento jurídico pátrio.

A Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional afirma que na Espanha “a Convenção inibiu a geração de novos empregos e o desemprego subiu para níveis perigosos” e que na França, em 2005, “a desocupação dos jovens bateu na casa dos 23%, e a proporção dos desempregados de longa duração chegou a 41,2%”. Baseada nessas considerações, a CREDN desaconselha a ratificação da Convenção nº 158 da OIT pelo Brasil. Mais uma vez equivoca-se a CREDN.

Os argumentos expendidos pecam por equívocos ora de ordem lógica, ora de mérito. Logicamente, o argumento desenvolvido é do tipo silogístico: **Se** Espanha e França aderiram à Convenção nº 158 da OIT e o desemprego aumentou, **Logo** a ratificação é a causa do aumento do desemprego. O argumento é logicamente válido, já que construído com base em premissas e conclusão, mas é falso, porque conclui de forma muito mais ampla do que as premissas (ratificação da Convenção nº 158 da OIT e aumento de desemprego) autorizam a concluir. Sob uma análise das regras da lógica formal, pode-se logicamente concluir que o argumento é falacioso.

É sabido de todos que as causas do desemprego são muito mais complexas e não se limitam a um simples ato internacional de ratificação ou não ratificação de uma diretriz da OIT ou de qualquer outro organismo supranacional.

Nesse sentido, lúcidas, arrazoadas e sustentáveis, no mérito e no aspecto lógico-formal, foram as considerações apresentadas pelo ilustre Deputado Dr. Rosinha, no voto em separado apresentado contrário ao Relator da matéria Deputado Júlio Delgado perante a CREDN:

II. A Convenção nº 158 da OIT provocou aumento de desemprego em vários países.

A relação entre a Convenção nº 158 e o desemprego de alguns países, como Espanha e Portugal, por exemplo, é absolutamente espúria. Na realidade, o desemprego é causado por uma série longa de fatores, entre os quais se destacam condições econômicas concretas, tanto estruturais como conjunturais. No caso específico dos países ibéricos mencionados no parecer do Relator, o fator crucial que desorganizou os seus mercados de trabalho no início dos anos 90 foi a adaptação que tais nações tiveram que passar para integrar-se à União Européia. Destaque-se que as modificações que foram feitas na legislação trabalhista desses países à época, em especial na Espanha, eram e são inteiramente condizentes com a Convenção nº 158, o que demonstra a flexibilidade desse instrumento jurídico da OIT. Tanto é assim, que Espanha e Portugal não denunciaram a referida convenção.

Uma questão curiosa é levantada pelo Deputado Dr. Rosinha: nem a Espanha, nem Portugal denunciaram a Convenção nº 158 da OIT, o mesmo se diga quanto à França. Se for verdade o que diz a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, ou seja, que a ratificação da Convenção nº 158 da OIT aumentou as taxas de desemprego portuguesas, francesas e espanholas, então de duas uma: ou equivoca-se a CREDN quanto à sua própria afirmação ou menospreza a inteligência dos franceses, portugueses e espanhóis, pois se a Convenção nº 158 da OIT fosse a causa do desemprego nessas nações, certamente elas já teriam percebido e denunciado o instrumento perante a OIT.

A CREDN também afirma que o Brasil “já dispõe de um sistema institucionalizado de proteção ao trabalhador, baseado em quatro pilares: aviso prévio, indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, o próprio Fundo e o seguro-desemprego”. Continua na exposição dos fundamentos de sua decisão contrária à ratificação da Convenção nº 158 da OIT asseverando que a “eventual opção pela Convenção provocaria a saída de um sistema certo e a entrada de um sistema incerto cujo resultado, além de demorado, é desconhecido”, culminando por dizer que “o constituinte originário rejeitou a proposta, adotando para o país o princípio da indenização na dispensa imotivada (art. 7º da CF/88, e art. 10 do ADCT), afastando qualquer outro sistema, em especial a estabilidade e a reintegração”.

De fato o País já tem institucionalizado uma rede de proteção jurídica do trabalhador em caso de demissão sem justa causa calcada nos termos afirmados pela CREDN (aviso prévio, FGTS, indenização de 40% sobre o saldo do FGTS e seguro-desemprego). Mas firmar posição peremptória de que a ratificação da Convenção nº 158 da OIT representaria trocar o certo pelo duvidoso, além de não guardar qualquer procedência, acaba por menosprezar a inteligência dos integrantes do Congresso Nacional brasileiro, especialmente a Câmara dos Deputados. Nenhum Parlamentar iria aprovar um sistema jurídico que protegesse menos que o já vigente, isto é óbvio por demais. Os representantes do povo brasileiro têm um compromisso social de melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores brasileiros. Não há qualquer base técnica ou jurídica que seja capaz de comprovar as afirmações da CREDN.

Outro argumento da CREDN difícil de ser sustentado é o de que o legislador constituinte afastou “qualquer outro sistema, em especial a estabilidade e a reintegração”, baseado nos termos do art. 7º, inciso I, combinado com o art. 10 do ADCT. Para tanto, é oportuno, aqui, citar os dispositivos constitucionais invocados:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
(...)

TÍTULO X ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

(...)

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

Os avanços tecnológicos são evidentes e irreversíveis, a ciência caminha a passos largos, já dominamos o nosso DNA, a genética descortina os segredos da origem das doenças e das potencialidades humanas, mas infelizmente parece que estamos perdendo o DNA das palavras, o sentido dos vocábulos.

A CREDN ao ler o trecho constitucional posto em evidência logo acima, vaticinou que o legislador constituinte vedou a estabilidade e a reintegração, fixando uma verdade que não encontra nenhum lastro que a sustente. A afirmação de uma verdade dever ser humilde, como todas as verdades o são.

Um simples lançar de olhos sobre a redação do *caput* do art. 10 do ADCT já é suficiente para perceber que o legislador ordinário pode (e deve) alterar, via legislação complementar (art. 7º, I), a atual regra protetiva limitada a 40% dos valores do FGTS.

Apenas a Assembléia Nacional constituinte não desejou deixar o trabalhador brasileiro sem qualquer proteção imediata ou efetiva quando se defrontasse (e se defronta a cada instante) com o fantasma social da despedida arbitrária ou sem justa causa, como que antevendo a inércia, a omissão do Poder Legislativo quanto à regulamentação do tema em debate (mais de vinte anos de Constituição e nada de regulamentação do art. 7º, inciso I).

O inciso I do art. 7º do texto constitucional assegura a todo trabalhador brasileiro proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, com o intuito de perenizar as relações de emprego, sem o que não se pode obter qualquer melhoria na condição social da classe trabalhadora. É evidente que o princípio assentado é o da garantia de permanência no emprego, sendo assim a relação de emprego deve ser preservada e não substituída, embora a redação do dispositivo seja insatisfatória nesse sentido, já que fala em indenização compensatória.

Na visão de José Afonso da Silva¹:

A garantia do emprego significa o direito de o trabalhador conservar sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. (...) Temos para nós que a garantia do emprego é um direito, por si bastante, nos termos da Constituição, ou seja, a norma do art. 7º, I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos, é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade, com a definição dos elementos (despedida arbitrária e justa causa) que delimitem sua eficácia, inclusive pela possível conversão em indenização compensatória da garantia da relação de emprego. Indenização não é garantia da relação de emprego. Como se vê do texto, é uma medida compensatória da perda do emprego. Se a Constituição garante a relação de emprego, o princípio é o da sua conservação e não o da sua substituição.

O legislador ordinário quando elaborar a lei complementar reclamada pelo inciso I do art. 7º da Constituição Federal não estará adstrito a simplesmente fixar um regime jurídico compensatório para as despedidas arbitrárias ou sem justas causas, como equivocadamente entende a CREDN, ou

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: 2006, Malheiros Editores, p.290.

muito menos proibido de tratar da possibilidade de reintegrações ou ainda impedido de estabelecer estabilidades.

Esse o entendimento de José Afonso da Silva²:

Mas a lei complementar poderá reconhecer estabilidade após certo tempo de emprego e indenização compensatória. Mas pode também não conferir estabilidade, resolvendo-se a controvérsia sempre por via de indenização, progressiva ou não. Além disso, pode estabelecer outros direitos, que já não sejam previstos na própria Constituição. Há que ser direito novo. Por exemplo, poderá vedar despedidas coletivas, obrigar que o trabalhador admitido em lugar de outro despedido tenha o mesmo salário. Terá que definir o que seja despedida arbitrária e despedida sem justa causa, o que não é difícil, pois as leis trabalhistas em vigor já o fazem, e valem até que sejam modificadas, no particular, pela referida lei complementar. É que, na espécie, funciona o princípio da recepção, como complementar, da lei existente sobre o assunto.

Nessa mesma linha de raciocínio, ou seja, de que a posição firmada pelos legisladores constituintes é provisória, o entendimento de Celso Ribeiro Bastos³:

Como medida provisória, até o advento da indigitada lei complementar, ficou instituído, no ato das disposições constitucionais transitórias (art. 10, I), que essa indenização fica limitada ao aumento para quatro vezes da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966.

Aliás, quanto ao aspecto da possibilidade de reintegração dos demitidos sem justa causa ou arbitrariamente, a Convenção nº 158 da OIT é completamente flexível, já que ela não impede demissões e, sobretudo, ela respeita a legislação e a prática nacional que entenda ser impossível a reintegração.

Mas se o Brasil vai ou não estabelecer estabilidades ou permitir reintegrações no emprego ao regulamentar o inciso I do art. 7º da Constituição Federal é uma discussão que deverá ser feita quando da

² Ob. Cit., p.291.

³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: 1989, Saraiva, p.411.

oportunidade do enfrentamento do respectivo projeto de lei complementar, o que não inviabiliza a ratificação da Convenção nº 158 da OIT.

A CREDN quando fala da possibilidade de reintegração parece desconhecer que essa prática já é adotada rotineiramente em várias situações concretas perante a Justiça do Trabalho e muito menos é novidade na legislação ordinária, de que é exemplo marcante a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Começemos pela CLT, *in verbis*:

Art. 165 Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único. Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, **sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado**. (Grifos nossos).

Art. 659 Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

(...)

X - **conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado**, suspenso ou dispensado pelo empregador. (Grifos nossos).

A possibilidade de reintegração no emprego de dirigente sindical afastado é inovação trazida pela Lei nº 9.270, de 1996, portanto em plena vigência da Constituição Federal de 1988. Não há qualquer discussão doutrinária ou jurídica acerca se a legislação em questão seja inconstitucional. Outras hipóteses de reintegração podem ser perfeitamente previsíveis tanto por lei ordinária, como com muito mais razão pela lei complementar reguladora da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

Quanto à Justiça do Trabalho, a reintegração também não é nenhuma novidade, como se vê, por exemplo, nas seguintes decisões:

EMPREGADA PORTADORA DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. A SDI-I do TST firmou posicionamento no sentido de que, ainda que não exista, no âmbito infraconstitucional, lei específica asseguradora da permanência no emprego do empregado portador do vírus HIV, a dispensa de forma arbitrária e discriminatória afronta o “caput” do art. 5º da CF/88. Precedentes: ERR 439.041/1998, ERR 217.791/1995, ERR 205.359/1995. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. TST-RR 726.101, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 06.02.2004.

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Ciente o empregador de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercício do direito potestativo de dispensa. Ademais, ainda que inexistisse norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário. Precedentes desta Corte. TST-RR-724/2002-034-02-00.0, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyem Peduzzi, DJ 11.04.2006.

A CREDN confunde a possibilidade de estabilidades provisórias com a estabilidade no emprego como regra geral, ambas possíveis de serem acolhidas pela lei complementar exigida pelo inciso I do art. 7º da Constituição Federal, debate que necessariamente esta Casa terá de enfrentar por imposição constitucional.

Com olhos apenas na estabilidade no emprego como regra geral substitutiva à livre demissão (sem justa causa ou arbitrária), a primeira Comissão temática descuidou de excepcionar as estabilidades provisórias e as respectivas possibilidades de reintegrações em caso de ausência de justa causa ou presença de arbitrariedades nessas hipóteses.

Imaginar que os legisladores constituintes quiseram proteger o emprego dos trabalhadores brasileiros contra a despedida arbitrária ou sem justa causa apenas mediante indenização compensatória é pensar que eles arquitetaram a própria garantia da despedida, o que é um impropério inadmissível, máxime quando se observa que o art. 7º, inciso I está no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, do Título I – Dos Princípios Fundamentais. Indenização não é e nunca será meio adequado, eficaz e eficiente de proteger

a relação de emprego. Também não se pode admitir que a despedida, como regra, seja um direito constitucional social do trabalhador.

O entendimento mais razoável quanto à redação vitoriosa do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal nos é dada por José Alberto Couto Maciel⁴:

Sabe-se que houve acordo, quando da votação do texto constitucional, no sentido de amenizar esta garantia no emprego, mediante indenização, dentre outros direitos, a ser especificada em lei complementar, mas tal acordo não conseguiu revogar o princípio maior que é o da garantia no emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Pode-se, dentro desse raciocínio, afirmar que a indenização compensatória a ser prevista, em substituição à qual há uma norma provisória na Constituição, tem a ver com o pagamento de uma indenização para o empregado que não possa ser reintegrado, e daí vem a apreciação da compatibilidade ou não da continuidade da relação de emprego, direito à indenização que era facultado ao Juiz pelo artigo 496 da CLT, atualmente já revogado.

A CREDN prossegue em seus argumentos desfavoráveis à ratificação da Convenção nº 158 da OIT dizendo que tal caminho seria um catalisador do fechamento de um expressivo número de micro e pequenas empresas, o que culminaria por incentivar o mercado informal. Quanto ao mercado de trabalho, prossegue equivocadamente a CREDN, afirmando que a “Convenção 158, ao estabelecer uma complexa burocracia nos procedimentos de dispensa sem justa causa, é inibidora da abertura de novas vagas”.

A leitura distorcida da decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF talvez tenha contaminado o entendimento da CREDN.

Ora, segundo o STF a Convenção nº 158 da OIT não é auto-aplicável, logo ela não pode ser responsabilizada por absolutamente nada que venha a acontecer com o mercado de trabalho e muito menos com relação à morosidade ou à complexidade dos trâmites processuais perante a Justiça do Trabalho.

⁴ MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT – Garantia no Emprego**. São Paulo: 1996, LTR, p.34.

Ainda quanto ao entendimento do STF, a CREDN afirma que a Corte Suprema entende que a Convenção nº 158 não pode substituir a exigência de lei complementar para regulamentar o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Nesse aspecto, está corretíssima a interpretação. Todavia também assevera que o STF firmou posição no sentido de que nem mesmo a lei complementar regulamentadora “poderá alterar a garantia de indenização compensatória na dispensa sem justa causa e nem introduzir procedimentos que levam à reintegração e estabilidade”.

Como já demonstramos anteriormente, em nenhum momento o STF firmou exegese limitadora como o entendeu a CREDN, pelo contrário, não há nada escrito nos autos da ADI 1480-3/DF que autorize tal entendimento. Nesse sentido parte da manifestação do Relator Min. Celso de Mello:

LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. (Grifos nossos).

Os contornos da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, repita-se uma vez mais, depende dos desígnios do legislador ordinário, quando decidir sobre os conteúdos da lei complementar que irá regular o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. A ratificação da Convenção

nº 158 da OIT, na decisão do STF, servirá de parâmetro ou mera “proposta de legislação dirigida ao legislador interno”. Concordemos ou não com o STF, essa foi a sua decisão. Decisão do STF discute-se doutrinariamente, mas, sobretudo, cumpre-se. Não há porque não ratificar essa Convenção da OIT.

O ideal seria que o legislador ordinário incorporasse no texto da lei complementar reguladora do inciso I do art. 7º da Constituição Federal o inteiro teor da Convenção nº 158 da OIT, mas isto será oportunamente debatido e aprovado pelo Congresso Nacional.

O idealismo com o qual o ilustre Deputado Vieira da Cunha apresentou o seu voto em separado contrário ao ilustre Relator da CREDN Deputado Júlio Delgado merece ser incorporado como parte de nossa relatoria:

Afirmo, assim, com toda a convicção, que a Convenção 158 da OIT é um importante instrumento para alcançarmos a justiça social no nosso país. Como bem disse o juiz Gilberto Augusto Leitão Martins, ela trata de direitos humanos de conteúdo econômico-social-trabalhista.

O trabalhador brasileiro não pode continuar sendo tratado como se fosse um objeto descartável, uma mera peça da engrenagem de produção, que o empregador usa e dele se livra quando quer e bem entende, sem lhe dar qualquer satisfação.

Mário Quintana⁵ afirma que:

Se as coisas são inatingíveis – ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos se não fora
A mágica presença das estrelas.

Se ainda não conseguirmos que o conteúdo da Convenção nº 158 da OIT converta-se na lei complementar reguladora da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, não impeçamos que a sua mágica presença enquanto estrela orientadora da atividade legiferante ordinária, como inclusive entende o STF, seja apagada pela sua não incorporação ao direito interno.

⁵ QUINTANA, Mário. *Das utopias – Espelho Mágico*.

Ante o exposto, somos pela **APROVAÇÃO** da Convenção nº 158 da OIT, nos termos do anexo Decreto Legislativo, destacando os seus fundamentos jurídicos e sociais e sua perfeita adequação ao sistema jurídico brasileiro.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado SABINO CASTELO BRANCO
Relator

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2010

Aprova o texto da Convenção nº 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica aprovado o texto da Convenção nº 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador.

Parágrafo único. Nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, bem como quaisquer ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2010

Deputado SABINO CASTELO BRANCO
Relator