

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

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 RICARDO BERZOINI

I - RELATÓRIO

Trata-se de Mensagem encaminhada pelo Poder Executivo que “*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*”.

A dita Convenção, basicamente, disciplina a proteção do trabalhador contra a despedida sem justa causa, enumerando as situações que não constituem motivos válidos para a dispensa por justa causa, dentre elas, a filiação sindical, a discriminação por raça, cor, sexo, estado civil, o ajuizamento de ação judicial, entre outros.

Em sua Exposição de Motivos, o Poder Executivo menciona que o texto da Convenção foi submetido à Comissão Tripartite de Relações Internacionais – CTRI, vinculada ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, que recomendou o seu encaminhamento para apreciação pelo Congresso Nacional.

Nesta Câmara dos Deputados, a Mensagem foi distribuída às Comissões de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – CREDN, do Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP e de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, estando sujeita, ainda, à apreciação do Plenário.

Na primeira Comissão, a CREDN decidiu, por maioria, pela rejeição da proposta, fundamentada no *“enorme prejuízo para os trabalhadores, para a geração de empregos, para o crescimento interno e a competitividade internacional do país”* e no fato de que, no texto da Convenção, estaria *“claro que esta não se aplica quando se chocar com as leis nacionais (artigo 1º) e, no caso do Brasil, isso ocorre com a própria Constituição Federal”*.

Com fundamento na decisão da CREDN, o Deputado Júlio Delgado suscitou questão de ordem para que a Mensagem fosse enviada ao arquivo alegando ser da competência exclusiva daquela Comissão a análise de relações diplomáticas e consulares, econômicas e comerciais, culturais e científicas com outros países, de relações com entidades internacionais multilaterais e regionais e de tratados, atos, acordos e convênios internacionais e demais instrumentos de política externa. O presidente da Comissão indeferiu a questão sob o argumento de que a matéria também se encontra na alçada de outra comissão de mérito, no caso, a CTASP, e, ainda, de que a sua distribuição prevê a apreciação obrigatória do Plenário da Câmara.

Em seguida a proposição foi encaminhada para exame da CTASP a qual, também por maioria, opinou pela rejeição sob a justificativa de que, se a Convenção for aprovada, representará um retrocesso no país ante o risco iminente de uma redução na criação de empregos e, também, pelo fato de que o Brasil já possui um marco legal protetivo mais do que suficiente contra a dispensa de trabalhadores, fundado no aviso prévio, no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na indenização sobre o FGTS e no seguro-desemprego.

É, agora, submetida à apreciação desta CCJC para exame da constitucionalidade e da juridicidade, com fundamento no art. 54 do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Nos termos da distribuição procedida pela Mesa Diretora desta Câmara dos Deputados, compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC manifestar-se acerca da constitucionalidade e da juridicidade da proposição em tela.

O art. 84, VIII, da Constituição Federal, outorga competência ao Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ressalvando sempre o referendo do Congresso Nacional. Já o art. 49, I, da mesma Carta Política prevê que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais.

Assim sendo, está na competência do Poder Executivo assinar o presente Acordo, bem como compete ao Congresso Nacional sobre ele decidir.

Todavia observamos que, pelo fato de a Mensagem em apreço ter sido rejeitada nas comissões de mérito pelas quais tramitou, conforme informado no relatório acima, não houve a aprovação de projeto de decreto legislativo. Dessa forma, o cumprimento da competência regimental desta CCJC estará restrito à análise da constitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT, encaminhada pela referida Mensagem nº 59/08.

A matéria objeto de discussão na presente Mensagem tem sido alvo de intensos debates, o que demonstra a sua relevância e atualidade. E esses debates não são recentes, uma vez que não é a primeira ocasião em que este Poder Legislativo se debruça sobre a questão. Com efeito, o Poder Executivo, ainda no ano de 1988, encaminhou a Mensagem nº 261 para exame desta Casa Legislativa propondo a aprovação da referida Convenção nº 158 da OIT. Naquela oportunidade, a Mensagem foi transformada no Projeto de Decreto Legislativo nº 62, de 1989, o qual, por sua vez, após aprovação do Congresso Nacional, transformou-se no Decreto Legislativo nº 68, de 1992.

Vários argumentos foram sacados nas comissões de mérito, alguns contra a matéria, outros a favor, e essa disparidade de posicionamentos decorre justamente da alta dose de polêmica de que ela se

reveste. Todavia, regimentalmente, não nos cabe neste momento examinar o mérito da Convenção, mas apenas os aspectos de constitucionalidade e de juridicidade. E, nesse ponto, não se mostra mais fácil a tomada de posição por parte desta Comissão, pois também em relação à constitucionalidade temos pontos de vista díspares entre inúmeros e conceituados doutrinadores.

No entanto, como já dito, a Convenção nº 158 foi alvo de exame anterior por esta Casa para ratificação e incorporação ao nosso ordenamento jurídico. Naquela oportunidade, a matéria foi aprovada por esta Comissão, em parecer da lavra do Deputado Hélio Bicudo, entendendo que não incidia óbice constitucional que justificasse a rejeição da Convenção, a qual foi, efetivamente, referendada.

Porém, em face dos entendimentos díspares já mencionados, a constitucionalidade do Decreto Legislativo nº 68/92, que aprovou a Convenção nº 158 da OIT, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal – STF, o que redundou na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.480, ação essa que traz elementos que em muito contribuirão para o posicionamento desta Comissão.

Em síntese, o argumento para justificar a inconstitucionalidade da Convenção fundamenta-se em uma possível violação do inciso I do art. 7º da Constituição Federal. O referido inciso exige a edição de lei complementar para a adoção de medidas de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Ainda nessa linha de raciocínio, pelo fato de a Convenção nº 158 tratar do tema proteção do emprego, e como ela, após aprovação, é incorporada ao direito interno como lei ordinária, estaria essa aprovação acoimada do vício de inconstitucionalidade formal. Essa é a justificação usada na inicial da ADI nº 1.480 para defender a inconstitucionalidade da Convenção.

E mais. A inicial sustenta, também, a existência de inconstitucionalidade material, visto que a Convenção estaria revigorando o extinto instituto da estabilidade no emprego, ao consagrar o princípio da reintegração do trabalhador despedido sem justa causa, no momento em que confere ao juiz competência para decretar a nulidade do término da relação de emprego. Para os autores do pedido, a Constituição é taxativa em não mais admitir a estabilidade, que estaria sendo disfarçadamente retomada com a reintegração. Em determinado momento da inicial, os autores concluem que “é

absolutamente subordinante este comando constitucional, pois o constituinte, entre outros direitos, mencionou e destacou a “indenização compensatória”, precisamente para que o legislador ordinário não a substituísse pela reintegração. Indenização compensatória e reintegração são distintos critérios jurídicos e políticos, que se excluem reciprocamente. Adotado um, estará excluído o outro”. Ou seja, mesmo se for implementada uma lei complementar disciplinando a proteção do emprego, ela terá como pressuposto a indenização em face da despedida arbitrária ou sem justa causa, e nunca a reintegração ao posto de trabalho.

Assim, cabe a esta Comissão tentar responder aos questionamentos se, primeiro, a exigência de lei complementar constante do inciso I do art. 7º constitui impedimento à aprovação da Convenção nº 158 e, segundo, se essa aprovação representará a reconstituição do instituto da estabilidade geral nas relações de emprego.

Como a constitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT foi submetida ao STF, essa discussão estaria superada diante da decisão proferida pela Corte na ADI nº 1.480. Ocorre que, apesar de o Tribunal ter suspenso liminarmente os efeitos do Decreto Legislativo nº 68/92 que a aprovou, o mérito da ação não foi confrontado. Isso porque, após o ingresso da ação, o Poder Executivo adotou o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996¹, que tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da referida Convenção. Dessa forma, com fundamento na jurisprudência consagrada do Tribunal, julgou-se “*extinto este processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da perda superveniente de seu objeto*”².

Contudo, mesmo sem definição quanto ao mérito, o acórdão³ proferido na apreciação liminar da matéria traz suportes à nossa análise nesta Comissão.

Ao examinar a questão relativa à concorrência entre tratado internacional e a Constituição Federal, entendeu o STF que os ditames da “Lei Fundamental da República” deverão prevalecer sempre sobre os atos

¹ Ressalte-se que a constitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 1996, encontra-se sub-judice por intermédio da ADI nº 1.625, sob o argumento de que o decreto que promoveu a denúncia da Convenção nº 158 dependeria de aprovação do Congresso Nacional, o que efetivamente não ocorreu.

² ADI nº 1.480, rel. Ministro Celso de Mello, decisão proferida em 26/06/2001 e publicada no DJ de 08/08/2001, p. 00003

³ ADI nº 1.480 MC/DF, rel. Ministro Celso de Mello. Acórdão publicado no DJ de 18/05/2001 e no Ement. 02031-02, p. 00213

de direito internacional público, os quais não poderão dispor sobre matéria colocada sob reserva constitucional de lei complementar. Assim, em um primeiro momento, estaria a Convenção em análise maculada pelo vício da inconstitucionalidade formal, uma vez que ela é recepcionada no ordenamento jurídico nacional como lei ordinária.

Todavia, na sequência da apreciação, o Tribunal considerou a *“legitimidade constitucional da Convenção nº 158/OIT, desde que observada a interpretação conforme fixada pelo Supremo Tribunal Federal”*. No entendimento da maioria da Corte, a Convenção nº 158 não é auto aplicável, dependendo de aprovação de legislação posterior para obter validade no plano doméstico. Trata-se, portanto, de mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno.

Esse entendimento decorre do teor da própria Convenção, pois, nos termos, especificamente, do seu art. 10, os Estados-Partes não estão obrigados a instituírem em seus ordenamentos a reintegração no emprego, podendo optar *“pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais”*. Trecho do voto do relator, o Ministro Celso de Mello, é bastante esclarecedor quanto ao alcance da decisão:

“as normas convencionais ora impugnadas não se revestem de auto-aplicabilidade, dependendo, por isso mesmo, para efeito de sua integral incidência, da necessária intermediação legislativa do Congresso Nacional.

(...) a Convenção 158/OIT, além de depender de 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 possível derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem em suas respectivas legislações nacionais, apenas a garantia de reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção 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.”

E o Ministro Nelson Jobim foi mais além em sua declaração de voto ao manifestar seu ponto de vista da seguinte forma:

“A regra da OIT não é inconstitucional, no sentido formal, porque depende da lei infraconstitucional.

E qual é essa lei infraconstitucional?

É uma lei complementar quando o tema for o da despedida arbitrária.”

Ao final, o Ministro Celso de Mello conclui dispondo que:

“Desse modo, e tendo presentes as ponderações ora feitas pelo eminente Ministro Moreira Alves, (...) defiro, 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 meu voto, 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.”

Essa decisão liminar visava, basicamente, uniformizar algumas decisões da Justiça do Trabalho – *afastar qualquer exegese*, como dito no voto do Ministro relator – que, fundamentando-se na aprovação da Convenção nº 158 da OIT, estavam concedendo a reintegração ao emprego em reclamações trabalhistas em que se alegava a despedida imotivada.

Registre-se que essas decisões eram minoria e foram tomadas, em sua maior parte, na primeira instância, até porque o Tribunal Superior do Trabalho, na mesma linha adotada pelo STF, pacificou o entendimento de que a aprovação da mencionada Convenção não autorizava a reintegração, devendo aplicar-se a legislação vigente, que prevê o pagamento de indenização compensatória. A título exemplificativo, trazemos algumas ementas adotadas por aquela Corte trabalhista:

“RECURSO DE EMBARGOS. 3) REINTEGRAÇÃO. CONVENÇÃO N.º 158 DA OIT. INAPLICÁVEL.

Incensurável a decisão da Turma mediante a qual se afastou a Convenção n.º 158 da OIT como norma assecuratória da garantia de emprego. Tal Convenção não logrou disciplinar a matéria versada no artigo 7.º, I, da Constituição Federal, porquanto reconhecida a impossibilidade de tal diploma fazer as vezes de lei complementar, donde resultou seu caráter programático. Nesse sentido, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480-DF, transcrita no acórdão recorrido. Corolário disso, tem-se por intactos os preceitos constitucionais indicados à violação. Embargos integralmente não conhecidos”. (Processo: E-RR - 534966-89.1999.5.17.5555 Data de Julgamento: 23/06/2008, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/06/2008).

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT. Decisão

regional em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, na linha de decisões do STF, no sentido de que a Convenção nº 158 da OIT - norma meramente programática, dependente de edição de lei complementar e já denunciada pelo Governo brasileiro-, ostentava eficácia limitada e não garantia o direito ao emprego de modo a autorizar comando de reintegração

ou de indenização, em caso de despedida sem justa causa, nela embasado. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333/TST”. Recurso de revista não conhecido, nesse aspecto)”. (Processo: RR - 723722-14.2001.5.17.5555 Data de Julgamento: 03/06/2009, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 26/06/2009).

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT. 1. Na ADIn nº 1.480-DF, o STF decidiu, em liminar confirmada pelo Tribunal Pleno, que a Convenção nº 158 da OIT não supre a necessidade da edição de lei complementar exigida pelo art. 7º, I, da CF/1988, para fim de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. E, ante a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, feita pelo Governo brasileiro por meio do Decreto nº 2.100/1996, extinguiu o processo sem resolução de mérito. 2. Posteriormente, em face do Decreto nº 2.100/1996, a CONTAG e a CUT ajuizaram a ADI nº 1625/DF, na qual se discute se a denúncia deveria contar com a anuência do Congresso Nacional, e cujo julgamento, iniciado em outubro de 2003, encontra-se adiado desde 3/6/2009, em face do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie, após os votos dos Ministros Maurício Corrêa (aposentado), relator, Carlos Ayres Britto, Nelson Jobim (aposentado) e Joaquim Barbosa. 3. Registrando que não está suspenso o julgamento dos processos nos quais se discute a aplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT, observa-se que, seguindo a diretriz fixada pelo STF na apreciação da ADIn nº 1.480-DF, a jurisprudência predominante no TST é a de que não há direito à estabilidade no emprego com base na referida Convenção. Precedentes da SBDI-1, que uniformiza o entendimento das Turmas. Recurso de revista a que se dá provimento, quanto ao tema. Recurso de revista a que se dá provimento” (Processo: RR - 93500-

43.2002.5.15.0088, 5ª Turma, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Divulgação: DEJT 16/10/2009).

“NULIDADE DA DISPENSA. OFENSA À CONVENÇÃO 158 DA OIT. Seguindo o entendimento do STF, esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que a Convenção 158 da OIT, ratificado pelo Brasil em 05.01.1995 e denunciada em 20.11.1996, enquanto vigente, revestia-se de natureza programática e eficácia limitada, conquanto dependente, a matéria nela disciplinada, de regulamentação por lei complementar, na forma do art. 7º, I, da Constituição. Desse modo, a recepção, no direito pátrio, da normativa internacional não foi suficiente para garantir a permanência no emprego e autorizar comando de reintegração ou indenização. Precedentes da SDI-I. Revista não conhecida, no item.” (TST-RR-11400-02.1997.5.17.0007, 3ª Turma, Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 22/05/2009)

‘INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA OU REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. CONVENÇÃO 158 DA OIT. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em sede liminar, concluiu que as normas contidas na Convenção 158 da OIT não são auto-aplicáveis, tendo em vista as regras constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam, no sistema normativo brasileiro vigente e em caráter especial, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores (ADIN 1480-3-DF). No mesmo diapasão, a jurisprudência iterativa desta Corte não assegura a indenização compensatória ou a reintegração do empregado nela fundada’ (SBDI-1, E-RR-365998-57.1997.5.03.5555, Rel. Min. Wagner Pimenta, DJ de 22/02/2002).

Em consonância com os posicionamentos do STF e do TST, parece-nos apropriado trazer alguns apontamentos feitos por um dos maiores especialistas em convenções da OIT, o Ministro Arnaldo Sussekind, diante da repercussão desses comentários sobre os argumentos de inconstitucionalidade material acima citados.

Em artigo publicado na Revista LTr⁴ que tratou da Convenção nº 158, após admitir que a Constituição de 1988 não resguardou a estabilidade no emprego como regra geral, substituindo-a pela indenização compensatória, ele elencou as situações em que se admitiria a reintegração do empregado, condicionando-a ao fato de ser o interessado portador de estabilidade provisória expressamente prevista em ato normativo.

"Por via de consequência, os tribunais do trabalho em nosso País poderão, em perfeita consonância com tratado multilateral da OIT, ordenar a reintegração do trabalhador arbitrária ou injustamente despedido, quando ele:

a) tiver direito à estabilidade decenal, do art. 492 da CLT, adquirida antes da vigência da Constituição de 5 de outubro de 1988;

b) estiver amparado pela estabilidade ou garantia de emprego, estipulada em convenção, acordo coletivo, sentença normativa, regulamento de empresa ou no próprio contrato de trabalho;

c) enquadrar-se numa das hipóteses de estabilidade provisória previstas na Carta Magna e na legislação infra-constitucional (dirigente sindical; diretor da cooperativa na empresa onde trabalha; representante de categoria, grupo ou ramo profissional em tribunal de trabalho, conselho de previdência social, conselho curador do FGTS ou colegiados de outros órgãos públicos; gestante; cipeiro; acidentado)."

E para não restar dúvidas, concluiu ele dizendo que:

⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. "Aspectos controvertidos da Convenção da OIT nº 158". Revista LTr, v. 60, nº 6, p. 735/738.

“Assim, o empregado não amparado por estabilidade provisória, mesmo quando despedido sem justo motivo, não faz jus à reintegração, mas tão somente a indenização. E esta indenização, enquanto não for editada lei complementar sobre a matéria, há de ser a prevista no art. 10, I, do ADCT.”

Assim, ante tudo o que foi exposto, fica evidenciado que **a ratificação da Convenção nº 158 da OIT não impede, em momento algum, a edição de lei complementar, tampouco tem por objeto tornar obrigatória a reintegração/estabilidade no emprego.** Não seria crível acreditar que a intenção da OIT fosse a de regulamentar a proteção do emprego de forma minuciosa, exaustiva e impositiva, tendo em vista a quantidade de países membros da Organização e as particularidades dos ordenamentos jurídicos de cada um deles.

Nesse contexto, estando caracterizada a eficácia contida da Convenção nº 158 da OIT, uma vez que a sua aplicação depende de efetiva integração ao ordenamento jurídico nacional, integração essa que se dará com a aprovação de lei complementar, nos termos do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, tal qual decidido pelo STF, **não há que se falar em inconstitucionalidade formal do ato em apreço.**

Da mesma forma, também com fundamento na decisão do STF, não prospera o entendimento de que a Convenção nº 158 da OIT estaria restituindo ao nosso ordenamento a figura da estabilidade no emprego, ao tornar obrigatória a reintegração do empregado despedido sem justa causa ou arbitrariamente. Apesar de dar preferência à reintegração como solução das pendências relativas à proteção do emprego, a Convenção admite o pagamento de indenização compensatória quando for absolutamente inviável outra forma de solução, hipótese que se aplica ao nosso País, **o que afasta a alegada inconstitucionalidade material** do ato normativo em estudo.

Por fim, e sem entrar no mérito, cabe considerar que a ratificação pode servir como fundamento para que este Poder Legislativo passe a dar a devida importância à discussão sobre a proteção do emprego e, dessa forma, venha a efetivar a edição de lei complementar que defina os conceitos de “despedida arbitrária” e de “sem justa causa”, as formas de indenização para as despedidas imotivadas e os outros direitos pertinentes, tal qual

estabelecido no inciso I do art. 7º da Constituição Federal. E, nesse sentido, a Convenção nº 158 da OIT pode servir como parâmetro para os debates.

Nesse contexto, à luz de todos os argumentos expendidos, posicionamo-nos pela constitucionalidade e juridicidade da Mensagem nº 59, de 2008, do Poder Executivo, que submete à apreciação do Congresso Nacional a Convenção nº 158 da OIT.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado RICARDO BERZOINI
Relator