Opinião: Análise e perspectiva da Convenção nº 158 da OIT

"Acabou a dispensa sem justa causa. Haverá o retorno da estabilidade no emprego." Estas e outras notícias estão sendo apregoadas em razão da iminente conclusão do julgamento do Supremo Tribunal

onvenção 158, da OIT (C. 158).

Não há fundamento para tais notícias alardeadas pela imprensa, embora seja esse o desejo de alguns saudosistas inconformados com o novo rumo que a Constituição de 1988 deu ao regime da livre dispensa do trabalhador, quando a estabilidade foi substituída por indenização compensatória.

A C. 158 estabelece regras de dispensa do empregado, devendo a empresa justificar o motivo, sob pena de sua reintegração no emprego, salvo indenização compensatória, se assim o ordenamento jurídico interno permitir.

Foi aprovada pelo Congresso em 1992[1], ratificada em 1995 e promulgada em 1996[2]. A vigência, no território brasileiro, deu-se a partir de 05 de janeiro de 1996, com status de lei ordinária. No entanto, foi denunciada pelo então presidente da República, ao final de 1996[3], sob a justificativa de que o Brasil, naquele momento, não tinha condições econômicas de cumpri-la. Mas o verdadeiro motivo era outro: alguns magistrados do trabalho passaram a considerar, de forma equivocada, a vigência da convenção como a retomada da estabilidade, perdida em 1988.

A finalidade da convenção é proteger o trabalhador contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa[4]. Tal proteção não se confunde com estabilidade no emprego, tendo em vista a possibilidade do término do contrato de trabalho por motivos relacionados à conduta e capacidade do trabalhador e ao bom funcionamento da empresa, entre outros. Estes são exemplos de causas justificadas, que, à luz da C. 158, autorizam o término do contrato de trabalho. "Causa justificada" não é sinônimo de "justa causa".

Mesmo dispensado sem justificativa plausível, o artigo[5] da C. 158 autoriza a conversão da reintegração em indenização compensatória, como já ocorre entre nós com dispensas discriminatórias[6].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Não bastasse, o próprio STF assentou, na ADI 1480, o caráter programático da C. 158 e a necessidade de *"ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico"*[7]. Portanto, de acordo com jurisprudência do STF, a C. 158 é *"mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno"*[8].

Por outro lado, o STF atribuiu caráter supralegal aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados na ordem jurídica brasileira antes do advento da EC 45/2004[9]. A C. 1589 com *status* supralegal, é hierarquicamente inferior às normas da Constituição Federal e, portanto, não teria o condão de afastar a aplicação do artigo 7º, I, da CF, e tampouco a indenização compensatória prevista no artigo 10, I, do ADCT. Os dispositivos supracitados, em apertada síntese, prescrevem que — até que seja promulgada lei complementar — a dispensa sem justa causa ou arbitrária é possível, mediante indenização compensatória, fixada em 40% do saldo do FGTS.

Em 1997, foi ajuizada perante o STF a ADI 1625. Discute a constitucionalidade do Decreto nº 2.100/96 — que denunciou a C. 158. No julgamento, que segue pendente até hoje, foram formadas três correntes distintas.

A primeira, encabeçada pelo ministro relator Maurício Corrêa, que votou pela parcial procedência, condicionando a validade do Decreto nº 2.100/96 a referendo do Congresso . Foi acompanhado pelo ministro Ayres Britto. A segunda, liderada pelo ministroNelson Jobim, que divergiu e votou pela improcedência, reconhecendo a prerrogativa do presidente da República de denunciar, sem aprovação do Congresso, tratados e convenções internacionais. Foi acompanhado pelos ministros Teori Zavascki [10] e Dias Toffoli[11]. A última corrente foi firmada pelo Ministro Joaquim Barbosa , que entendeu pela inconstitucionalidade do decreto. Foi acompanhado pelos ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Ainda não votaram os ministros Gilmar Mendes, Nunes Marques e André Mendonça. Espera-se a conclusão do julgamento ainda em 2023.

Como se vê, não há fundamento jurídico para o alarmismo propagado pela imprensa. Ainda que a C. 158 volte a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, não teria o condão de afastar ou se sobrepor às normas constitucionais e dependeria de ulterior regulamentação para produzir efeitos futuros, tendo em vista o seu caráter programático.

Portanto, mesmo voltando a integrar o ordenamento jurídico interno, a C. 158 possui eficácia limitada (norma programática) e não proíbe a despedida sem justa causa, além de admitir a indenização compensatória no lugar da reintegração. Não se pode retroceder no tempo e cometer o mesmo erro do passado, imaginando que uma Convenção da OIT possa revogar o regime de dispensa livre, introduzido pela Constituição de 1988.

[1] Decreto Legislativo n. 68, de 16/09/1992.

[2] Dec. 1.855, de 10/04/1996.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] Dec. 2.100, de 20/12/1996.

[4] **Art. 4:** Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

[5] **Art. 10**: Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é justificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

[6] Conf., nesse sentido, o art. 4º, da Lei 9.020/1995.

[7] ADI 1480-MC, Relator: CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001.

[8] Idem.

[9] RE 466343, Relator: CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009.

[10] Apesar de ter acompanhado a divergência, o Ministro entendeu pela necessidade da participação do Congresso Nacional no processo de denúncia, porém, propôs a conservação de todos os atos de denúncia realizados pelo Presidente da República.

[11] O Ministro Dias Toffoli propôs a seguinte tese jurídica: "*denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso*".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.