

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A CONVENÇÃO 158 E A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA  
ARBITRÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

TARCIDIO PORTELA CABRAL DE MELLO

RIO DE JANEIRO

2008

TARCIDIO PORTELA CABRAL DE MELLO

A CONVENÇÃO 158 E A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA  
ARBITRÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

RIO DE JANEIRO

2008

Mello, Tarcidio Portela Cabral.

Convenção 158 da OIT / Tarcidio Portela Cabral de Mello. – 2008.  
80 f.

Orientadora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo Da Silva.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 77-80.

1. Legislação trabalhista - Monografias. 2. A Convenção 158 e a proteção contra a despedida arbitrária no direito brasileiro. I. Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.6526  
CDU 34:331.13

TARCIDIO PORTELA CABRAL DE MELLO

A CONVENÇÃO 158 E A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO  
DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo Da Silva – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. Dra. da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ – Orientadora

---

2º Examinador

---

3º Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, que me deu saúde e permitiu que chegasse até aqui;

À minha família, pelo apoio incondicional;

Aos meus amigos, que também são minha família;

À minha namorada, pelo amor, paciência e compreensão;

À Prof. Sayonara, pela presteza e contribuição na elaboração deste trabalho;

A história da sociedade até  
os nossos dias é a história da luta  
de classes.

Karl Marx

## RESUMO

MELLO. T. P. C. *Convenção 158 e a proteção contra a despedida arbitrária no direito brasileiro*. 2008. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se na presente monografia a proteção contra a dispensa arbitrária, tendo como foco a abordagem da convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho e seu histórico, tanto em âmbito internacional quanto no âmbito nacional. Aborda-se assim sua trajetória no Brasil, desde sua ratificação, passando por sua denúncia e a recente recomendação Presidencial para sua nova ratificação. Para melhor adentrar ao tema, a primeira parte deste trabalho aborda os mecanismos contra despedida arbitrária existentes no Brasil, traçando inclusive o histórico destes. Na segunda parte, aborda-se a proteção contra a despedida arbitrária no Direito Internacional do Trabalho, dando ênfase para a Organização Internacional do Trabalho e a Convenção 158 da OIT. Por fim, busca-se levantar a trajetória da Convenção 158 no Brasil, passando pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 1.480-DF e 1.625-DF, sua tramitação atual após o envio ao Congresso da Mensagem Presidencial n.º 59/2008 e o embate político e social que circunda a sua nova ratificação.

Palavras-Chave: Despedida arbitrária; Organização Internacional do Trabalho; Direito Internacional do Trabalho.

## ABSTRACT

MELLO. T. P. C. *Convenção 158 e a proteção contra a despedida arbitrária no direito brasileiro*. 2008. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This monograph has the proposal to analyze the protection against arbitrary dismissal, with its focus on the convention 158 of the International Labor Organization and its historic, both national and international. An analyzes on its historical trajectory in Brazil, since its ratification, through its indictment and the recent Presidential recommendation for its new ratification. For a better insight of the theme, the first part of this work addresses the existing mechanisms in Brazil against arbitrary dismissal, and tracing their history. The second part addresses itself to the protection against arbitrary dismissal in the International Law of Labor, giving emphasis to the International Labor Organization and the ILO Convention 158. Ultimately, there is an attempt to raise the trajectory of the Convention 158 in Brazil, going through the *Ações Diretas de Inconstitucionalidade* (action moved seeking to declare the unconstitutionally of a legal provision) n° 1480-DF and DF-1625, its actual procedure after the Presidential Message No. 59/2008 been sent to Congress and the political and social conflict that surrounds its new ratification.

Key Words: Arbitrary Dismissal; International Labor Organization; International Labor Law.



## SUMÁRIO

<b>1 Introdução</b> .....	11
<b>2. A Proteção Contra a Despedida Arbitrária no Brasil</b> .....	13
<u>2.1 Estabilidade Decenal</u> .....	14
<u>2.2 A Universalização do FGTS</u> .....	18
2.2.1 Fundo de garantia por Tempo de Serviço (FGTS).....	18
2.2.2 A Universalização do FGTS.....	19
<u>2.3 A Constituição de 1988 e o art. 7º, inciso I</u> .....	22
<u>2.4 Garantias Provisórias de Emprego (Estabilidades Provisórias)</u> .....	24
2.4.1 Dirigente Sindical.....	25
2.4.2 Membro da CIPA.....	27
2.4.3 Empregada Gestante.....	30
2.4.4 Empregado Acidentado.....	31
2.4.5 Diretores de Sociedades Cooperativas.....	32
2.4.6 Membros da Comissão de Conciliação Prévia.....	33
2.4.7 Representantes dos Empregados no Conselho Curador do FGTS.....	34
2.4.8 Representantes dos Empregados no Conselho Nacional da Previdência Social.....	35
<u>2.5 A Despedida Abusiva</u> .....	36
<u>2.6 Conclusão</u> .....	38
<b>3 A Proteção contra a Despedida Arbitrária no Direito Internacional do Trabalho</b> .....	40
<u>3.1 A OIT</u> .....	40
<u>3.2 As Convenções</u> .....	44
<u>3.3 A Convenção 158</u> .....	48
<u>3.4 Despedida Individual</u> .....	51
<u>3.5 Despedida Coletiva</u> .....	54
<u>3.6 Conclusão</u> .....	56
<b>4 A Convenção 158 e sua “trajetória” no Brasil</b> .....	58
<u>4.1 A Ratificação</u> .....	58

<u>4.2 O Acolhimento no Judiciário</u> .....	60
<u>4.3 A ADIn 1.480 e o Supremo Tribunal Federal</u> .....	61
<u>4.4 A Denúncia e seus Efeitos</u> .....	66
<u>4.5 A ADIn 1.625 Contra a Denúncia</u> .....	67
<u>4.6 Nova Ratificação? Tramitação Atual</u> .....	69
<u>4.7 O que Esperar</u> .....	70
<u>4.8 Conclusão</u> .....	73
<b>5 Conclusão</b> .....	75
<b>6 Referência Bibliográfica</b> .....	77
<b>7 Referência Jurisprudencial</b> .....	79
<b>8 Outras Referências</b> .....	79

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como ponto nodal de abordagem a proteção contra a despedida arbitrária trazida no âmbito da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, que por sua vez coloca em pauta a discussão acerca da motivação para o empregador exercer seu direito potestativo de despedida. É ainda, objeto de análise do presente trabalho, não só a Convenção 158 da OIT, mas ainda a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente em seu art. 7º, I, e art. 10º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A Convenção 158 da OIT é incontestavelmente medida protetiva ao empregado, tendo em vista que dificulta a formação, do cada vez maior, exército de reserva de trabalhadores, que tem seu quadro agravado por conta da alta rotatividade nos postos de trabalho. Ao produzir tal efeito, a referida norma internacional encontra fortes obstáculos por parte do segmento patronal, até mesmo por parte do denominado capital desenvolvimentista, considerado por muitos como um segmento patronal mais progressista.

O debate travado tanto no âmbito jurídico quanto no âmbito sócio-econômico opõe claramente o interesse dos trabalhadores e seus representantes e entidades, aos interesses dos empregadores, sejam eles pertencentes ao capital financeiro ou ao capital produtivo. Durante toda a trajetória da Convenção 158 no Brasil, fica claro tal embate, refletindo isso nos governos e partidos políticos que participaram do embate a respeito do tema. Os vieses apresentados nos governos e partidos permitem definir o grau de influência do poder econômico nas instituições políticas nacionais, bem como permite elucidar o grau de convergência de seus projetos estratégicos com os da classe trabalhadora, ou com o do ramo patronal.

O primeiro capítulo destina-se à abordagem dos mecanismos jurídicos utilizados no Brasil, que visam coibir a prática da despedida arbitrária, impondo limites ao direito potestativo do empregador de por fim a relação empregatícia unilateralmente.

É tratado no segundo capítulo o Direito Internacional do Trabalho, no que tange a Organização Internacional do Trabalho e suas convenções, destacando-se sua Convenção n.º 158, no que diz respeito as suas normas e propagação em âmbito internacional. Adentrando-se

as normas previstas na Convenção 158 da OIT, auferir-se o significado da despedida imotivada a qual aquela visa proibir, sendo que por reflexo disto, aborda-se as motivações previstas em seu texto, as quais pode o empregador se utilizar para despedir individualmente ou coletivamente.

O terceiro capítulo é destinado à análise da trajetória da Convenção 158 no Brasil, e assim aborda: o Decreto Legislativo nº. 68, de 16/09/92, que ratificou a Convenção 158 da OIT; o decreto nº. 1855 de 11/04/96, que a promulgou; a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1480, proposta pela Confederação Nacional da Indústria e Confederação Nacional dos transportes, que ataca a constitucionalidade formal e material da introdução da Convenção 158 no ordenamento jurídico nacional; o decreto nº. 2.100, de 1996, que denunciou a Convenção 158 da OIT; a ADIn nº. 1.625 proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura que ataca a constitucionalidade do decreto de denúncia; e a mensagem presidencial nº. 59 de 2008, que recomenda a nova ratificação como norma infra-constitucional da Convenção 158 da OIT.

Ainda neste capítulo aborda-se a conjuntura política atual e a correlação de forças tanto nas instituições políticas nacionais, quanto na sociedade em si, para a ratificação da Convenção 158.

Longe de ter a pretensão de esgotar o tema a presente monografia espera contribuir, ainda que minimamente para o debate da matéria, alçando novas luzes e esperando que o tema seja debatido seriamente com a sociedade, de forma a garantir-se a cada trabalhador maior estabilidade em seu emprego.

## **2. A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO BRASIL**

Neste capítulo serão abordadas as maneiras de se proteger o emprego do trabalhador contra a despedida arbitrária no Brasil, uma vez que há a cultura nesta sociedade marcadamente capitalista, da grande rotatividade de mão-de-obra, também influenciada pela facilidade jurídica a qual dispõem os empregadores de dispensarem seus empregados.

Transcorrer-se-á sobre as diversas formas de estabilidade existentes no ordenamento jurídico pátrio, tais como a Estabilidade Decenal; Estabilidades provisórias do trabalhador; Estabilidade do Dirigente Sindical; Estabilidade do Cipeiro; Estabilidade de Gestante; Estabilidade do Empregado Acidentado; Estabilidade dos Diretores de Sociedades Cooperativas; Estabilidade dos Membros de Comissão de Conciliação Prévia; Estabilidade dos Membros do Conselho Curador do FGTS; e Representantes no Conselho Nacional de Previdência Social.

Tal explanação tem por escopo demonstrar inicialmente que em nosso ordenamento jurídico há a preservação de determinados trabalhadores em seus respectivos empregos, seja por conta de uma função política exercida, possibilitando garantir o direito de auto-organização dos trabalhadores de forma autônoma ao poder exercido pelo empregador, seja para garantir a fiscalização da segurança do trabalhador ou por conta de uma situação ou posição específica do trabalhador que se achou por bem ser protegido do poder discricionário de dispensa do empregador, impossibilitando que este seja exercido a menos que incorra nas modalidades de justa causa previstas na legislação trabalhista.

Não obstante, o presente capítulo aborda também a vedação constitucional prevista no art. 7º, I, da CRFB/88, contra a despedida arbitrária, traça ainda a mudança do regime de estabilidade decenal para o do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, antes e após a CRFB/88. Por fim, aborda a discussão acerca da despedida abusiva.

## **2.1 ESTABILIDADE DECENAL**

Inicialmente, a idéia de estabilidade nasce no serviço público, onde as constituições de 1824 e 1891 traziam certos entraves para a perda de patentes aos oficiais do Exército e da Armada. Apenas em 1915, com a Lei nº. 2.924, os servidores públicos passaram a ter direito à estabilidade, desde que tivessem 10 anos de serviço.

O setor privado só veio a ter direito a estabilidade por tempo de serviço, em 24 de janeiro de 1923, com a chamada Lei Eloy Chaves, através do Decreto nº. 4.682, onde o Art. 42 versava que “depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro”.

Entretanto, esta estabilidade que atingia o setor privado era relativa, uma vez que só gozavam desse direito os empregados de classes ferroviárias, contudo, posteriormente, foi estendida a outras categorias.

Em 1943, através da CLT, nos seus Art. 492 a 500 e 507, a matéria foi disciplinada e sobre a Estabilidade Decenal versa o Art. 492 que “o empregado que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

Os dez anos de serviço efetuados na mesma empresa a ensejar o direito à estabilidade ao empregado, deveriam ser contados em função do trabalho no grupo de empresas, ainda que o empregado tenha trabalhado em vários estabelecimentos da mesma empresa.

Não obstante, em se tratando de um grupo de empresas, o empregado contratado por uma delas, que for transferido para outra do mesmo grupo econômico, tem computado a seu favor o tempo de serviço prestado a todas elas, devendo ser considerado como pertinente ao mesmo contrato de trabalho todo o tempo de serviço prestado. As empresas que compõem o grupo são solidariamente responsáveis para os efeitos da relação de emprego, conforme disposto no Parág. 2º do Art. 2º da CLT. Em se tratando de empresas multinacionais, o entendimento do TST é de que todo o tempo de serviço prestado fora do país é somado ao tempo de serviço prestado em território nacional, desde que a empresas do mesmo grupo, pelo empregado transferido.

Versa o parágrafo único do Art. 492 que:

“Considera-se tempo de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador”

A respeito do tema, importante se faz a reprodução dos seguintes Enunciados adotados pelo TST:

n. 138 – “Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior encerrado com a saída espontânea”.

n. 156 – “Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho”.

n. 20 – “Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade presume-se em fraude à lei a rescisão contratual, se o empregado permanece prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido”.

Versa a CLT que os empregados contratados para ocupar cargos de confiança, os trabalhadores de escritórios ou consultórios de profissionais liberais não poderiam adquirir a estabilidade (Art. 499 e 507, CLT). Esses empregados, quando dispensados sem justa causa, receberiam indenização na forma dos arts. 477 e 478 da CLT, sendo esta uma remuneração mensal para cada ano de serviço.

O mesmo ocorria com os empregados comuns, dispensados sem justa causa, antes de adquirir a estabilidade decenal. Todavia, se o empregado fosse dispensado antes de completar 1 ano de serviço, nenhuma indenização lhe era devida (art. 478, § 1º), pois se considerava tal período como de experiência.

A estabilidade decenal não era bem recebida pelos empregadores, que dispensavam seus empregados às vésperas de completarem 10 anos de vínculo empregatício. A intenção dessa despedida era, obviamente, de obstar a aquisição da estabilidade. No intuito de coibir essa prática, em 1970, o TST editou a Súmula nº. 26<sup>1</sup> atualmente cancelada.

Assim, o empregador que dispensasse o empregado às vésperas da aquisição da estabilidade (despedida obstativa) poderia ser obrigado, em juízo, a proceder à reintegração do empregado, com o pagamento dos salários vencidos durante o afastamento.

---

<sup>1</sup> Súmula Nº. 26 ESTABILIDADE - Cancelada - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa. (RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970).

Importante salientar, que em 13 de setembro de 1966, a Lei n. 5.107 criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), e a partir da Constituição de 1967 o sistema da estabilidade decenal passou a dividir o cenário com o sistema do FGTS, onde o empregado poderia optar entre os dois sistemas.

Assim, entre 1923 a 1967 vigorou a estabilidade decenal, pela qual os empregados, ao completar 10 anos de serviço para um mesmo empregador, não poderiam mais ser dispensados senão por justa causa. A partir de 1967 os empregados poderiam optar entre a estabilidade decenal e o regime do FGTS. Era preciso declarar a opção pelo FGTS, pois do contrário, aplicar-se-ia o regime da estabilidade. Era ainda possível, a qualquer tempo, que o empregado estável renunciasse à estabilidade e optasse pelo FGTS. Nesse caso, se o empregador decidisse dispensá-lo teria que pagar indenização em dobro pelo período trabalhado antes da opção pelo FGTS.

Os regimes da Estabilidade Decenal e do FGTS, em regra, são incompatíveis e excludentes entre si, não tendo o empregado direito a ambos os benefícios. Caso o empregado optasse pelo sistema do FGTS, jamais poderia se tornar estável e assim fazer jus aos benefícios trazidos por esse regime, se não optasse pelo FGTS, poderia alcançar a estabilidade.

Há duas correntes sobre a natureza jurídica da estabilidade decenal: contratual e extracontratual. Para a primeira corrente, a estabilidade é forma de conservação do emprego para a tutela de certos interesses. Para a segunda corrente, a estabilidade seria instrumento de segurança social, já que o emprego é o meio de subsistência do empregado; é meio para se chegar à aposentadoria; seria um dos instrumentos de tutela do próprio direito ao trabalho; havendo, ainda, a idéia de propriedade do emprego, pela qual o emprego seria um bem jurídico de propriedade do empregado.

O principal efeito da estabilidade decenal é a impossibilidade de dispensa sem justa causa pelo empregador. Assim, o empregado estável demitido sem justa causa, poderia ser reintegrado ao emprego, ou se tal medida se apresentasse desaconselhável, o empregador poderia ser obrigado a pagar a indenização prevista nos arts. 477 e 478 em dobro - duas remunerações por ano de serviço prestado, ou fração superior a 6 meses.

Ressalte-se que a dispensa por justa causa do estável depende do ajuizamento e procedência do inquérito para apuração de falta grave (hipótese de resolução do contrato de emprego). Se o inquérito for julgado improcedente, é que se procede à reintegração ou



indenização dobrada, a critério do juízo. A jurisprudência criou ainda a hipótese da readmissão. Isso ocorria quando se verificava, no inquérito, a ocorrência de uma falta, mas não considerada tão grave a ponto de determinar a resolução do contrato. Nesse caso, obrigava-se o empregador a readmitir o empregado, mas não havia necessidade do pagamento dos salários durante o período de afastamento do empregado, que era considerado como suspensão contratual, embora contasse tempo de serviço.

O pagamento da indenização em dobro também poderia ocorrer nos casos de rescisão indireta do contrato. Isto é, se o empregado obtivesse êxito na prova de que seu empregador incorreu em alguma das hipóteses do art. 483 da CLT, receberia a indenização dos arts. 477 e 478 em dobro.

Além disso, também era devida indenização em dobro se a dissolução do contrato se desse por encerramento do estabelecimento, filial ou agência, desde que o encerramento não se desse pela ocorrência de força maior.

Na hipótese de encerramento do estabelecimento por força maior, na dispensa do empregado estável por culpa recíproca ou aposentadoria por idade (requerida pelo empregador), a indenização seria feita de forma simples, sendo uma remuneração por ano de serviço ou fração superior a 6 meses (Arts. 484 e 502, I da CLT).

Já se o empregado estável pedisse demissão, se aposentasse por tempo de serviço e idade (requerida pelo empregado), ou morresse, nenhuma indenização seria devida. Vale ressaltar que o pedido de demissão somente tem validade se feito com assistência do sindicato da categoria profissional ou perante autoridade do Ministério do Trabalho ou, ainda, da Justiça do Trabalho.

Com a CRFB/88, o sistema da estabilidade decenal foi substituído pelo regime do FGTS. Todavia, o contrato individual, a norma coletiva ou o regulamento de empresa podem ainda instituir a estabilidade para os empregados, sem que haja incompatibilidade com o FGTS. Não pode haver a substituição de um regime por outro, mas, se for a vontade das partes, é possível haver concomitância dos regimes.

## **2.2 A UNIVERSALIZAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS**

### **2.2.1 FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, FGTS, foi instituído pela Lei n. 5.107 de 1966, que entrou em vigor a partir de 1967. Nesse primeiro momento o FGTS apresentava-se como opção do trabalhador urbano, que deixaria de adquirir a estabilidade decenal em troca da criação de um fundo a ser utilizado quando fosse dispensado ou em circunstâncias especiais, sendo esta em verdade uma falsa opção uma vez que este sistema em nada era incompatível com a garantia da estabilidade.

O sistema do FGTS se caracteriza por ser um meio de reparação econômica ao trabalhador despedido, através de uma indenização imposta ao empregador, com o intuito de dificultar a despedida imotivada assim como compensar o trabalhador por meio de um numerário quando dispensado.

Aos trabalhadores interessados cabia a opção expressa, por escrito, pelo sistema do FGTS, no momento da celebração do contrato. Entretanto, esta “opção” não era dada ao empregado, uma vez que sofriam pressão dos empregadores no sentido de optarem pelo novo sistema, caso contrário, não eram contratados.

Importante salientar que mesmo aos empregados não optantes, devia o empregador recolher o valor de 8% sobre a remuneração do mês anterior para a formação do fundo. No caso de o trabalhador ser despedido, sem ter sido sua dispensa fundada em algum motivo, sobre o montante total do FGTS depositado pelo empregador e monetariamente corrigido, havia um acréscimo percentual rescisório de 10%, que com a CRFB de 1988 passou a ser de 40%.

Importante destacar consideração do professor Maurício Godinho Delgado no que tange a liberalização do mercado pelo sistema do FGTS:

A sistemática do FGTS liberalizou, economicamente, o mercado de trabalho no país, se contraposta à sistemática então vigente; com isso, aproximou o sistema jus trabalhista, no tocante à cessação do contrato, a um mercado de tipo liberal, em contraponto ao do tipo regulado. É que a sistemática do Fundo de Garantia não apenas retirou limites jurídicos às dispensas

desmotivadas (no sistema do fundo, repita-se, não seria mais possível juridicamente, o alcance da velha estabilidade celetista), como também reduziu, de modo significativo, o obstáculo econômico financeiro às rupturas de contratos inferiores a nove/dez anos, substituindo-o pela sistemática pré-constituída dos depósitos mensais do FGTS.<sup>2</sup>

A opção pelo FGTS estendeu-se aos trabalhadores avulsos em 1968, através da Lei nº. 5.480 e os trabalhadores rurais só foram enquadrados no regime do FGTS a partir da CRFB/88, uma vez equiparados ao trabalhador urbano, Art. 7º *caput*, e III, CF, momento em que o fundo passou a ser obrigatório para todos os trabalhadores.

### 2.2.2 UNIVERSALIZAÇÃO DO FGTS

O FGTS está previsto no Art. 7º, III da CRFB/88 e veio sobrepor o regime da garantia contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, não obstante, a partir da Constituição de 88, não tem mais caráter alternativo ao regime da estabilidade como era (Art. 165, XIII, CF/67). A partir da CRFB/88 temos um regime único, compatível com a garantia de emprego a ser modelada por Lei complementar de acordo com o Art. 7º, I, CF.

A partir da constituição de 1988, houve a universalização do sistema do FGTS e a principal mudança constitucional no que tange o sistema, foi sem dúvida a unificação dos regimes, do FGTS e da proteção do emprego. Importante também foi a inclusão do rurícola ao sistema, uma vez que foi equiparado ao trabalhador urbano (Art. 7º, *caput* e inciso III da CRFB).

Hoje o FGTS esta regulado pela Lei n. 8036/90, que veio revogar a Lei n. 7939/89, porém trouxe poucas mudanças em relação a anterior.

O FGTS nada mais é do que uma conta bancária na qual se deposita mensalmente o valor correspondente a 8% da remuneração percebida pelo trabalhador (no caso do contrato de aprendizagem e no previsto pela Lei 9608/01 o percentual cai para 2%).

A conta bancária inicialmente poderia ser aberta em qualquer banco, sendo esta uma das principais falhas estruturais do sistema, sendo que depois de 1991, o erro foi sanado, pois se tornou obrigatória a transferência de todas as contas dessa natureza para a Caixa Econômica Federal (art. 12 da Lei 8.036/90), a quem compete a função de Agente Operador,

---

<sup>2</sup> Godinho, Maurício Delgado. Curso de Direito do Trabalho, pág. 1239.

de acordo com o art. 7º da lei 8.036/90. Além disso, a conta fica vinculada ao trabalhador, embora não possa ser movimentada por ele senão em ocasiões especiais previstas pela própria Lei 8.036/90.

Assim, o empregador deverá depositar na conta vinculada de seu empregado o equivalente a 8% da remuneração (regra geral), sendo esta compreendida pelo salário-base, adicionais (mesmo que eventuais) e horas extras.

Esse depósito não é dedutível do empregado e são devidos mesmos nos casos de interrupção do contrato como (Art. 28 do Dec. 99.684/90): prestação de serviço militar; licença para tratamento de saúde, inferior a 15 dias; licença por acidente do trabalho; licença à gestante e licença paternidade..

Os depósitos feitos a título de FGTS, de acordo com o § 2º do art. 2º da Lei 8.036, são impenhoráveis e o fundamento da impenhorabilidade se divide em duas correntes: pela 1ª, os depósitos teriam natureza jurídica de salário diferido e salário, sendo este impenhorável; para a segunda corrente, os depósitos do FGTS são considerados substitutivos da indenização e, por isso, também seriam impenhoráveis. A administração e gestão do fundo é feita por um Conselho Curador, nos termos do art. 3º da Lei 8.036/90.

Tal conselho é composto por representantes dos trabalhadores, empregadores e órgãos governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo (Ministério do Trabalho, Ministério do Planejamento e Orçamento; Ministério da Fazenda; Ministério da Indústria, Ministério do Comércio e do Turismo; CEF e Banco Central do Brasil).

A presidência fica a cargo do representante do Ministério do Trabalho; os representantes dos trabalhadores e empregadores serão indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais, para mandato de 2 anos (permitida 1 recondução). As atribuições do Conselho Curador são tratadas pelo art. 5º da Lei 8.036/90.

O trabalhador não poderá utilizar os depósitos do FGTS senão nas hipóteses previstas pelo art. 20 da Lei 8.036/90 e, enquanto não verificada alguma dessas hipóteses, os valores serão utilizados pelo governo para financiamento do sistema habitacional e saneamento básico. O trabalhador somente poderá movimentar sua conta vinculada em hipóteses determinadas.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> 1. dispensa sem justa causa, rescisão indireta, culpa recíproca e força maior; 2. fechamento do estabelecimento (filial e agência também), declaração de nulidade do contrato com a administração pública sem aprovação em concurso público, morte do empregador individual; 3. aposentadoria; 4.

De acordo com o art. 15 do Decreto 99.684/90, o trabalhador dispensado por justa causa ou que tiver pedido sua demissão espontaneamente só poderá sacar o fundo nos casos 3 a 8. Todavia, apesar da lei ter se referido apenas às hipóteses 3 a 8, a movimentação nos casos de doença e emergência está relacionada com a manutenção da dignidade humana do trabalhador, pelo que também seria possível a movimentação nesses casos.

No caso de dispensa do trabalhador sem justa causa, será devida a multa rescisória do FGTS, ou no caso de uma rescisão indireta do contrato, o empregador deverá depositar, ainda, o equivalente a 40% dos depósitos feitos ao longo do contrato. No caso de culpa recíproca ou força maior, o empregador pagará multa de 20% sobre os depósitos.

Na morte, aposentadoria do trabalhador ou extinção do contrato a termo, não haverá pagamento de qualquer multa. No caso de falência, a lei não prevê a incidência de multa sobre os depósitos, mas a jurisprudência tem entendido que o contrato de emprego não se rescinde automaticamente. O síndico da massa falida ou a cessão das atividades da empresa é que porá fim à relação empregatícia. Assim, seria caso de encerramento voluntário da atividade empresarial, pelo que a multa seria devida ao trabalhador, que não deu causa à rescisão do contrato.

Seja qual for o percentual da multa, incidirá sobre os depósitos atualizados e sobre o saldo atualizado da conta vinculada, na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias.

Quanto à interdependência de regimes do FGTS e da Estabilidade Decenal, temos que o empregado portador da estabilidade decenal antes da CRFB/88 que não optou pelo FGTS, permanece estável mesmo após a inclusão obrigatória do sistema do fundo. Todavia, mesmo nestes casos, o empregador foi obrigado a abrir conta vinculada para tais empregados.

---

morte do trabalhador (seus dependentes poderão sacar o saldo do fundo); 5. pagamento de parte das prestações decorrente de financiamento habitacional pelo SFH; 6. liquidação ou amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário concedido no âmbito do SFH; 7. pagamento total ou parcial do preço de imóvel adquirido para moradia própria; 8. quando o trabalhador permanecer 3 anos ininterruptos fora do regime do FGTS; 9. extinção do contrato a termo; 10. suspensão total do trabalho avulso por mais de 90 dias; 11. quando o trabalhador ou dependente for acometido de neoplasia maligna; 12. aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização (lei 6.385/76) - máximo de 50% dos depósitos. 13. quando o trabalhador ou dependente for portador do vírus HIV; 14. quando o trabalhador ou dependente estiver em estágio terminal, ou em razão de doença grave nos termos do regulamento; 15. quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a 70 anos; 16. necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural (o trabalhador tem que residir em área declarada em estado de emergência pelas autoridades públicas e o valor máximo de saque corresponde a R\$ 2.600,00).

A dispensa sem justa causa do trabalhador adquirente da estabilidade decenal, mesmo após a CRFB/88, é nula, devendo ele ser reintegrado ao emprego, porém sendo a reintegração desaconselhável, a indenização deverá ser quitada através de uma remuneração por ano de serviço anterior à CRFB/88 em dobro, mais saque do fundo criado, mais multa de 40% sobre o saldo do fundo. O mesmo ocorre no caso de rescisão indireta.

Se o tempo anterior ao ingresso do FGTS for inferior a 10 anos (empregado não optante antes da CRFB/88 que não atingiu 10 anos de vínculo empregatício até 5 de outubro de 88) e houver dispensa sem justa causa, o empregado receberá uma remuneração por ano de trabalho (simples), mais o saque do fundo, mais a multa de 40% sobre o saldo do fundo.

O prazo decadencial para o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, não suscita dúvidas, sendo este de cinco anos, e já no que diz respeito à prescrição, de acordo com entendimento do TST, súmula 362, a ela é trintenária, desde observado o prazo de 2 anos entre o término da relação empregatícia e a propositura da ação. Tal prazo prescricional se aplica no pleito de condenação do empregador por depósitos não realizados ao longo da relação de emprego.

Todavia, se o que se postula é o pagamento de determinada verba incluída na base de cálculo do FGTS e, por via reflexa, o depósito do FGTS sobre esse montante, a prescrição será quinquenal (súmula 206 do TST).

### **2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ART. 7º, INCISO I.**

Versa o inciso I do Art. 7º da Constituição de 1988, que é direito do trabalhador, a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos”.

Inequivoco entender que com o advento de seu inciso I, no Art. 7º a Constituição de 1988, procurou preservar o emprego dos trabalhadores a despedidas imotivadas por ato potestativo do empregador, primando desta forma pelo princípio da continuidade da relação empregatícia e conferindo ao titular de tal emprego diversos direitos.

Entretanto, doutrina e jurisprudência majoritárias<sup>4</sup>, tendem a entender que a regra do inciso I do Art. 7º da CRFB ao se relacionar com regra transitória contida no *caput* e incisos I

<sup>4</sup> Wandelli, Leonardo Vieira, Despedida Abusiva, Ed. LTR, p. 323.

e II do Art. 10 do ADCT, traz como real e imediato ganho aos trabalhadores, no tocante a dificultar a dispensa arbitrária ou sem justa causa, o aumento de 10 para 40% sobre o saldo do FGTS.

Importante salientar que a multa de 40% sobre o saldo dos depósitos no FGTS, se mostrou uma medida insuficiente quanto ao intuito de coibir as despedidas, uma vez que tal prática foi largamente utilizada pelos empregadores, aumentando de maneira substancial a rotatividade no mercado de trabalho.

Importante destacar comentário do Professor Arnaldo Sussekind a respeito do tema:

“A Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88 tentou assegurar a estabilidade absoluta a curtíssimo prazo. Acabou não assegurando nem a estabilidade relativa decorrente da nulidade da despedida arbitrária. Alude à despedida arbitrária, mas prescreve, como consequência jurídica, a indenização e não a reintegração. Assim, pelo menos como regra geral, a Lei Complementar prevista no Art. 7º, n. I, da Constituição de 1988 não poderá assegurar a estabilidade do empregado e, em consequência, determinar sua reintegração em caso de despedida arbitrária.”<sup>5</sup>

Analisando tema correlato, decidiu com propriedade o TRT-9a. Região (Paraná):

“Igualmente, o artigo 7º, I, da CF/88, viabiliza a criação de legislação complementar destinada a proteger a relação empregatícia contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Todavia, como expressamente determinado, é necessária à elaboração de lei complementar para a geração de eficácia ao dispositivo constitucional, que não corresponde, de forma imediata, a uma garantia de estabilidade como pretende o autor, mas sim, à possibilidade de criação de mecanismos assecuratórios de determinados benefícios ou elementos impeditivos ou que limitem a dispensa sem justa causa.”<sup>6</sup>

Caminha o entendimento do professor Carlos Alberto Gomes Chiarelli, que o preconizado no *caput* e inciso I do Art. 10 do ADCT, conflita com o art. 7º, I, da CF. Para ele o previsto no inciso I do Art. 10 do ADCT não impede, nem tampouco chega a proteger o trabalhador contra a despedida sem justa causa, só sim, aumenta o preço para sua dispensa de 10% para 40% sobre o saldo do FGTS, e para haver uma real proteção, depende-se da implementação de lei complementar que regule a matéria. Por este entendimento o inciso I do Art. 7º da CRFB, não obriga o empregador a fundar a despedida em nenhuma motivação, cabendo-lhe apenas o pagamento da indenização tarifada de 40% sobre os depósitos do FGTS.

---

<sup>5</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 1, p. 689.

<sup>6</sup> RO-10.838/94, Ac. 12.780/95, rel. desig. Juiz Tobias de Macedo Filho.

Em contrapartida, há entendimentos no sentido de a Constituição já consagrar de maneira efetiva a proibição de despedidas arbitrárias, sendo estas as que não se motivam em justa causa ou motivos técnicos, econômicos ou financeiros.

Será de maior importância o conceito de despedida arbitrária, segundo Amauri Mascaro Nascimento, quando “a Lei Complementar a ser elaborada vier a regulamentar a indenização prevista na Constituição. Enquanto vigorar o direito transitório, a importância não será relevante, uma vez que os efeitos da dispensa arbitrária e da dispensa sem justa causa foram unificados.”<sup>7</sup>

Frisa-se que em meio a diferentes interpretações e entendimentos, a Constituição de 1988 acabou com a divergência entre o sistema do FGTS e da garantia do emprego, universalizou o FGTS (Art. 7º, III), proibiu a despedida arbitrária ou sem justa causa (Art. 7º, I) e ainda instituiu o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (Art. 7º XXI), atos estes no intuito de coibir despedidas meramente arbitrárias. Temos desta forma, mesmo sujeita a críticas e interpretações variadas, que a Constituição de 1988, abriu caminho à discussão da despedida baseada meramente no direito potestativo do empregador.

#### **2.4 GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO (ESTABILIDADES PROVISÓRIAS)**

Primeiramente cumpre breve explanação a respeito de estabilidade, e no que se diferencia da estabilidade provisória ou garantia provisória.

Estabilidade “é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador”.<sup>8</sup>

Já para Sergio Pinto Martins, “Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo à revelia do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida”.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Nascimento, Amauri Mascaro, Direito do Trabalho na Constituição de 1988, p. 54.

<sup>8</sup> Delgado, Maurício Godinho; Curso de Direito do Trabalho; p. 1244.

<sup>9</sup> Martins, Sérgio Pinto; Direito do Trabalho. Ed. Atlas 13ª Ed. P. 360.



A estabilidade e as garantias provisórias (ou causas de estabilidade temporária) atuam limitando o poder potestativo do empregador de dispensar seus empregados sem justo motivo. No entanto é preciso diferenciar a estabilidade das garantias provisórias de emprego.

Pode-se dizer que a estabilidade seria o direito adquirido pelo empregado, após determinado tempo de serviço prestado ao mesmo empregador, de somente ser dispensado por justa causa. O fato constitutivo dessa estabilidade seria tão somente o decurso do prazo entre o início da relação empregatícia e aquele previsto pela lei como necessário para a aquisição da estabilidade. Independe de conduta ou circunstância especial vivenciada pelo empregado. Uma vez adquirida a estabilidade, esta se incorpora ao patrimônio jurídico do empregado definitivamente.

Como vimos, no direito brasileiro a estabilidade foi criada através da Lei Elói Chaves, em 1923, a qual criava as Caixas de Aposentadorias e Pensões. Essa lei voltava-se aos trabalhadores ferroviários, mas, três anos depois, foi estendida aos demais trabalhadores urbanos, atingindo os rurais apenas em 1946 (CRFB de 1946).

Já as garantias provisórias, como o próprio nome diz, são precárias, isto é, não se incorporam definitivamente no patrimônio jurídico do empregado. Além disso, dependem de circunstâncias especiais para a sua aquisição, como, por exemplo, a gravidez, a candidatura para cargo na CIPA, o acidente do trabalho, dentre outras. Assim, vemos que as garantias provisórias visam resguardar o empregado em circunstâncias especiais, perdurando apenas pelo tempo razoável previsto pela lei.

Garantia ou estabilidade provisória para Maurício Godinho Delgado é

“a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.”<sup>10</sup>

#### **2.4.1 DIRIGENTE SINDICAL**

---

<sup>10</sup> Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, Pág. 1250.

Dirigente sindical é o empregado responsável por representar os interesses dos trabalhadores no exercício de suas funções em cargo de direção de entidade sindical, e para tal necessita de proteção contra perseguições e represálias por parte dos empregadores.

O empregado eleito para cargo de administração sindical no sindicato da categoria profissional, dirigente sindical, de acordo com o parágrafo 3º do art. 543 da CLT, goza de estabilidade a partir da candidatura, até 1 ano após o término do mandato, a chamada *imunidade sindical*<sup>11</sup> por Maurício Delgado Godinho. O indicado para sindicato dos empregadores não dispõe de tal garantia.

Tal garantia tem por objetivo, obstar que o empregador atrapalhe o bom desenvolvimento das atividades sindicais do empregado, resguardando a independência do dirigente no exercício do seu mandato, para que possa defender os interesses da categoria profissional que representa, sem prejuízo para sua relação empregatícia. A garantia se estende ao suplente.

Entretanto, se o empregado se candidata a cargo em sindicato de categoria profissional diversa daquela em que se encontra empregado, não há aquisição de estabilidade.<sup>12</sup> Isto porque, suas condutas não gerariam quaisquer inconvenientes para seu empregador e, por isso, não haveria necessidade de garantir o emprego.

O TST seguiu a doutrina majoritária e editou a seguinte Súmula:

Nº. 369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº. 34 - Inserida em 29.04.1994)

II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (ex-OJ nº. 266 - Inserida em 27.09.2002)

III- O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº. 145 - Inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº. 86 - Inserida em 28.04.1997)

---

<sup>11</sup> Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, Pág. 1252.

<sup>12</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 1, p. 716.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº. 35 - Inserida em 14.03.1994)

O direito a essa estabilidade provisória tem seu início com o registro da candidatura do empregado, que deve ser comunicada pelo sindicato ao empregador no prazo de 24 horas, relatando, ainda, o horário exato em que foi feito o registro. A comunicação tem que ser feita por escrito, sob pena de não se validar a estabilidade (Art. 543, Parág. 5º, CLT). Caso o prazo não seja observado, mas a comunicação seja feita depois, a estabilidade terá eficácia a partir da comunicação até 1 ano após o término do mandato, se o empregado for eleito.

Todavia, há uma segunda corrente que dispensa o formalismo da comunicação, já que a lei não atrela a comunicação à eficácia da estabilidade a partir do registro. O formalismo, para essa segunda corrente, não tem base legal, descartando a jurisprudência como fonte de direito. Há que se ressaltar a seguinte hipótese: se o registro da candidatura se faz dentro de um contrato por prazo determinado, entende-se que não há aquisição da estabilidade no emprego, podendo o contrato ser extinto normalmente, na data prevista quando da sua celebração.

Uma vez adquirida a estabilidade, “o dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.” (ex-OJ nº. 114 - Inserida em 20.11.1997) <sup>13</sup> Súmula 379 do TST.

Importante salientar que a garantia do emprego não alcança os profissionais eleitos para os Conselhos de profissões liberais como, por exemplo, OAB e CREA. Essas entidades não são associações sindicais e sim autarquias corporativas. Assim como o empregado que exercer cargo comissionado, ao ser eleito para dirigente sindical ou para representar sua categoria profissional, não fica o empregador obrigado a mantê-lo no mesmo cargo, pois sua estabilidade esta ligada ao cargo efetivo na empresa.

#### **2.4.2 MEMBRO DA CIPA**

---

<sup>13</sup> Súmula Nº. 379 TST dirigente sindical.despedida. falta grave. Inquérito judicial. necessidade. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº. 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

Regida pela Lei nº. 6.514 de 22/12/77 e regulamentada pela NR-5 do Ministério do Trabalho, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA foi aprovada pela portaria nº. 3.214 de 08/06/76, publicada no D.O.U. de 29/12/94 e modificada em 15/02/95. A CIPA é uma comissão composta paritariamente, por representantes do empregador (de livre indicação do próprio empregador, inclusive o presidente da CIPA) e dos empregados (eleitos pelos próprios empregados, sendo um deles o vice-presidente da CIPA, art. 164 da CLT).

A CIPA tem como objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho, além de solicitar que o empregador tome as medidas para reduzir e até eliminar ou neutralizar os riscos. Além disso, é função da CIPA orientar os empregados sobre segurança e medicina do trabalho, prevenção de acidentes e doenças profissionais. Em outras palavras, a CIPA tem como missão a preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores e de todos aqueles que interagem com a empresa. O item 5.16 da NR 5 traz, pormenorizadamente, todas as atribuições da CIPA. O art. 163 da CLT dispõe ser obrigatório a instituição da CIPA, nos moldes das determinações do MTE, que se dá através da NR 5.

O mandato do membro integrante da CIPA é de 1 ano, pelo que o processo eleitoral também deve ser realizado anualmente, cabendo ao empregador convocar as eleições com até 45 dias de antecedência ao término do mandato em curso (item 5.38 da NR 5). É permitida 1 reeleição aos representantes dos empregados, sendo que, em relação aos representantes do empregador não poderão ser reconduzidos por mais de dois mandatos consecutivos.

A CIPA deve reunir-se com frequência mensal, sendo que o membro titular da CIPA que deixar de comparecer a 4 reuniões sem justificativa perde o mandato, sendo substituído pelo suplente. A quantidade de integrantes da CIPA também é definida de acordo com o número de empregados em cada estabelecimento e com a atividade desenvolvida pela empresa ou órgão, obedecendo ao quadro previsto no anexo da NR 5.

Certo é que a CIPA não poderá ter o número de integrantes reduzido, nem ser desativada antes do término do mandato dos seus membros, ainda que haja redução do número de empregados da empresa ou reclassificação do risco, a menos que haja o encerramento da atividade do estabelecimento.

No tocante a estabilidade provisória garantida ao representante dos empregados na CIPA, o art. 165 da CLT dispõe que não poderão sofrer dispensa arbitrária, sendo esta entendida como aquela que não se fundar em motivos de ordem econômica, financeira, técnica ou disciplinar. Será nula tal despedida a menos que o empregador comprove perante a

Justiça do Trabalho que a mesma se fundou em algum dos motivos anteriormente elencados. Tal dispositivo celetista é complementado pelo art. 10 do ADCT, que garante a estabilidade no emprego desde a candidatura até 1 ano após o término do mandato.

Neste sentido, o STF editou a Súmula nº. 676 com o seguinte teor:

“STF Súmula nº. 676 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.

Garantia da Estabilidade Provisória - Aplicabilidade - Suplente do Cargo de Direção de CIPA  
A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, a, do ADCT, também se aplica ao suplente do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA).”

O representante dos empregados eleito para a CIPA não poderá ser dispensado a menos que haja complicação significativa do quadro econômico da empresa, alteração técnica ou mesmo a prática de falta grave pelo empregado passível de punição com a dispensa por justa causa. Nos dois primeiros casos, contudo, entende a jurisprudência que o integrante da CIPA deve ser preservado ao máximo, isto é, a sua demissão deve ser a última alternativa do empregador, senão vejamos:

“Dificuldades econômico-financeiras, intitolam o empregador a dispensar os membros da CIPA, sem justa causa, quando já não restarem outros empregados no estabelecimento. Devem ser os últimos a sair e apagar a luz.”<sup>14</sup>

A discussão a respeito da estabilidade do empregado eleito para suplente da CIPA, se ele gozaria do mesmo benefício que o titular, considerando-se que a CLT nada dispunha sobre o tema, veio a ser solucionada com a Súmula 339 do TST, abaixo transcrita:

Nº. 339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº. 339 - Res. 39/1994, DJ 20.12.1994 e ex-OJ nº. 25 - Inserida em 29.03.1996)

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável. (ex-OJ nº. 329 - DJ 09.12.2003)

Histórico: Redação original - Res. 39/1994, DJ 20.12.1994

<sup>14</sup> RO 06832-94 julgado em 13-08-96, por maioria. Publicação: DORJ de 09-12-96, P. III, S. II, Federal. relator: Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim, turma: 1

Assim, o suplente da CIPA também tem a mesma garantia de emprego que o representante titular.

Quanto ao empregado indicado pelo empregador, este não gozará de qualquer estabilidade, mesmo porque a própria indicação pelo empregador denota que o empregado é de sua confiança e que empregador pretende continuar com ele em seus quadros. Contudo, como bem vislumbra o Professor Sergio Pinto Martins, “a garantia de emprego do cipeiro se estende, inclusive, ao representante do empregador, desde que este tenha sido eleito para o cargo de direção da CIPA...”.<sup>15</sup>

Sendo assim, se o presidente, que é representante do empregador, foi eleito para o cargo de direção da CIPA, por ter sido eleito, também goza do direito a estabilidade provisória prevista na Constituição.

#### **2.4.3 EMPREGADA GESTANTE**

A empregada gestante, urbana, rural e avulsa, tem direito, garantida pelo Art. 7º, XVIII, da CRFB/1988, a uma licença de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário.<sup>16</sup> Sem prejuízo deste, o Art. 10, II, b do ADCT, garante provisoriamente, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o emprego da gestante.

Observa-se que a lei faz menção apenas à confirmação da gravidez, porém silencia quanto à prova da gravidez, sendo assim, dentre várias, destacam-se duas teorias a respeito da garantia de emprego da gestante.

Segundo a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, a empregada deve comprovar sua gravidez perante o empregador, e isto se daria por meio de atestado médico ou exame laboratorial. Já a Teoria da Responsabilidade Objetiva, defende que pode ser a gestação apenas declarada expressamente pela empregada, onde a garantia do emprego independe da efetiva comprovação da gravidez, não sendo esta importante para o empregador, apenas para empregada, e nesse sentido o TST tem jurisprudência pacífica.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Martins, Sergio Pinto; Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 13ª ed. página 366.

<sup>16</sup> Em 09 de setembro de 2008, foi instituída a lei 11.770, que prorroga a licença-maternidade por mais 60 dias, passando-a dos atuais quatro meses para seis meses.

<sup>17</sup> Sergio Pinto Martins; Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 13ª ed. página 367.

Em nenhuma hipótese tem o empregador direito a exigir que a empregada faça exame, a fim de sanar sua dúvida, em razão de suspeita de gravidez da mesma. Conduta esta criminosa, prevista no Art. 2º da Lei 9.029/95, punida com pena de 1 a 2 anos e multa.

Importante salientar que o direito à estabilidade provisória do emprego pela empregada grávida, é irrenunciável, ainda que resulte de acordo uma possível rescisão contratual, uma vez que este visa garantir a proteção da maternidade, da infância e até do interesse do nascituro,

Ressalta-se que a empregada gestante, vinculada a empresa por meio de um contrato de experiência, ou outra modalidade de contrato a prazo, não goza do direito a estabilidade provisória que tem a empregada contratada por tempo indeterminado.

#### **2.4.4 EMPREGADO ACIDENTADO**

Quanto à garantia provisória conferida ao empregado acidentado, o artigo Artigo 118 da Lei 8.213/91 fala que ao sofrer um acidente de trabalho, o segurado “tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

Ao sofrer um acidente de trabalho, o empregado pode afastar-se pelo período máximo de 15 dias por conta do empregador, e passados 15 dias e necessitando manter-se longe de suas tarefas laborais, pode receber ou não auxílio doença do INSS.

A Estabilidade provisória de que goza o acidentado, visa protegê-lo de possíveis abusos que o empregador possa cometer em função do empregado não lhe interessar mais. Entendeu o legislador que 12 meses seria o prazo adequado para que o empregado se recuperasse de possíveis traumas físicos e psicológicos

No tocante ao artigo 118 da Lei 8.213/91, a Federação Nacional da Indústria ajuizou ADIn requerendo a declaração de sua inconstitucionalidade, pois, de acordo com a Constituição, Art. 7º, I, somente lei complementar poderia tratar de estabilidade, mesmo que provisória e, na ausência de lei complementar, o ADCT (Art. 10) apenas trata da estabilidade do “cipeiro” e da gestante, nada mencionando sobre o acidentado. A ação foi julgada em

junho de 2005, sendo no sentido da improcedência.

O STF entendeu que a norma contida no art. 7º, inciso I da CRFB/88 exige lei complementar para a instituição de estabilidade no emprego em qualquer caso, enquanto que a trazida pelo art. 118 da lei 8.213/91 trata especificamente das garantias do acidentado, fugindo à exigência constitucional. Antes mesmo do julgamento final da ADIn supracitada, o TST firmou entendimento através da Súmula 378:

Nº. 378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº. 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº. 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº. 105 - Inserida em 01.10.1997) Súmulas 94

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte - ex-OJ nº. 230 - Inserida em 20.06.2001)

#### **2.4.5 DIRETORES DE SOCIEDADES COOPERATIVAS**

A garantia provisória, ou “estabilidade condicionada” segundo o professor Arnaldo Sussekind<sup>18</sup>, que protege os diretores de sociedades cooperativas está prevista no Art. 55 da Lei 5.764 de 16.12.1971. Este artigo versa que: “os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criados gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo Art. 543 da CLT”. Desta forma o Art. 55 da Lei 5764/71 estendeu aos diretores de sociedades cooperativas as garantias às quais gozam os dirigentes sindicais.

Caso o diretor de sociedade cooperativa não gozasse de tal proteção, ficaria temeroso em assumir tal função, uma vez que poderia ser dispensado como forma de represália do empregador, além de restar prejudicada toda cooperativa, uma vez que interromperia o trabalho que vinha sendo realizado pelo diretor em favor dos cooperados.

<sup>18</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 1, p. 705.



Assim como o dirigente sindical, o diretor de sociedade cooperativa não poderá ser dispensado desde o momento do registro de sua candidatura ao cargo de direção até um ano após o final de seu mandato, se eleito.

Para que seja conferida a estabilidade provisória a qual goza o diretor de sociedade cooperativa, tem a cooperativa a incumbência de comunicar expressamente ao empregador, a candidatura do empregado, sendo esta uma forma de coibir uma possível dispensa do empregado, como represália do empregador. A quantidade de dirigentes que compõem as sociedades cooperativas, não está prevista em Lei, porém este quantitativo deve guardar estreito laço com o princípio da razoabilidade.

No tocante ao suplente, não há extensão da estabilidade provisória a este, ainda que substitua o titular em seus impedimentos. Porém, não parece correto que o suplente possa sofrer represálias ao assumir a titularidade, uma vez que deve ter tranquilidade no desempenho de sua função. Todavia, o Art. 55 versa apenas que os dirigentes de sociedades cooperativas teriam a mesma proteção dada aos dirigentes sindicais, sendo silente quanto ao suplente, e sendo assim, não cabe interpretação extensiva quanto a esse ponto, uma vez que o legislador não o fez expressamente.

#### **2.4.6 MEMBROS DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA**

Segundo a CNI (Confederação Nacional da Indústria), Comissão de Conciliação Prévia seria: um “organismo de conciliação extrajudicial, de composição paritária, no âmbito das empresas ou grupo de empresas e no âmbito dos sindicatos, não possuindo qualquer relação administrativa ou jurisdicional com o Ministério do Trabalho e Emprego ou com a Justiça do Trabalho e não estando subordinados a qualquer registro ou reconhecimento de órgãos públicos.”<sup>19</sup> \_

A Comissão de Conciliação Prévia é um instituto privado e facultativo, com o objetivo da conciliação do empregado com o empregador sem a interferência do poder estatal, podendo ser constituída no âmbito sindical ou no âmbito das empresas. Desta forma, ao conciliar as partes, privilegiou a autonomia da vontade destas, tornando assim desnecessária a interferência de terceiro para proferir decisão e dirimir o conflito.

---

<sup>19</sup> Cartilha – Comissões de Conciliação Prévia, CNI, Brasília 2000, p.9

Versa o Art. 625-B da CLT em seu parágrafo 1º que “É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei”.

Ao vedar a dispensa dos membros da CCP, a Lei garante a esses empregados o gozo da estabilidade provisória, impedindo desta forma que o empregador os dispense, como represália por terem entendimentos contrários aos seus. Os membros da Comissão de Conciliação Prévia oriundos do empregador não terão tal garantia, uma vez que são indicados, assim como os representantes dos empregados que não forem eleitos.

Diferentemente do Dirigente Sindical e do Diretor de Sociedade Cooperativa, a garantia do emprego dos membros da CCP se inicia com as respectivas eleições e não com suas candidaturas<sup>20</sup>, uma vez que a Lei silencia nesse aspecto. Esta garantia se estende aos seus suplentes.

#### **2.4.7 REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS NO CONSELHO CURADOR DO FGTS**

O Conselho Curador do FGTS é a instância máxima na gestão e administração do Fundo de Garantia. É o órgão de deliberação colegiada, e com a revisão da lei. 5.107/66 passou a ter uma composição tripartite<sup>21</sup>, sendo composto por quatro representantes dos empregadores, quatro representantes dos trabalhadores e oito do Governo Federal. A presidência do Conselho Curador será sempre exercida pelo titular ou suplente da pasta do Ministério do Trabalho.

Aos representantes dos empregados no Conselho Curador do FGTS, titulares e suplentes, a Lei dá garantia de emprego desde suas nomeações até 1 ano após o término do mandato. A nomeação dos empregados se dá após indicação pelas centrais sindicais e o mandato é de 2 anos, podendo haver 1 recondução. Os representantes dos empregados no

---

<sup>20</sup> Martins, Sergio Pinto, Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 13ª ed., p. 379.

<sup>21</sup> In [http://www.mte.gov.br/fgts/administracao\\_conselho.asp](http://www.mte.gov.br/fgts/administracao_conselho.asp)

Conselho Curador do FGTS só poderão ser dispensados por falta grave, devidamente apurada por meio de processo sindical (Parágrafo 9º do Art. 3º da Lei 8.036/90).

Gozarão ainda do direito de terem seus dias abonados, e não tidos como falta, no caso de comparecimento ao Conselho, e por isso não sofra a perda do repouso semanal remunerado, redução dos dias de férias ou do valor do décimo terceiro salário, entre outras conseqüências.

Bimestralmente serão feitas as reuniões do Conselho ou a qualquer tempo, extraordinariamente, se convocada por membro que assim desejar. João de Lima Teixeira Filho destaca entre as competências do Conselho Curador,

“estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS; acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados; adotar as providências cabíveis para correção de atos e fatos do Ministério do Planejamento e Orçamento e da Caixa Econômica Federal; dirimir dúvidas quanto a aplicação das normas regulamentares, relativas ao FGTS, nas matérias de sua competência; aprovar seu regimento interno.”<sup>22</sup>

#### **2.4.8 REPRESENTANTE DOS EMPREGADOS NO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

O Conselho Nacional da Previdência Social foi criado pela lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo o Órgão Superior de deliberação colegiada. Sua finalidade é estabelecer o caráter democrático e descentralizado da administração, do acordo com o art. 194 da Constituição Federal, de redação da Emenda Constitucional n.º 20 e atua no acompanhamento e avaliação dos planos e programas realizados pela administração, objetivando um melhor desempenho dos serviços prestados. Sua gestão segue o modelo quadripartite, sendo composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo.

Os representantes dos trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social, sendo estes três empregados, mais seus suplentes, terão garantidos seus empregos desde a

---

<sup>22</sup> Sussekind, Arnaldo, Filho, João de Lima Teixeira, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 2, p. 657.

nomeação (também há indicação pelas centrais sindicais) até 1 ano após o término do mandato de representação (Art. 301, decreto nº. 3048/99). O mandato destes representantes é de 2 anos, podendo haver somente uma recondução imediata ao cargo (Parágrafo 1º do Art. 295 do Decreto nº. 3.048/99). A lei exige comprovação da justa causa para a dispensa por meio de processo judicial (Parágrafo 7º do Art. 3º da Lei nº. 8.213/91)

## 2.5 A DESPEDIDA ABUSIVA

Variadas podem ser as formas de despedida do trabalhador por ato unilateral do empregador, e dentre elas existem as despedidas motivadas e as imotivadas. Despedida ou dispensa, vem a ser “a declaração de vontade unilateral, de iniciativa patronal, com o escopo de extinguir a relação de trabalho, seja imediatamente, seja após o cumprimento de um prazo determinado.”<sup>23</sup> As despedidas tidas como não arbitrarias ou socialmente justificadas, são divididas em três hipóteses<sup>24</sup>, sendo elas: as com motivos ligados à pessoa do empregado; relacionadas ao comportamento do empregado; e relacionados à atividade empresarial.

Enquanto vigorava o regime da estabilidade decenal, com indenização por tempo de serviço para aqueles que não tivessem atingido à estabilidade,<sup>25</sup> a doutrina não se pronunciou em procurar vislumbrar outros dispositivos que pudessem proteger o trabalhador no âmbito das despedidas permitidas.

Começava desta forma, como maneira de burlar a lei, a prática entre os empregadores, da despedida do trabalhador às vésperas do mesmo completar dez anos no emprego e assim alcançar a estabilidade, tal despedida foi caracterizada como despedida obstativa. A despedida obstativa, tinha uma aparência superficial de legítima, porém encontrava-se maculada uma vez que o real interesse do empregador, que aparecia de maneira subjetiva e velada, era obstar que o trabalhador completasse dez anos no emprego e se tornasse estável.

Dentre as despedidas arbitrarias pertencentes ao rol daquelas cuja dispensa se dá sem justa causa, encontra-se a despedida abusiva, sendo despedida praticada a partir de verdadeiro abuso de direito, cujo professor Arion Sayão Romita define esta como sendo “ato

---

<sup>23</sup> Mannrich, Nelson. *Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social*. LTr, p. 288.

<sup>24</sup> Mannrich, Nelson. *Ibe idem*. p. 286.

<sup>25</sup> Wandelli, Leonardo Vieira. *Depedida Abusiva – O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. LTr, p. 348.

antifuncional, socialmente injustificado, contrário à função social da boa administração da empresa.”<sup>26</sup>

A despedida abusiva é aquela cujo seus resultados transcendem a relação de emprego. Quando a rescisão contratual que é direito legal do empregador, agride sua finalidade econômica e social, caracteriza-se aí um abuso de direito, tal despedida deixa como vítima não só o trabalhador despedido, mas também toda a coletividade uma vez que viola regras de ordem pública e de interesse geral, ultrapassando as fronteiras da relação individual de emprego. Pode ser vislumbrado facilmente o reconhecimento da abusividade da despedida, mesmo mediante o pagamento de indenização, pela rescisão unilateral do empregador.

Assim, quando o empregador limita-se a despedir arbitrariamente ou sem justa causa, sem o acréscimo de um comportamento ilícito complementar, cabe apenas a indenização tarifada pela perda do emprego. Para Arion Sayão Romita, é configurada a despedida abusiva sempre que “o empregador não age no exercício de um interesse legítimo, justo, normal, e pratica ato que excede os limites do instituto, que repugna ao sentimento de justiça e de moral, com evidente desvio dos fins a que se dirige o poder de direção e de organização.”<sup>27</sup> Será considerada despedida abusiva a despedida do empregado maculada por causa ilícita. O método da indenização como única forma de suprir o trabalhador do mal sofrido pela despedida abusiva se mostra insatisfatório<sup>28</sup>, uma vez que apenas onera o empregador, assim como os custos empresariais, sendo repassado posteriormente aos próprios empregados dispensados, por meio da valoração dos produtos que os mesmos são consumidores.

Com relação às conseqüências jurídicas da despedida abusiva, doutrina contemporânea volta-se para a não limitação do abuso do direito a mera indenização<sup>29</sup>, devendo ser dada sanção adequada caso a caso. Sobre o assunto se pronuncia Orlando Gomes: “Até no campo dos direitos patrimoniais, aceita-se, hoje, a sanção *in natura*, mais apropriada, em certos casos, para o fim visado, do que a indenização.”<sup>30</sup>

Na doutrina, há corrente<sup>31</sup> que defende que uma das formas mais adequadas de sanar o mal causado ao trabalhador pela despedida abusiva, seja que os efeitos produzidos por tal ato

<sup>26</sup> Mannrich, Nelson. *Ibe Idem*. p. 292

<sup>27</sup> Romita, Arion Sayão. *Os direitos sociais na constituição e outros estudos*, p. 144-145.

<sup>28</sup> *Ib Idem*, *Proteção contra a despedida arbitrária*. P. 29-30.

<sup>29</sup> Wandelli, Leonardo Vieira. *Depedida Abusiva – O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. LTr, p. 351.

<sup>30</sup> Gomes, Orlando. *Introdução ao direito civil*, 8ª ed., Ed. Forense, p. 117.

<sup>31</sup> Wandelli, Leonardo Vieira. *Depedida Abusiva – O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. LTr, p. 352.

sejam anulados e o trabalhador seja mantido no seu emprego, ou reintegrado, conforme o caso. Neste sentido é citado o art. 461 do CPC e a lei 9029/95, ambos os casos que poderiam, pela interpretação nesta linha de raciocínio, ensejar a uma reintegração do trabalhador.

Sobre o tema, devem ser levados em conta, no caso do poder potestativo do empregador de despedir unilateralmente o empregado, os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da busca pelo pleno emprego ou o direito fundamental ao trabalho. Tais elementos normativos constitucionais deveriam ter maior peso quando levados no intuito de obstar as despedidas arbitrárias e abusivas. Importante questão que também deve ser levantada a respeito das despedidas abusivas, tem relação com o princípio da boa-fé, uma vez que o empregador deve sempre guardar estreita relação com esta, não somente no momento de por término a uma relação de emprego, como também ao longo de todo o contrato, seja ele de prazo determinado ou indeterminado.

## **2.6 CONCLUSÃO**

Podemos concluir diante do exposto neste capítulo que a estabilidade decenal tratava-se efetivamente da aquisição de estabilidade no emprego pelo trabalhador, eis que uma vez completados os dez anos, o trabalhador passava a possuir o direito adquirido a estabilidade. Diferentemente, as “estabilidades provisórias” tratam-se na verdade de garantias de emprego provisórias, sendo que em momento algum o trabalhador que goza de tais garantias adquire estabilidade permanente. O trabalhador possuidor de qualquer uma das garantias provisórias detem o direito de estabilidade apenas durante o tempo em que se encontra em determinada situação que seja fundamental a proteção de seu emprego. Tendo fim o Estado temporário em que se encontra, gerador da respectiva garantia provisória, o trabalhador não mais possuirá estabilidade, podendo incidir sobre ele o poder potestativo de dispensa do empregador.

Desta forma, as garantias provisórias constituem um óbice à despedida arbitrária. Conclui-se por fim que no atual ordenamento jurídico brasileiro, que tem com norma fundamental a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi soterrada a estabilidade decenal, havendo a universalização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que inicialmente servia como opção alternativa do trabalhador à estabilidade decenal, o qual hodiernamente é sistema obrigatório.

Portanto, conclui-se sinteticamente que existe diferença entre estabilidade de emprego e garantia de emprego, que o ordenamento jurídico pátrio prevê a garantia de emprego como forma de proibir a despedida arbitrária e que tal visão tem seu fundamento no art. 7º, I, da CRFB.

### **3. A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO.**

Neste capítulo é abordada a discussão em torno do Direito Internacional do Trabalho no que tange aos mecanismos e normas que impedem a despedida arbitrária. Neste sentido,

aborda-se o papel desempenhado pela Organização Internacional do Trabalho e suas Convenções Internacionais, abordando inclusive as suas classificações.

Aborda-se assim a Convenção 158 da OIT, como mecanismo de proteção do empregado contra a dispensa arbitrária, explanando sobre sua origem e suas normas protetivas, bem como alguns novos elementos introduzidos por esta convenção no que tange à dispensa motivada, tanto de ordem material quanto processual.

Traz por fim a discussão acerca das possibilidades de dispensa individual e coletiva previstas no âmbito da Convenção 158.

### **3.1 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT).**

Em 1919, em Paris, logo após a 1ª Guerra Mundial, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela Conferência da PAZ, que tinha como um dos focos de debate a universalização das normas de proteção ao trabalho. A Constituição da OIT veio a se converter na parte XIII do Tratado de Versalhes, sendo complementada posteriormente pela declaração da Filadélfia, de 1944, e revisada em 1946.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é composta por três órgãos, sendo estes a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

A Conferência Internacional do Trabalho é o Órgão de deliberação da OIT, é a Assembléia Geral dos Estados-Membros, na qual são traçadas as diretrizes básicas a serem seguidas, assim como é nela também que são elaboradas as convenções e as recomendações internacionais. A Conferência Internacional é o Órgão supremo da OIT. Ela se reúne em local indicado pelo Conselho de Administração e são realizadas sessões pelo menos uma vez ao ano. A conferência é composta por delegações de cada Estado-membro, estas obedecendo ao princípio do tripartismo, sendo compostas de membros do Governo, representantes dos trabalhadores e empregadores.

O Conselho de Administração exerce função executiva, sendo incumbido da administração da Organização. Assim como a Conferência, obedece ao princípio do tripartismo, tendo representantes dos empregados, empregadores e do Governo. O Conselho



de Administração tem como atribuições fixar o local, ordem do dia e data das reuniões da Conferência, é ele que elege o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, além de instituir comissões permanentes ou especiais. O Conselho de Administração se reúne em Genebra três vezes ao ano.

A Repartição Internacional do Trabalho funciona como a secretaria da OIT. Ela é dirigida pelo Diretor-Geral, que é nomeado pelo Conselho de Administração. A Repartição Internacional do Trabalho é quem tem o papel de documentar e divulgar as atividades da Organização, publicando as convenções e recomendações adotadas pela OIT, trabalhando sempre de acordo com as instruções emanadas do Conselho de Administração.

Como exposto no art. 1º de sua Constituição, a Organização Internacional do Trabalho é “encarregada de trabalhar pela realização do programa exposto no preâmbulo desta Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada na Filadélfia a 10 de maio de 1944, cujo texto figura como anexo”.

Sendo assim, os objetivos e finalidades da OIT devem guardar estreito laço com o previsto expressamente no preâmbulo de sua constituição, assim como na Declaração da Filadélfia. O preâmbulo da referida Constituição versa que “a paz universal e permanente só pode basear-se na Justiça Social”, certo que as nações devem primar pelo regime de trabalho humanitário, caso contrário restarão dificultados os esforços de outras nações que pretendem melhorar as condições de trabalho em seus próprios países.

Quanto à competência e finalidade da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração da Filadélfia ampliou-as e deu nova dimensão ao Direito Internacional do Trabalho. Temos que a competência da OIT abrange de maneira maximizada, tudo o que diz respeito ao trabalho e aos que se integram a ele, tendo competência para agir de maneira ilimitada em busca do progresso social e bem estar dos indivíduos, mesmo no campo dos programas de caráter econômico e financeiro.

A OIT é pessoa jurídica de direito público internacional<sup>32</sup>, sendo constituída por Estados, e no art. 1º de sua Constituição, parágs. 2º, 3º e 4º<sup>33</sup>, dizem que poderão ser membros da entidade:

1 - todos os estados que já pertenciam a Organização a 1º de Novembro de 1945 (parág. 2º);

---

<sup>32</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 2, p. 1509.

<sup>33</sup> In: [http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao\\_oit.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf)

2 – qualquer estado, membro das Nações Unidas, que comunique ao Diretor-Geral da RIT sua aceitação formal das obrigações contidas na mencionada Constituição (parág. 3º);

3 – qualquer Estado que, embora não pertencendo à ONU, comunique ao Diretor-Geral da RIT sua formal aceitação das obrigações resultantes da Constituição e tenha sua admissão aprovada por dois terços dos votos dos respectivos delegados governamentais (parág. 4º).

A inclusão de Estados-Membros na forma do parágrafo 3º, art. 1º, da Constituição da OIT, é criticada por alguns autores, uma vez que para o ingresso de membros pertencentes a ONU na OIT, basta uma simples comunicação sem precisar passar pelo crivo da Assembléia Geral. Sendo assim, está obrigada a Assembléia Geral a aceitar a incorporação de um Estado-Membro, já pertencente a ONU, mesmo que tal integrante seja visto com receio e suscite dúvidas ao corpo deliberativo.

Importante frisar, que o Estado interessado em ingressar na OIT, seja este pertencente a ONU ou não, necessário se faz, por seu Governo, a comunicação da aceitação formal das obrigações constitucionais da Organização Internacional do Trabalho, ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

Quanto à saída de um dos Estados-Membros da OIT, o interessado não precisa deixar de integrar simultaneamente a ONU. Entretanto, o Estado interessado em retirar-se da OIT deve pedir seu desligamento da Organização em consonância com o previsto no parágrafo 5º do Art. 1º da Constituição da OIT, que tem as seguintes exigências:

- a) “concessão de aviso prévio, comunicando tal intento ao Diretor Geral da RIT, o qual surtirá efeito apenas dois anos depois de recebido;
- b) satisfação, até essa última data, de todas as obrigações financeiras;
- c) validade da ratificação das convenções, durante o período de vigência destas, com todas as obrigações que lhes correspondem.”

Tratamos acima de forma voluntária de desligamento da Organização, por ato de soberania do Estado, porém, por meio de emendas a Constituição, aprovadas em 1964 na Conferência Geral, e desde que por resolução aprovada por maioria de dois terços dos delegados presentes à reunião, poderia haver a hipótese de *suspensão* da participação na Conferência de um determinado Estado-membro ou até mesmo a *exclusão* de Estado-membro

da Organização. Entretanto, tais emendas não entraram em vigor uma vez que não foi alcançado o número mínimo de ratificações exigidas pelo art. 36 da Constituição da OIT.

Em se tratando de readmissão à Organização Internacional do Trabalho, versa o parágrafo 6º do art. 1º de sua Constituição que:

“No caso de que um Estado haja deixado de ser Membro da Organização, sua readmissão como Membro se regerá pelas disposições dos parágrafos 3º ou 4º deste artigo.”

Os requisitos para *readmissão* de Estado-membro à OIT, são os mesmos exigidos para a admissão dos Estados após 1º de Novembro de 1945, sendo a simples comunicação ao Diretor-Geral da OIT, se Estado-membro da ONU (art. 1º, parág. 3º), e a aprovação por dois terços dos votos dos respectivos delegados governamentais, se Estado não integrante da ONU (parág. 4º). Os Estados que já pertenciam a Organização Internacional do Trabalho a 1º de Novembro de 1945, no caso de readmissão, também se enquadrarão nas hipóteses dos parágrafos 3º e 4º do art. 1º da Constituição da OIT.

O Estado readmitido como membro da OIT, assume de imediato todas as obrigações oriundas da Constituição da Organização.

A relação da Organização Internacional do Trabalho com este tema, é de suma importância, uma vez que as convenções, assim como a Convenção 158, emanam desta Organização, e é ela uma grande lutadora na busca pela defesa do trabalhador e da regulamentação da relação de trabalho em todo o Mundo, buscando o equilíbrio social.

### **3.2 AS CONVENÇÕES**

“As convenções podem-se originar de proposta governamental de um Estado-membro, de organização sindical, de órgão subsidiário da OIT, de organismo regional ou da própria ONU”.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Amorim e Souza, Ronaldo. Curso de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita, p. 658.

Desde sua criação até os dias atuais, a OIT vem deliberando por meio de Convenções, que por sua vez, para ingressar no ordenamento de um Estado-membro da Organização, devem ser ratificadas por estes. Ratificada a Convenção, a mesma deve ser submetida à autoridade nacional competente para sua aprovação e uma vez aprovada, devem ser tomadas medidas e feitas alterações no âmbito interno, a fim da mesma não conflitar com ordenamento pátrio, e para produzir seus efeitos plenamente, a convenção recepcionada cria uma obrigação internacional para o Estado que a aceitou.

As Convenções são normas que integram a regulamentação internacional do trabalho e questões que guardam ligação com este, e desta forma constituem o chamado Código Internacional do Trabalho. Estas normas têm natureza jurídica de tratados internacionais, celebrados entre dois ou mais Estados, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos sobre determinados assuntos. Cabe a Conferência Internacional do Trabalho, em sua Assembléia Geral, por meio de dois terços dos votos dos delegados presentes, a aprovação das convenções, que passa por um duplo grau de discussão, em duas sessões.

As convenções têm o objetivo de regulamentar e universalizar, dentro de limites, as normas internacionais de proteção ao trabalho, com a finalidade de resguardar a sociedade como um todo de possíveis explorações, injustiças e diferenças que possam vir a ocorrer, amparadas por uma legislação por vezes ultrapassada, que privilegia poucos em detrimento da grande massa de trabalhadores.

De acordo com classificação da OIT, as convenções são divididas em três tipos. O primeiro tipo é composto pelas convenções classificadas como fundamentais, as quais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT (1998) e que devem ser ratificadas e aplicadas por todos os Estados Membros da OIT; o segundo são as convenções tidas como prioritárias, pois se referem a assuntos de especial importância, e o terceiro é formado pelas demais convenções que por sua vez foram classificadas em 12 categorias agrupadas por temas. Esta classificação feita pela OIT não influencia o sistema brasileiro de recepção dos tratados internacionais, uma vez que em se tratando de uma convenção fundamental ou prioritária, ambas deverão passar pelo mesmo *iter* procedimental.

As convenções fundamentais são as seguintes: nº. 29 - Trabalho Forçado (1930); nº. 87 - Liberdade Sindical e Proteção do Direito de Sindicalização (1948); nº. 98 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (1949); nº. 100 - Igualdade de Remuneração (1951);

nº. 105 - Abolição do Trabalho Forçado (1957); nº. 111 - Discriminação (emprego e ocupação) (1958); nº. 138 - Idade Mínima (1973) e nº. 182 - Piores Formas de Trabalho Infantil (1999).

As Convenções prioritárias são de 4 tipos: nº. 144 - Consulta Tripartite (1976); nº. 81 - Inspeção do trabalho (1947); nº. 129 - Inspeção do trabalho na Agricultura (1969) e nº. 122 - Política de emprego (1964).

As demais Convenções são classificadas nas seguintes categorias: direitos humanos básicos, emprego, políticas sociais, administração do trabalho, relações industriais, condições de trabalho, segurança social, emprego de mulheres, emprego de crianças e jovens, trabalhadores migrantes, trabalhadores indígenas e outras categorias especiais.

Entendimento majoritário entre a doutrina, por serem as convenções tratados-leis ou tratados-normativos, uma vez que criam regras ou princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais, ainda ditam normas gerais de ação e ratificam ou alteram costumes praticados entre as nações, contribuindo assim para a formação do direito internacional.

Segundo Sussekind, as convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho são tratados-leis, multilaterais e abertos, com o intuito de regular algumas relações sociais. Ainda para o professor:

“as convenções compreendem dois atos distintos: a) O ato-regra, pelo qual os delegados à Conferência Internacional do Trabalho criam a norma jurídica; b) o ato-condição, pelo qual os Estados-membros, tenham ou não participado da elaboração do tratado aberto, ratificam-no, em decisão soberana adotada de conformidade com o respectivo direito constitucional interno”.<sup>35</sup>

No que tange a vigência das convenções em âmbito internacional, primeiramente há que se observar se a mesma foi ratificada pelo número mínimo de Estados-membro nela fixado e se decorrido o prazo nela determinado. Isto feito, a vigência internacional da convenção, inicia-se em regra, doze meses após o registro na RIT, da ratificação feita pelos Estados-membro. Vigendo internacionalmente, estará obrigado pela convenção cada Estado-membro, doze meses depois do registro da ratificação.

---

<sup>35</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 2 pág. 1521.

“Há uma peculiaridade, contudo, sobre o momento exato da vigência das Convenções da OIT no Brasil. Como nos ensina Sussekind, devemos diferenciar, quando se trata de OIT, as Convenções self-executing daquelas que não são auto-aplicáveis, chamadas por ele de Convenções de princípios. As self-executing, que são aquelas que têm aplicação imediata, passam a gerar efeitos a partir da publicação de Decreto, de acordo com a LICC. Já as Convenções de princípios que também devem ser internalizadas, apresentam uma característica temporal. Com o depósito de sua ratificação na RIT, abre-se o prazo de 12 meses para que o governo brasileiro providencie a edição de medidas com vistas a dar cumprimento aos princípios consagrados na Convenção – lembrando que deve ser, devidamente, internalizada, o que ocorre por meio de Decreto. Daí, Sussekind afirmar que nestas Convenções, a vigência nacional se verifica 12 meses após o depósito do instrumento de ratificação na Repartição Internacional do Trabalho. Este prazo de 12 meses a partir do depósito da ratificação na RIT serve para que a autoridade competente dentro do Estado possa implementar medidas legais para dar cumprimento ao conteúdo destas Convenções. Inclusive, o Estado se vincula à obrigação de implementar as medidas necessárias ao cumprimento antes mesmo do Decreto que promulga a Convenção, posto que o termo a quo é contado do depósito e não da publicação do decreto promulgatório da convenção.”<sup>36</sup>

Com o advento das Convenções de princípios, a OIT possibilitou que os Estados-membros elaborassem normas internas compatíveis com suas respectivas realidades sociais. Assim, a OIT tem conseguido estabelecer um direito trabalhista verdadeiramente universal, visto que adaptado à feição de cada Estado-membro.<sup>37</sup>

Decorrido o prazo de dez anos, poderá ser denunciada a ratificação da convenção por qualquer estado-membro, conduta esta que em nada implica aos outros Estados vinculados a ela. A denúncia feita em relação à determinada convenção, cessa a responsabilidade do Estado que a denunciou, em relação às obrigações previstas nesta, doze meses após. Não havendo denúncia no prazo de doze meses depois de completados dez anos de sua ratificação, entende-se tacitamente que a ratificação foi validada por mais dez anos.

O termo “denúncia”, para o Direito Internacional Público é o ato pelo qual:

“o governo faz saber a nação com que efetivou um tratado ou convenção que não pretende continuar o acordo, após a expiração do prazo avençado, dando por finda a vigência daquele tratado”.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Ariosi, Mariângela F., in Os efeitos das convenções e recomendações da OIT no Brasil in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5946>

<sup>37</sup> Ariosi, Mariângela F., Ib. Idem.

<sup>38</sup> Diniz, Maria Helena. Dicionário Jurídico, V. I, p. 57.

Para uma convenção integrar o ordenamento jurídico nacional, esta deve ser comunicada aos Estados-membros a fim de que seja ratificada, e através de leis internas, sejam adotadas as medidas enunciadas em seu texto. Aprovada pela autoridade competente a ratificação, deve ser formalmente comunicada à RIT, e devem ser tomadas todas as medidas com o intuito de efetivar as disposições do diploma internacional.

Cabe ao governo de cada Estado-membro encaminhar as convenções à autoridade competente, pois ela é quem possui o poder de legislar e tomar medidas que tornem efetivas as medidas previstas nos tratados. No Brasil, compete ao Congresso Nacional (art. 49, CF) discutir, votar e aprovar por maioria simples o assunto (art. 47, CF).

Do mesmo modo que as leis internas dos países podem sofrer mudanças, por diversos fatores, as convenções internacionais da OIT também podem, no caso delas é feito através da revisão. A convenção revista é substituída por nova convenção, e não mais poderá ser objeto de ratificação pelos Estados-membros, entretanto, continuará em vigor para os países que a ratificaram anteriormente e não ratificaram a nova convenção revisada.

Temos que as convenções são um importante mecanismo da Organização Internacional do Trabalho, pois através delas, são concretizadas as idéias e postos em prática os mecanismos que regularão a relação empregatícia, uma vez que as mesmas após ratificadas, criam obrigações aos países signatários, como por exemplo de respeitar o que está disposto na convenção, assim como tomar as medidas cabíveis para seu cumprimento.

### **3.3 A CONVENÇÃO 158**

No ano de 1963, a Recomendação 119, que versa a respeito do término da relação de trabalho, foi adotada pela Organização Internacional do Trabalho, e mais tarde, no ano de 1982, foi elaborada a Convenção 158 da OIT, tendo com o base tal recomendação. A Convenção 158 passou a ter vigência internacional no ano de 1985, após ter sido ratificada pelos dois primeiros países membros. Hodiernamente, a referida convenção já possui como signatários 34 países, dentre eles, França, Portugal, Espanha, Suécia, Austrália, Finlândia e Brasil.

A convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho tem como finalidade regular a dispensa arbitrária do trabalhador, devendo o empregador, no caso de despedir seu empregado, justificar tal conduta. A referida convenção, como explicitado no tópico anterior, mesmo não sendo classificada como convenção fundamental<sup>39</sup>, proíbe a dispensa arbitrária, gerando assim duas possibilidades<sup>40</sup> a serem consideradas pelo órgão julgador competente para análise da motivação da dispensa, quais sejam, a reintegração do trabalhador ou o pagamento de uma indenização por parte do empregador que dispensou arbitrariamente o empregado.

No que tange à questão da reintegração versus indenização, há debate para esclarecer se uma se coloca em ordem de preferência sobre a outra. Com relação a isto, a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e de Recomendações da OIT, que se pronunciou no seguinte sentido:

“O artigo 10, tal como redigido, dá preferência à anulação da despedida e à readmissão, como meios de reparação da terminação injustificada, porém segue mantendo-se flexível, já que prevê outras vias de reparação em função dos poderes do organismo neutro (...)”

As normas da Convenção 158 da OIT oferecem um parâmetro para a delimitação da caracterização da dispensa arbitrária e os efeitos jurídicos por ela produzidos. Coloca-se que as normas relativas à terminação da relação de trabalho respondem a um duplo objetivo, quais sejam, proteger o trabalhador contra a despedida injustificada e preservar o direito dos empregadores de justificadamente extinguir o contrato de trabalho, sendo que tais justificativas devem advir não só da capacidade ou conduta do trabalhador, mas também com as necessidades de funcionamento das empresas.

Em seu artigo 4º, pedra fundamental da convenção, fica disposto que é proibida a dispensa 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”. Cumpre ressaltar ainda, que é dada possibilidade para o empregado se defender das acusações que motivaram sua dispensa.

---

<sup>39</sup> Souto Maior, Jorge Luiz. Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção 158 da OIT. Revista Nacional de Direito do Trabalho. v. 07, nº 79, Nov. 2004 – D – 632. p. 19.

<sup>40</sup> Souto Maior, Jorge Luiz. Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção 158 da OIT. Revista Nacional de Direito do Trabalho. v. 07, nº 79, Nov. 2004 – D – 632. p. 19.



Com relação à dispensa coletiva, expõe que é necessário haver “necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”, “por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”, prevendo ainda uma discussão prévia dos motivos da dispensa com os representantes dos trabalhadores interessados.

No que tange aos motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, a dispensa neles baseadas vai observar vários critérios que venham a comprovar a justificabilidade da dispensa por parte do empregador. Não obstante, vai observar ainda a critérios que passam pelo “aviso em tempo hábil, fornecimento de informações pertinentes, abertura de canais de negociação com os representantes dos trabalhadores e notificação prévia à autoridade competente”<sup>41</sup>.

A classificação adotada pela legislação portuguesa<sup>42</sup> classifica as causas econômicas como as provenientes de redução de atividade empresarial, provocada pela queda na procura de seus bens; as tecnológicas, as referentes à automação do processo produtivo ou informatização dos serviços; e as estruturais, o encerramento do setor ou da empresa por motivo econômico-financeiro.

È de grande relevância ainda colocar que a referida convenção atribui o ônus probatório pela dispensa justificada ao empregador, caso o empregado o acione judicialmente, por considerar sua dispensa injusta<sup>43</sup>. Tal possibilidade se encontra disposta no art. 9º da Convenção.

Sinteticamente, pode-se atribuir três hipóteses de dispensa previstas na Convenção 158, quais sejam:

- a) por motivo relacionado ao comportamento do empregado, o que equivale hodiernamente no ordenamento jurídico pátrio à dispensa por justa causa;
- b) o término por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos; e
- c) a dispensa injustificada, caso não sejam atendidos os requisitos anteriores, o que levaria às conseqüências já citadas anteriormente, quais sejam, reintegração ou pagamento de indenização.

Arnaldo Sussekind, Segadas Vianna, Délio Maranhão e Lima Teixeira colocam que a Convenção 158 segue o:

<sup>41</sup> DIEESE. Nota Técnica nº. 61. A convenção 158 da OIT e a Garantia Contra a Dispensa Imotivada. Março de 2008. p. 02.

<sup>42</sup> Mannrich, Nelson. Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social. LTr, p. 425.

<sup>43</sup> DIEESE. Nota Técnica nº. 61. A convenção 158 da OIT e a Garantia Contra a Dispensa Imotivada. Março de 2008. p. 03.

“princípio segundo o qual despedida se justifica em razão da conduta do emprego ou, ainda, das necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (art.4). Este tratado, assim continuam, não se aplica aos contratos a prazo e aos de prova (art. 2); assegura ao trabalhador despedido o direito de recorrer a um organismo neutro, como um Tribunal, ou a arbitragem (art. 8); dispõe sobre o ônus da prova (art. 9); deixa a critério de cada país optar pela reintegração do trabalhador arbitrariamente despedido, o pagamento de indenização ou outra reparação adequada (art. 10); trata do aviso prévio (art. 11) e da indenização e/ou seguro-desemprego em casos de extinção do estabelecimento ou do serviço (art. 12); estabelece, por fim, procedimento especial para despedidas coletivas (arts. 13 e 14).”<sup>44</sup>

Em especial, em seu art. 13, há a previsão da prestação das seguintes informações do empregador aos representantes dos trabalhadores, quais sejam: número de trabalhadores atingidos, categoria, período em que serão efetuadas as dispensas e, principalmente, os motivos que as ensejaram.

Não obstante a isto, o empregador ainda tem de avisar à autoridade competente, com a remessa das informações devidas e prestadas aos representantes dos trabalhadores.<sup>45</sup>

De acordo com a Convenção 158, as disposições da mesma podem ser aplicadas por meio de: a) lei nacional; b) contratos coletivos; c) laudos arbitrais; d) sentença judicial; e) outra forma prevista em lei. Cabe ressaltar que as regras de aplicação da referida convenção vão se adequar às regras de ratificação existentes em cada país.

Cabe ressaltar apenas que a Convenção 158 não se aplica a todos os trabalhadores, não estando amparadas os:

- a) trabalhadores contratados por tarefa ou prazo determinado;
- b) trabalhadores sujeitos a contrato de experiência;
- c) servidores públicos, quando a proteção assegurada pela lei nacional seja equivalente ou superior àquela prevista na Convenção 158;
- d) trabalhadores de empresas de pequeno porte;
- e) empresas familiares;
- f) exercentes de cargo de confiança;
- g) aprendizes;
- h) marítimos;
- i) domésticos<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 1 p. 698.

<sup>45</sup> Mannrich, Nelson. Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social. LTr p. 423.

<sup>46</sup> Mannrich, Nelson. Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social. LTr. p. 428.

Cássio Mesquita Barros Júnior<sup>47</sup> expõe que a eventual exclusão de algumas categorias, tem como pressuposto a consulta aos respectivos representantes sindicais, exigindo-se ainda comunicação à OIT, mediante relatório informativo.

Por fim, cabe ressaltar que para a aplicação da Convenção 158 da OIT, algumas normas da mesma podem ser flexibilizadas, viabilizando assim a universalidade das normas, tais como o meio legal para a sua implementação, instituição de regras sobre o ônus probatório, escolha das medidas restritivas do poder de dispensa do empregador, dentre outras.

### **3.4 DESPEDIDA INDIVIDUAL**

Na visão geral do Direito Internacional do Trabalho, temos hoje grande diferença no que diz respeito aos direitos que assiste o trabalhador quando sujeito passivo de uma despedida individual. Anteriormente, o direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho, cabia a qualquer uma das partes, tanto ao empregado quanto ao empregador, que a qualquer momento poderiam por fim àquela relação de emprego, independentemente do motivo e livres de qualquer ônus.

A despedida do trabalhador quando sendo fruto de mero ato de vontade das partes, colocando o trabalhador em pé de igualdade com o empregador na relação de trabalho, se faz claramente injusta uma vez que tal igualdade sempre foi apenas formal, pois o trabalhador sempre foi subordinado ao empregador que detinha poderes enquanto ao empregado cabia deveres.

Neste contexto, conclui Amauri Mascaro Nascimento:

“seria inviável, no compasso dessas transformações, deixar o ato jurídico da dispensa do empregado, de tantas implicações sociais, confiado exclusivamente à autonomia da vontade do empregado e do empregador, a menos que não se atente para os fins do Direito do Trabalho”.<sup>48</sup>

Hodiernamente, em muitos países, a lei garante ao trabalhador certa estabilidade no emprego, não cabendo mais a despedida do empregado por ato discricionário do empregador, devendo tal ato ser baseado em determinados motivos ou justificados. Os tribunais têm sido

---

<sup>47</sup> BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. Ob. Cit., p. 15 *apud* Mannrich, Nelson. Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social. LTr p. 428.

<sup>48</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. Dispensa do empregado: Direito Comparado e perspectivas brasileiras (primeira parte), p. 1193.

muito acionados, uma vez que os trabalhadores os têm procurado por considerarem que as perdas dos seus empregos não tiveram um motivo justificado.

Como forma de ressarcir o trabalhador por uma despedida imotivada ou arbitrária, o direito comparado tem atribuído ao empregado, ao empregador ou ao próprio Tribunal a faculdade de escolher pela reintegração ou indenização ao empregado.

A Alemanha foi o primeiro país a entender, através da reforma legislativa de 1951 e 1952, que a despedida arbitrária seria nula, e que somente seria lícita a despedida socialmente justificada.

“Desta forma foi abandonado o dogma anteriormente dominante da liberdade de despedida por parte do empregador, plasmando-se a idéia de uma proteção geral duradoura da relação de trabalho. Certo é que a lei não condiciona, diretamente, a validade da despedida à existência de certas causas, porém declara juridicamente ineficaz a despedida socialmente injustificada e determina, ademais, que assim se entende a que não cumpre certos requisitos que o empregador deve provar”.<sup>49</sup>

O sistema da estabilidade no emprego generalizou-se pelo Mundo a partir dessa lei da Alemanha Ocidental, e em 1970, com a Lei n. 300, a segurança no emprego se tornou mais rígida na Itália. Em decorrência desta lei Alemã, que teve seu reflexo espalhado pelo Mundo, a OIT preparou um instrumento internacional sobre o assunto, que foi materializado, em 1963, pela Conferência Internacional do Trabalho, na Recomendação 119. A Recomendação 119 visa uma harmonia entre a proteção do trabalhador no seu emprego e os interesses da empresa e da economia nacional, desde que respeitáveis e legítimos.

Este assunto teve tamanha repercussão no direito comparado, que em 1982, na 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, foi aprovada a Convenção 158 sendo completada mais tarde pela Recomendação 166.

Sobre o assunto e após estudo nas legislações pátrias de diversos países, a RIT classificou os países em quatro grupos, sendo eles:

- 1- Países que suas legislações determinam como única ou principal reparação da despedida injustificada, a continuidade da relação de emprego.
- 2- Outros países cujos tribunais devem anular a despedida e/ou determinar a reintegração em caso de despedida injustificada, porém, se da vontade do empregado, poderá ter uma indenização no lugar da reintegração.

---

<sup>49</sup> “Compendio de Derecho del Trabajo”, trad. Espanhola, 1963, p. 201.

- 3- Em outro grupo de países os tribunais podem anular a despedida, determinando a reintegração ou conceder uma indenização.
- 4- Ainda em vários outros países, há o entendimento de que uma despedida injustificada ocasiona sua anulação e/ou a reintegração do trabalhador; ou o organismo competente recebe o direito de propor a reintegração; ou de conceder, a seu arbítrio, a reintegração ou uma indenização; entretanto se o empregador se mostrar resistente à reintegração do trabalhador, o organismo competente deve conceder uma indenização.

Segundo a OIT, quatro são os tipos de razões válidas para a despedida dos empregados, mesmo sendo enorme a variedade delas registradas em legislações comparadas. E elas dizem respeito a:

1. Conduta do trabalhador, como falta ou transgressão disciplinar.
2. Capacidade do trabalhador, no caso de não estar qualificado ou capacitado para o trabalho que foi contratado, por realizar um trabalho insatisfatório.
3. Ausência do trabalho ou incapacidade resultante de enfermidade ou acidente.
4. Motivos de ordem econômica, tecnológica ou similar.<sup>50</sup>

Segundo a Convenção 158, a justificativa da despedida deve sempre se pautar na conduta do empregado, ou nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Desta forma, o antigo sistema que dava ao empregador o direito potestativo de por fim ao contrato de trabalho, que era defeso apenas quando abusivo, vem sendo substituído por um sistema com um conjunto de regras imperativas, que obriga ao empregador observar certas condições e formas, no momento da rescisão contratual por sua conta.

### **3.5 DESPEDIDA COLETIVA**

A despedida ou dispensa coletiva teve como primeiro instrumento internacional regulador, a recomendação 119 de 1963, com inspiração na legislação alemã de 1951. Em

---

<sup>50</sup> Sussekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 21ª Ed. Vol. 1, p. 698.

1982, a convenção 158 veio a tratar do mesmo tema e também em 1982, foi aprovada a recomendação 166 com o intuito de regulamentar tal convenção.

Versa em seu corpo a recomendação 119, principalmente, sobre a adoção de regras referentes ao término do contrato de trabalho e/ou redução de pessoal, e para tais práticas serem efetivadas, a dispensa deve ser justificada, com necessidade de aviso prévio, indenização e até reintegração, entre outros direitos.

A convenção 158, segue as idéias contidas na recomendação 119, inclusive no que tange a despedida coletiva, porém tivemos alterações que trouxeram maior precisão a determinados conceitos dando assim maior eficácia aos procedimentos sem prejudicar uma maior flexibilidade.

A despedida coletiva se diferencia da individual, distinção esta sugerida pelo parágrafo 2º do art. 13 da Convenção 158, o qual em seu texto traz uma tolerância quanto às dispensas por motivos econômicos, tecnológicos ou análogos, no caso em que a dispensa de trabalhadores atinja pelo menos um percentual determinado do quantitativo de empregados.

A convenção 158, não traz em seu texto um padrão a ser observado quanto à ordem, de escolha dos trabalhadores, que deverá ser obedecida no caso das despedidas. Porém versa a recomendação 166 que devem ser levados em conta critérios flexíveis, vislumbrando interesses dos empregados e dos empregadores simultaneamente. No parágrafo 2º do art. 13 da recomendação 166, existe previsão específica quanto a dispensa coletiva, inclusive procedimentos a serem observados.

A convenção 158, prevê que todos os esforços devem ser concentrados no sentido de evitar as dispensas coletivas, uma vez isto não sendo possível, a mesma deve ser limitada ao número mínimo de empregados. Os efeitos da dispensa coletiva devem ser atenuados ao máximo, só podendo ser efetivada tal prática, depois de comunicados e consultados os representantes dos trabalhadores e notificada à autoridade competente previamente.

A consulta aos representantes dos trabalhadores tem o fundamento de possibilitar a obtenção das informações aos interessados, para que possam agir e tomar as medidas cabíveis. O empregador deve informar por escrito e de maneira sucinta e oportuna os motivos da dispensa, a categoria afetada, a quantidade de trabalhadores e a data na qual as demissões irão ocorrer, implicando a omissão do empregador em descumprimento da finalidade da convenção, além de não permitir uma participação eficaz dos trabalhadores.

A autoridade competente para receber a comunicação da despedida coletiva é o Ministério do Trabalho que é vinculado a Administração Pública a qual deve tomar medidas cabíveis para amenizar as conseqüências da dispensa, uma vez que tal ato além de impactar diretamente sobre o empregado e o empregador, também se irradia pela coletividade.

Segundo a recomendação 166, a autoridade administrativa deve ter uma atuação maior do que o previsto na convenção, devendo a autoridade ajudar os interessados quanto aos problemas resultantes da dispensa coletiva. O papel dos representantes dos trabalhadores assim como do empregador é fundamental para se obter êxito nas medidas adotadas para atenuar o resultado da dispensa.

Entende-se que a justificativa da despedida coletiva pode ser feita após tal conduta, uma vez que se faz silente a convenção nesse sentido, porém, há referência em seu art. 8º, parágrafo 2º, de uma autorização prévia para tal procedimento.

Como uma das medidas a amenizar os efeitos da dispensa, o art. 24 da recomendação 166, versa que os trabalhadores dispensados deveriam ter prioridade em relação aos demais no caso de contratações. Em seu corpo, a recomendação ainda traz várias outras formas de suprir os problemas causados pela despedida, como por exemplo uma eventual reciclagem do empregado ou ajuda na obtenção de novo emprego, conforme artigos 25 e 26.

No tocante ao tema, importante se faz também o papel da sociedade segundo o princípio “o qual cabe à sociedade assumir o ônus das dispensas coletivas e não aos trabalhadores dispensados. Em outras palavras, cabe a coletividade participar dos riscos inerentes às transformações econômicas e nos custos de recolocação”.<sup>51</sup>

A convenção 158 não traz uma sanção explícita em seu texto, para a não observância dos procedimentos previstos, porém tal descaso implica em tornar a despedida injustificada. Entretanto, possível se faz a dedução de tais sanções, uma vez que a convenção tem por finalidade proteger o empregado de ser dispensado injustificadamente, prevendo os procedimentos que devem ser observados para efetivação da dispensa. A não observância e conseqüente descumprimento de tais procedimentos implicam numa sanção pecuniária para o empregador.

---

<sup>51</sup> Mannrich, Nelson. *Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social*, LTR, p. 218.

Contra a dispensa coletiva justificada não cabe sanção alguma, independentemente de ser por motivo econômico, tecnológico ou estrutural. A Organização Internacional do Trabalho procura proteger o trabalhador da dispensa imotivada, e não obstante disto,

“com intuito evitar as dispensas motivadas em causas econômicas, tecnológicas, estruturais ou análogas, a Recomendação, em seu art. 21, propõe restrições à contratação de pessoal sem reposição de vagas, durante certo período, remanejamento interno, formação e reciclagem dos trabalhadores, programa de demissão voluntária, diminuição das horas extraordinárias e redução da duração normal do trabalho”.<sup>52</sup>

Verificando serem as medidas incapazes de limitar ou evitar a dispensa, critérios claros, precisos e objetivos devem ser utilizados a fim de serem evitadas as arbitrariedades. Neste pensamento, coloca-se necessária a pré-fixação de critérios para obstar a despedida de alguns empregados, como os representantes dos trabalhadores, que devem ser protegidos.

## **CONCLUSÃO**

Diante do exposto no capítulo, percebemos que a tendência no direito internacional, nas legislações e sistemas trabalhistas tidos como mais desenvolvidos, é pela proteção ao emprego do trabalhador contra despedidas arbitrárias e imotivadas. O reflexo de tais práticas se mostra diretamente na sociedade, na qualidade de vida das pessoas e até mesmo no cenário econômico, uma vez que o trabalhador que desfruta de certa proteção de seu emprego, tende a render mais e se torna mais produtivo e qualificado ao longo do tempo, se acompanhado de uma política de aprimoramento. Pretende-se com isto, uma universalização das normas relativas ao trabalho e ao que lhe é coneccto, buscando um equilíbrio e harmonia na relação entre empregados, empregadores e governo, com o intuito de poder o trabalhador contar com respeito e dignidade no ambiente de seu trabalho.

---

<sup>52</sup> Mannrich, Nelson. *Ib. Idem*, p. 218.



#### **4. A CONVENÇÃO 158 E SUA “TRAJETÓRIA” NO BRASIL**

Destina-se este capítulo à abordagem da Convenção 158 no Brasil, sua trajetória de ratificação, seu acolhimento pelo judiciário, bem como sua recepção pelo ordenamento jurídico pátrio, no que tange à sua constitucionalidade formal e material, contestada na ADIn nº. 1.480-DF, pela Confederação Nacional da Indústria e Confederação Nacional do Transporte.

Aborda-se ainda a Denúncia promovida pelo Governo Fernando Henrique Cardoso, através do Decreto nº. 2.100/96 e seus efeitos. Não obstante, faz-se a análise da ADIn nº.

1.625 proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, em face do supra citado decreto presidencial.

Por se tratar de tema de cunho marcadamente ideológico, no que se refere às políticas estatais e concepção de modelos econômicos, faz-se mister tecer comentários aos grupos sociais que lutam pela implementação da convenção 158 e os que querem impedi-la. Além do debate jurídico-constitucional, argumentos de ordem sócio-econômicas dão o tom do debate político, tanto nas instituições representativas do Poder Público, como o Congresso Nacional, quanto na sociedade, como no movimento sindical, e demais fóruns dos movimentos sociais.

Por fim, analisa-se sua tramitação atual, após a Mensagem Presidencial nº 59, que recomendou a ratificação da Convenção 158, bem como a disputa política em torno de sua nova ratificação e a atual conjuntura para a realização da mesma.

#### **4.1 A RATIFICAÇÃO**

No ano de 1992, foi ratificada no Brasil a Convenção 158 da OIT. Tratava-se à época do Governo do Presidente Itamar Franco, que sucedeu o Presidente Fernando Collor de Melo após seu *impeachment*. Apesar de ter sido candidato a vice-presidente na chapa de Fernando Collor, e de todas as críticas sofridas, o Governo Itamar não dá totalmente ao seu governo o mesmo caráter neoliberal das políticas adotadas pelo governo anterior. É neste contexto que a Convenção 158 tem sua ratificação através do Decreto Legislativo nº. 68, de 16.09.1992. Cabe ressaltar que a referida Convenção foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio tendo o caráter de Lei Ordinária.

Após a ratificação pelo Congresso Nacional, caberia a solicitação do registro da ratificação da Convenção junto ao diretor geral da RIT. Entretanto, isto só foi feito no Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 05 de janeiro de 1995.

Tendo sido realizado o depósito da ratificação em 05 de janeiro de 1995, a referida Convenção passaria a ter vigência após 12 meses da realização do referido ato, na data de 05 de janeiro de 1996. Entretanto, a promulgação da Convenção vai se dar em abril de 1996, por meio do Decreto nº. 1.855, de 10.04.1996, publicado no D.O.U. de 11.04.1996 e republicado, por incorreção, em 29.06.1996.

Entretanto, sua ratificação e vigência provocaram diversas discussões entre os representantes patronais, representantes dos trabalhadores e governo. Posicionaram-se contra a ratificação da Convenção os representantes patronais, sustentando que a mesma configuraria violação à Carta de 1988. Não obstante sua fundamentação jurídica para que a Convenção 158 deixasse de ter vigência no Brasil, outros motivos de ordem econômico-social eram levantados pelo segmento patronal, tais como a dificuldade de contratação, tendo em vista os “encargos trabalhistas” que seriam elevados, fazendo com que diminuísse a oferta de postos de trabalho.

Do outro lado, os representantes dos trabalhadores, através das entidades sindicais, sustentavam a vigência e constitucionalidade da referida Convenção, e no âmbito das relações trabalhistas defendiam que com maior estabilidade no emprego, seria diminuída a rotatividade no mercado de trabalho, estimando-se com isto, a diminuição do desemprego e a valorização salarial.

Toda esta discussão também refletida na política nacional, através dos partidos existentes e governo e ainda na doutrina concernente ao direito do trabalho, constitucional e internacional, resultou na propositura da ADIn nº. 1480-DF pela Confederação Nacional do Transporte e Confederação Nacional da Indústria a fim de serem declarados inconstitucionais o Decreto Legislativo nº. 68/92 e o Decreto nº. 1.855/96.

Não obstante, com a ADIN ainda em curso foi publicado pelo governo o Decreto nº. 2.100 de 20 de dezembro de 1996, no qual promulgava a denúncia, ao Diretor Geral da RIT, da Convenção 158 da OIT.

#### **4.2 O ACOLHIMENTO DA CONVENÇÃO 158 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

Desde o início de sua vigência até sua denúncia, a Convenção 158 teve várias questões que a envolvem sendo analisadas pelos Tribunais brasileiros.

A primeira questão levantada seria quanto à vigência da convenção 158. Duas correntes abarcaram o tema, onde a primeira era a teoria monista, a qual defendia que há uma interdependência entre a ordem jurídica nacional e a internacional, deste modo, tão logo ratificada a convenção, suas normas seriam incorporadas à legislação interna e começariam a produzir efeitos no Brasil.

A segunda corrente é a corrente dualista, que defende a independência entre a ordem jurídica interna e externa. Para os defensores desta corrente, quando da ratificação de um tratado, assume o respectivo país a incumbência de legislar de acordo com o diploma ratificado, cabendo ao Estado omissivo neste sentido, pena de responsabilidade em âmbito internacional. Para estes ainda, cabe ao legislador nacional a prática de um ato formal, modificando, complementando ou adequando o que for necessário, para se coadunar o sistema jurídico interno com o diploma ratificado.

Temos que desde a vigência da convenção 158 até a sua denúncia, algumas decisões foram proferidas no sentido da reintegração do trabalhador dispensado imotivadamente<sup>53</sup>, com fundamento de que a convenção 158 limitaria o direito potestativo do empregador de por fim a relação de emprego.

Porém, a interpretação dominante à época foi a pela inaplicabilidade da Convenção 158, onde alguns Tribunais negaram a aplicação imediata do tratado, não acatando os pleitos que se baseavam na convenção. Defendiam estes tribunais, que os pedidos de reintegração do empregado dispensado imotivadamente somente poderiam ser acolhidos quando promulgada lei complementar que regulamentasse o assunto, previsto no art. 7º, I da C.F..

Tem-se que a Convenção 158 não provocou, por si só, mudanças no âmbito processual, no tocante às medidas de proteção contra a dispensa do empregado, uma vez que o ordenamento positivo interno não sofreu nenhuma mudança ou alteração, houve sim um prestígio maior do referido sistema.

No entendimento majoritário dos tribunais, a Convenção 158 não possuía norma *self-executing*, no que diz respeito à garantia de emprego, mas sim, emanava princípios que deveriam ser respeitados pelos países signatários.

Entretanto, sustentando posição defendida pelo TRT de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal, através de decisão proferida pelo ministro Celso de Mello, reafirmou a incorporação da Convenção 158 pelo ordenamento brasileiro, uma vez que foram cumpridas as formalidades legais para tal, e que a mesma não poderia ser recepcionada apenas pela ratificação feita.

Os pressupostos indispensáveis para a incorporação do tratado à ordem jurídica interna foram cumpridos uma vez que houve a aprovação pelo Congresso da ratificação através do

---

<sup>53</sup> Mannrich, Nelson, Dispensa Coletiva – Da Liberdade Contratual a Responsabilidade Social. P. 459.

Decreto Legislativo número 68, de 16 de setembro de 1992, e a promulgação exercida pelo executivo através do Decreto nº. 1.855, de 10 de abril de 1996.

Não obstante, quando do julgamento da ADIn 11480, o Ministro Celso de Mello, relator do processo, deu novo parecer em relação ao tema, ditando o caminho em relação a matéria, a ser seguido pelos Tribunais. Sua decisão versava que seriam programáticas as regras que compunham a Convenção 158, dependendo, portanto, de regulamentação para produzirem efeitos no ordenamento positivo interno. *In versus*:

“Na realidade, as normas constantes da Convenção 158/OIT – objeto de exame nesta sede de controle abstrato – claramente evidenciam o conteúdo programático que delas emerge, tanto que a implementação das diretrizes nela consagradas depende, essencialmente, no plano da regulação estatal da matéria, da necessária intervenção disciplinadora do legislador nacional de cada estado-parte...”.

#### **4.3 A ADIN 1480-DF E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

No dia 6 de Julho de 1996, a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT e a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, propuseram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade “com pedido de liminar, visando a declaração de inconstitucionalidade parcial do Decreto Legislativo nº. 68, de 16.9.92, e do Decreto nº. 1855, de 10.4.96, que versam, respectivamente, sobre o término da ratificação e promulgação da Convenção 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, e cujos art. 4º a 10 conflitam com o preceituado nos arts 7º, I, da Constituição Federal, e 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.<sup>54</sup>

A referida ADIN, se baseia em alguns pontos fundamentais, e traz em seu corpo o pensamento no qual a Convenção 158 da OIT, fez ressurgir o antigo Instituto da Estabilidade, o qual havia sido extinto pela introdução do Sistema do FGTS com a Constituição Federal de 1988.

A ADIN 1480-DF, tem como fundamentação referente à inconstitucionalidade formal na recepção da Convenção 158 pelo ordenamento brasileiro, a ausência de Lei Complementar

---

<sup>54</sup> ADI 1480-DF de 06.07.1996, p. 02.

que dê concreção ao assunto uma vez que tal procedimento está previsto na Constituição Federal. A dúvida em torno de tal matéria se dá no que tange a compatibilidade da Convenção 158 da OIT, com o previsto no inciso I, do art. 7º da C.F.

O art. 7º, I, da C.F., instituiu a multa de 40% sobre o FGTS, quando a dispensa do trabalhador se desse de maneira arbitrária ou sem justa causa, enquanto não for promulgada Lei Complementar que institua outros direitos. Tal dispositivo foi de grande importância no tocante a proteção ao trabalhador contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

As modalidades de dispensa previstas no art. 7º, I, da C.F., são ambas de iniciativa do empregador e tanto a dispensa sem justa causa quanto a arbitrária são modalidades de dispensa imotivadas. Importante frisar que a matéria prevista no art. 7º, I, C.F., precisa ser regulamentada por lei complementar, e neste ponto reside à inconstitucionalidade formal da Convenção 158, segundo a ADIN 1480-DF, ainda, salienta-se que as convenções quando incorporadas ao ordenamento interno, passam a ter o status de lei ordinária.

Em consonância com o princípio da supremacia constitucional, jamais poderia uma convenção com status de lei ordinária versar sobre matéria reservada à lei complementar. Na defesa da não incorporação da Convenção 158 apenas por decreto legislativo e promulgação por decreto executivo, transcrevemos trecho da inicial da ADIN 1480-DF:

“Tratando-se de matéria expressamente condicionada à edição da mais alta norma infraconstitucional para ter eficácia, somente através de lei complementar poderia a convenção 158 da OIT, ser incorporada ao direito doméstico brasileiro, porque regula precisamente a proteção ao emprego de que trata o art. 7º da Carta da República.”<sup>55</sup>

Ainda em sua inicial, a ADIN 1480-DF faz referência ao art. 1º da própria Convenção 158 da OIT, *in versus*:

“Art. 1º. Deverá dar-se efeito às disposições da presente Convenção por meio da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições se apliquem por via de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma conforme a prática nacional.”

Desta forma, deve ser observado o disposto na legislação nacional, que no caso em questão se encontra no art. 7º da C.F. e que é a lei complementar. Contém em seu teor a ADIN 1480-DF, que tal convenção “encontra-se em vigência, formalmente no direito interno, mas sem eficácia, tendo pleno vigor no direito internacional e, no Brasil, para um único

---

<sup>55</sup> ADI 1480-DF de 06.07.1996, p. 07.

destinatário: o Congresso Nacional, que haverá de elaborar a lei complementar exigida no art. 7º, I, da Constituição...”.<sup>56</sup>

Quanto à inconstitucionalidade material, a questão fica no entorno do art. 10 da Convenção 158, uma vez que tal dispositivo prevê a reintegração do empregado dispensado imotivadamente. Tal prática bate de frente com a Constituição Federal, uma vez que a reintegração só é prevista para aqueles que gozam de estabilidade provisória, quando for apurada a ausência de falta grave do empregado em inquérito administrativo. A reintegração se mostra impraticável em outros casos.

A própria indenização compensatória proíbe indiretamente a possibilidade de reintegração ao emprego. O previsto no art. 7º da C.F., é insubstituível e inalterável por qualquer que seja a forma de compensação. No tocante ao termo “outros direitos”, contido no mesmo dispositivo, a intenção do legislador foi de dizer décimo terceiro salário, férias proporcionais, aviso prévio, etc., não cabendo interpretação de outras formas de reparação ao trabalhador por motivo da dispensa.

A maneira adequada prevista no ordenamento brasileiro, art. 7º, I, C.F., para proteger o empregado contra a despedida arbitrária, se dá através de indenização compensatória. Não obstante isso, o art. 10 do ADCT decretou o valor da indenização compensatória, dando-lhe eficácia plena até que seja promulgada lei complementar prevista no art. 7º, que verse sobre o tema.

Esta ADIN 1480-DF se reporta ao parecer do Dr. Paulo Ramos onde faz-se referência que a inconstitucionalidade material e formal dos arts. 4º a 10 da Convenção 158 da OIT está amplamente demonstrada.

Importante expor também argumentos em contrário a este entendimento, uma vez que o assunto é de grande relevância. Corrente contrária entende:

“não se vê qualquer inconstitucionalidade em perpetuar o descumprimento, não da forma legislativa, mas do próprio conteúdo comandado, vale dizer, da proteção em face da despedida arbitrária. Sequer haveria mora do legislador complementar. Ou seja, entre a tarefa constitucionalmente determinada, essencial a efetivação de um direito fundamental das pessoas que trabalham, e a competência para cumpri-la, afirma-se implicitamente a total hierarquia da regra de competência. Esta instituiria um titular absoluto do direito de bloquear indefinidamente a normatividade constitucional, relegando-se à insignificância o comando de

---

<sup>56</sup> ADI 1480-DF de 06.07.1996, p. 08.

aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, inscrito no art. 5º, parágrafo 1º, da CF.”<sup>57</sup>

O Ministro Carlos Velloso, voto vencido nesta ADIn, argumenta ainda que o conteúdo desta convenção, versa a respeito de direitos e garantias fundamentais, de acordo com o art. 5º, parágrafo 2º, CF, incorporando-se diretamente ao normativo interno, como um *plus* de garantias fundamentais, ainda o que diga o art. 7º, I, CF. Isto é, a Convenção 158 traz em seu corpo direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, de cunho constitucional, de acordo com o art. 5º, parágrafo 2º.

Por fim, afirma-se que tal convenção não retomou o antigo sistema da estabilidade, tampouco criou qualquer tipo de estabilidade plena, e menos ainda eliminou o direito abstrato de despedir do empregador, somente determina uma mínima motivação para tal dispensa, eliminando sim, o puro e simples arbítrio do empregador.

Por votação majoritária, o Tribunal deferiu parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, ensejado nesta ADIN 1480-DF em 04 de setembro de 1997. Faz-se mister, para melhor compreensão transcrever a ementa e o dispositivo da decisão, *in verbis*:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONVENÇÃO Nº 158/OIT – PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA – ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL 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 DO ADCT/88) – CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO E DE CADA PAÍS – POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO

<sup>57</sup> Wandelli, Leonardo Vieira, Despedida Abusiva – O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade, LTR, p. 329/330.



158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO – PEDIDO DE MEDIDA AUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO”.

“**Decisão** : 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 infra-constitucionais 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 indeferiram, nos termos dos votos que proferiram. Participou desta sessão de julgamento, com voto, o Ministro Nelson Jobim. Plenário, 04.9.97.”

Cabe ressaltar que não ocorreu o julgamento do mérito da ação, tendo em vista que após a denúncia realizada através do Decreto 2.100, a mesma foi extinta por conta de ter perdido o objeto:

“(…) vê-se, portanto, que a convenção nº 158/oit não mais se acha incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro, eis que, com a denúncia, deixou de existir o próprio objeto sobre o qual incidiram os atos estatais - dec. legisl. 68/92 e 1855/96 - questionados nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade, não mais se justificando, por isso mesmo, a subsistência deste processo de fiscalização abstrata, independentemente da existência, ou não, no caso, de efeitos residuais concretos gerados por aquelas espécies normativas. (...) sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, julgo extinto este processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da perda superveniente de seu objeto.”

#### **4.4 A DENÚNCIA E SEUS EFEITOS**

Ainda com a ADIN 1480 em curso, em 20 de dezembro de 1996, o governo brasileiro promulgou a denúncia da Convenção 158 da OIT, através do decreto 2.100 que tem o seguinte texto:

“O Presidente da República torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT n. 158, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, adotada em Genebra em 22 de junho 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996”.

No que diz respeito ao prazo para oferecimento da denúncia, prevalece o entendimento da OIT, que os dez anos referidos nas disposições finais das convenções, os quais após ultrapassados poderão as convenções sofrerem denúncias pelo período de doze meses, são contados a partir do dia em que se iniciou a vigência internacional do tratado, e não iniciando pela vigência da sua ratificação pelo respectivo país.

A contagem do prazo para oferecimento da denúncia é motivo de discordâncias, uma vez que para alguns autores, como Arnaldo Sussekind, o prazo de dez anos é contado a partir de cada ratificação feita pelos estados-membros e não pela vigência internacional do tratado original<sup>58</sup>.

A denúncia da convenção 158 pelo Governo brasileiro foi oficialmente comunicada ao Diretor Geral da RIT em 20 de novembro de 1996, sendo recebida pela OIT no seu entendimento tempestivamente, uma vez que, foi em 23 de novembro de 1985 que teve início a vigência internacional da convenção 158, e o período o qual caberia a denúncia, se estendeu de 23 de novembro de 1995 a 22 novembro de 1996.

Embora a denúncia tenha sido feita tempestivamente, outro aspecto deveria ter sido observado antes da comunicação à OIT. Uma vez ratificada a convenção 144, o Brasil assumiu obrigações, que deveria respeitar a consulta tripartite quando para promover e aplicar normas internacionais do trabalho, assim, não poderia ter feito a denúncia, sem prévia discussão entre os representantes dos empregados, dos empregadores e Governo.

Importante destacar que a denúncia da Convenção 158 produziu alguns efeitos jurídicos, sendo eles, uma vez denunciada a convenção, a mesma não mais se encontra incorporada ao sistema normativo interno brasileiro, pois houve a integral cessação de sua eficácia e a própria extinção do ato de direito internacional público. Não obstante, com a denúncia, houve a perda superveniente do objeto da ADIn 1.480, em face do Decreto Legislativo n. 68/92 e Decreto n. 1.855/96.

#### **4.5 A ADIn 1.625 CONTRA A DENÚNCIA**

---

<sup>58</sup> Souto Maior, Jorge Luiz. Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção 158 da OIT. Revista Nacional de Direito do Trabalho. v. 07, nº 79, Nov. 2004 – D – 632. p. 10.

No dia 16 de junho de 1997, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e a Central Única dos Trabalhadores – CUT, propuseram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade a fim de ver declarada a inconstitucionalidade do Decreto 2.100 de 20 de dezembro de 1996 o qual denunciou a Convenção 158 da OIT.

Passemos então a expor os fundamentos desta ADIn que seguem:

O ponto crucial apontado na inicial da ADIn 1.625 foi o fato de a denúncia ter sido feita pelo Presidente da República, chefe do Poder Executivo, sem antes ter passado pelo crivo do Congresso Nacional.

Destaca-se nesta inicial a diferenciação entre tratados-contratos e tratados-leis ou tratados-normativos. Para efetuar tal diferenciação, citam Hildebrando Accioly que define os tratados-leis como aqueles que “são geralmente celebrados entre muitos Estados com o objetivo de fixar as normas de DIP; as convenções multilaterais como as de Viena são um exemplo perfeito deste tipo de tratado”<sup>59</sup>. Define os tratados-contratos como aqueles que “procuram regular interesses recíprocos dos Estados, isto é, buscam regular interesses recíprocos e são geralmente de natureza bilateral, mas existem diversos exemplos de tratados multilaterais ou de tratados multilaterais restritos.”<sup>60</sup>

Lembra-se que as Constituições anteriores quando falavam da ratificação e denúncia dos Tratados Internacionais, atribuíam competência exclusiva ao Presidente da República, porém, os tratados ali mencionados seriam os tratados-contrato, que versavam sobre interesses recíprocos dos Estados, e de natureza bilateral. As constituições anteriores regulavam o procedimento de celebração e denúncia, só que de tratados-contrato.

Entretanto, a Constituição de 1988, alterando o disposto nas constituições anteriores, em seu art 49, I, conferiu o Congresso Nacional a competência exclusiva para “resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Ressaltam na inicial, que o tratado-contrato é primeiramente celebrado pelo Presidente com posterior remição ao Congresso para homologação, enquanto que os tratados-normativos, como a Convenção 158, passam pelo legislativo e se aprovado, tal decisão exclusiva e definitiva proporcionará sua ratificação, sendo um ato jurídico complexo, e desta forma, assim

---

<sup>59</sup> Accioly, Hildebrando e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, in “Manual do Direito Internacional Público”, Ed. Saraiva, 12ª Ed. 1996, p. 21.

<sup>60</sup> ADIn 11.625-DF, p. 11.

com a ratificação, a denúncia também deve ser encaminhada e submetida ao Congresso para sua aprovação.

Com o intuito de enfatizar tal posicionamento, citam opinião de Arnaldo Sussekind<sup>61</sup>, no sentido da inconstitucionalidade do Decreto 2.100, onde o renomado professor entende que a ausência da manifestação do Congresso, quando feita a denúncia para revogar os decretos de ratificação e promulgação da Convenção 158, importaria em afronta ao sistema constitucional brasileiro.

Temos que as normas internacionais ingressam no ordenamento positivo interno, após aprovação pelo Congresso Nacional e posterior ratificação da respectiva convenção pelo Presidente da República, que pratica atos no sentido de adequar o ordenamento interno com relação a tais normas internacionais, sendo assim, não poderia a mesma norma ser revogada por ato simples do Poder Executivo.

Conclui a inicial desta ADIn que:

“Ante o exposto, não há como não concluir que “o ato do Governo federal, promulgado pelo decreto nº. 2.100/96, feriu a Constituição federal, porquanto o Poder competente para aprovar tratados normativos (Congresso Nacional), cujas disposições, com essa aprovação e conseqüente ratificação (ato jurídico complexo) se incorporam à legislação, é igualmente competente para aprovar ou referendar a denúncia de iniciativa do Poder Executivo. Por incontroverso princípio de direito, o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado.”

O julgamento desta ADIn foi suspenso com o pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa, e teve dois votos a favor e um contra do Ministro Nelson Jobim que divergiu do voto do relator.

#### **4.6 NOVA RATIFICAÇÃO - TRAMITAÇÃO ATUAL**

Em 20 de fevereiro de 2008, através da mensagem nº. 59 do Presidente da República, a Convenção 158, de 1982, da OIT, foi novamente submetida ao Parlamento para apreciação, onde a Mesa Diretora encaminhou a apreciação para ser feita junto à Comissão de Relações Exteriores e de defesa Nacional.

---

<sup>61</sup> ADIn 11.625-DF, p. 14/15.

O deputado relator da matéria nesta Comissão, Julio Delgado apresentou parecer desfavorável à nova ratificação (re-ratificação) da Convenção 158, alegando que a adoção da referida Convenção traria enorme prejuízo aos trabalhadores, para geração de empregos, para o crescimento interno e a competitividade internacional do Brasil. Cita ainda o art. 1º da própria Convenção que versa que a mesma não se aplica caso haja choque com normas nacionais, e no Brasil, confronta a própria Constituição.

Nesta comissão houve voto em separado do deputado Vieira da Cunha, que sustenta a re-adesão do Brasil à Convenção 158. Acredita o deputado, que as obrigações advindas em função da aceitação da Convenção não implicam em garantia de emprego nem retiram iniciativa do setor produtivo privado. Diz o deputado, que irá se alcançar uma relação de trabalho menos arbitrária e mais respeitosa com o trabalhador.

Segue transcrição de parte do voto em separado do deputado:

“Assim, a Convenção 158 da OIT visa a incorporar, de forma expressa no Direito brasileiro, a proteção contra a despedida arbitrária, tudo em consonância com o comando do parágrafo 1º do art. 5º da Constituição: *“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”*.

Aliás, conforme entendimento de Jorge Luis Souto Maior,...., o inciso I do art. 7º é de eficácia plena, independente de regulamentação por lei complementar porque, razoavelmente, esta trataria de questões relativas a seu descumprimento.”

O deputado Vieira da Cunha, em suas palavras discorda do Deputado Relator, defendendo que a adoção da Convenção 158 jamais engessaria a economia prejudicando a competitividade de país e tampouco inibiria a criação de novos empregos ou geração de novos postos formais de trabalho.

Entretanto, na Comissão de Relações Exteriores prevaleceu o entendimento do relator, tendo sido o placar pela rejeição da Convenção de 20 votos contra apenas 1, do Deputado Nilson Mourão (PT – AC). Cabe ressaltar ainda que o Relator pediu o arquivamento da Mensagem presidencial, o que implicaria na possibilidade de nova apresentação da mesma somente no ano legislativo de 2009.

Entretanto, é defendido que o referido arquivamento só pode ser feito por duas Comissões, quais sejam a CCJ – Comissão de Constituição e Justiça e a de Finanças. Portanto, após a votação na Comissão de Trabalho e Constituição e Justiça a mesma irá ao

Plenário para a votação. Tendo sido tal assertiva confirmada pelo Secretário-Geral da Mesa, Fernando Sabóia.

#### **4.7 O QUE ESPERAR**

Atualmente encontra-se em curso a ADIn 1.625, a qual está em vias de ser decidida pelo Superior Tribunal de Justiça – STF, que irá verificar se é legítima a denúncia contra a Convenção 158 (decreto 2.100/96), ou se a propositura da denúncia deveria ter sido encaminhada ao Congresso Nacional para discussão e aprovação nos moldes do art. 49, I, CF.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade da denúncia, a convenção 158 voltará a produzir seus efeitos e os trabalhadores se verão mais protegidos dos empregadores contra a despedida arbitrária. Acontecendo isto, para que a referida convenção viesse a ter sua vigência novamente impedida, seria necessário que fosse proposta nova ADIn, tendo em vista que o mérito da ADIn 1480 não foi apreciado. Cabe ressaltar ainda que a Convenção não foi enviada para ser ratificada de acordo como que prevê o § 3º, do art. 5º da CRFB/88, ou seja como norma de caráter constitucional, o que por sua vez pode gerar o mesmo questionamento de inconstitucionalidade ante o STF.

No que tange ao campo político da disputa pela nova ratificação da convenção 158, o cenário não é o mais animador para quem defende sua aplicação como forma de avanço nas relações de trabalho, em especial as entidades representativas dos trabalhadores. De sindicatos de base às recém legalizadas Centrais Sindicais o clima é de apreensão e de preocupação. Durante debate realizado no plenário da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público em 22 de abril<sup>62</sup>, vários argumentos por parte dos setores patronais ou ligados a estes eram da ordem do “engessamento” do mercado de trabalho que seria provocado pela ratificação da convenção 158. Não obstante, argumentos de que aumentariam as ações trabalhistas e que seria o fim do FGTS eram postos.

Em sua maioria a defesa de tais argumentos era apresentada por membros da oposição ao Governo, em especial do Partido Democratas, no entanto, membros de partidos da base governista também apresentavam tais argumentos, inclusive os considerados dentro do

---

<sup>62</sup> Oliveira, Carlos Henrique de. O Debate da Convenção 158 da OIT e o Baixo Nível do Patronato. [http://www.cut.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2420&Itemid=170](http://www.cut.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2420&Itemid=170)

espectro da referida base, como posicionados mais à esquerda, tendo destaque o Deputado Júlio Delgado do PSB, relator da ratificação da Convenção 158 da OIT.

As preocupações com o encaminhamento dos rumos se mostraram reais para os representantes dos trabalhadores, o fato do relator da Comissão ter votado contra a ratificação da Convenção 158 e apenas um voto de toda a Comissão ter sido favorável à ratificação demonstra o quão difícil a conjuntura atual se apresenta para que haja a ratificação.

A disputa obviamente demonstra o poder do capital dentro do legislativo nacional. O artigo de Altamiro Borges<sup>63</sup>, membro da recém criada CTB - Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil e do PC do B, demonstra de certa forma o clima de “guerra” existente e quem está dentro da “institucionalidade” levando vantagem na disputa:

#### **“O poderoso lobby do capital**

Exatamente por isso, a Convenção 158 está sofrendo violento bombardeio do patronato. Pelos corredores do Congresso Nacional, serviçais do capital percorrem gabinetes para convencer os deputados federais e senadores a rejeitarem a mensagem presidencial. Parlamentares garantem que há muito não se via um lobby tão intenso e descarado. O terrorismo patronal é o mesmo de sempre. Os seus lobistas, como José Pastore, que coordenou o programa trabalhista do tucano Geraldo Alckmin, afirmam que a Convenção 158 engessará a economia do país, levando-a ao colapso, reduzirá a produtividade e estimulará a preguiça do trabalhador, entre outros absurdos.

Nesta violenta batalha política, com eminente caráter de classes, os empresários contam com a cumplicidade de inúmeros parlamentares afinados com suas visões – e financiados pelo capital. Se depender da atual correlação de forças no Congresso Nacional, a Convenção 158 irá sucumbir rapidamente. O relator da matéria, o deputado Júlio Delgado (PSB-MG), inclusive já deu parecer contrário à mensagem presidencial. Oposto ao seu partido, que historicamente sempre condenou a demissão imotivada, ele argumentou que a norma prejudicará a propalada ‘empregabilidade’”.

Analisando o cenário econômico e o mercado de trabalho atual, partir de 2004, a retomada do crescimento econômico melhorou os índices de desemprego nas seis regiões metropolitanas onde é realizada a pesquisa de Emprego e Desemprego pelo DIEESE. Todo esse processo, que melhorou em aspectos gerais os meios de trabalho, tem influenciado positivamente as negociações coletivas nesse período.

Entretanto, a fim de obter menores encargos, e reduzir os ganhos nas negociações coletivas, empregadores demitem funcionários e contratam novos por salários mais baixos,

---

<sup>63</sup> Borges, Altamiro. Convenção 158 da OIT Pode Sucumbir. [http://portalctb.org.br/site/index.php?option=com\\_content&task=view&id=472&Itemid=17](http://portalctb.org.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=472&Itemid=17)

fazendo com que haja uma grande rotatividade de mão-de-obra. No país, as taxas de rotatividade são elevadas chegando a patamares superiores a 40% nos últimos 10 anos<sup>64</sup>.

Segundo Nota Técnica do DIEESE, em 2007, foram contratados 14,3 milhões de empregados e foram dispensados 12,7 milhões, e deste número, quase 60% foi dispensado sem justa causa ou motivação.

Percebe-se que os empregadores, utilizam da real facilidade de demitir funcionários, para reduzirem custos com salários, uma vez que os recém contratados sempre recebem salários inferiores aos dos que foram dispensados.

A rotatividade faz outras vítimas além dos trabalhadores, uma vez que são gastos enormes recursos com o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), com a finalidade de pagar o seguro desemprego, enquanto esses capitais poderiam estar sendo investidos em outros programas.

Não obstante, sabido é que a continuidade do trabalhador no mesmo emprego traz qualidade ao trabalho, situação que reflete diretamente na produtividade do trabalhador, se aliada à qualificação do mesmo.

Por isto tudo, mundialmente, “os sistemas de relações de trabalho mais desenvolvidos buscam assegurar condições para que o trabalhador encontre emprego e nele permaneça por um longo período”,... entretanto, o “comportamento e o desempenho profissional do trabalhador ou os justificados motivos de natureza econômica ou tecnológica da empresa podem, porém, motivar o término da relação de emprego por iniciativa do empregador.”<sup>65</sup>

Com a proteção a dispensa arbitrária se busca um equilíbrio que beneficie a relação de trabalho para ambas as partes, evitando um sistema que só permita a dispensa por justa causa e outro que permita arbitrariedades como é o caso do Brasil. A proteção do emprego exerce uma função social que deve ser acolhida por todos.

## **CONCLUSÃO**

---

<sup>64</sup> DIEESE. Nota Técnica nº. 61. A convenção 158 da OIT e a Garantia Contra a Dispensa Imotivada. Março de 2008. p. 04.

<sup>65</sup> DIEESE. Nota Técnica nº. 61. A convenção 158 da OIT e a Garantia Contra a Dispensa Imotivada. Março de 2008. p. 09.



Após a apresentação do presente capítulo conclui-se que a discussão sobre a Convenção 158 da OIT e sua ratificação coloca de forma bastante clara as posições de grupos sociais distintos, bem como seu grau de representatividade na vida institucional brasileira. É indiscutível a presença e influência do poder econômico na política institucional nacional, quando se coloca em debate um tema que opõe os trabalhadores ao grande capital, ainda que este seja o denominado capital desenvolvimentista.

Diante disto, a própria discussão jurídica por vezes acaba sendo apenas uma discussão acessória que vem dar maior robustez aos argumentos de cunho político, social e econômico. É o que se observa, no caso da ADIn 1.480 e a posterior Denúncia, com base em liminar proferida nesta. O argumento jurídico mascara na verdade a concepção de governo. Em suma, denuncia-se a convenção com base em sua inconstitucionalidade, entretanto, normas de proteção ao trabalhador são na verdade vistas como impeditivas de um maior desenvolvimento nacional por parte do governo FHC, que durante seu curso fez a opção por uma concepção ideológica neoliberal, sendo este o verdadeiro motivo para se impedir a vigência da Convenção 158.

Conclui-se que não assiste razão aos argumentos carreados pela ADIn nº 1480, restando certo que a referida norma internacional não possui inconstitucionalidade formal, tampouco material. Corrobora-se ainda a tese advogada na ADIn nº 1625, fazendo referência ao art. 49, I, da CRFB/88, possuindo a Denúncia, vício formal.

Já na análise da atual conjuntura para a re-ratificação da Convenção 158, conclui-se que o cenário político nacional é pouco receptivo a mesma, sendo que o poder econômico do empresariado nacional vem vencendo a batalha contra uma maior rede de proteção ao trabalhador, e ao contrário do que expõem estes setores, impedindo um maior desenvolvimento social e econômico nacional.

## **5 CONCLUSÃO**

É estabelecido no trabalho a diferença entre a estabilidade e a proteção à dispensa arbitrária na forma de garantias. Tal proteção conferida ao trabalhador é prevista no art. 7º, I, da Carta Magna, o que significa dizer que o texto constitucional proíbe a despedida arbitrária. Não obstante, é fato que o sistema de FGTS é plenamente compatível com a proibição à despedida arbitrária.

Já na abordagem da Convenção 158 da OIT, pode-se concluir que esta busca impedir a dispensa imotivada, buscando assim proteger o trabalhador de um tipo de despedida arbitrária. Conclui-se que no direito internacional, em especial os que possuem uma legislação social e

trabalhista mais progressista, a proteção ao emprego do trabalhador contra despedidas arbitrárias e imotivadas é uma realidade. Isto serve para afastar o mito de que a ratificação da Convenção 158 traria o engessamento econômico e traria prejuízos sociais.

Fica claro ainda que a Convenção 158 da OIT não traz estabilidade ao trabalhador, e que apenas traz a garantia da motivação da despedida. Ou seja, uma despedida que não seja fundamentada, dentro do rol de motivos estabelecidos pela Convenção, é nula. Assim, a referida convenção se enquadra materialmente dentro dos parâmetros constitucionais brasileiros.

No que tange à correlação de forças para a ratificação da Convenção 158 da OIT, é claro o embate entre trabalhadores e patrões e seus representantes políticos, tanto no âmbito sindical quanto no âmbito político-partidário. A conjuntura atual, ainda que não seja a mesma de quando foi denunciada a Convenção 158, ou seja, de pleno avanço de políticas neoliberais, de diminuição do Estado, de plena flexibilização de direitos trabalhistas, ainda se encontra aquém do esperado para possibilitar uma derrota aos setores patronais, ou mais especificamente à influência do poder político do empresariado nacional.

A própria dubiedade na base de sustentação do atual governo, que tem muitos de seus membros contra a Mensagem Presidencial que recomenda a ratificação da Convenção 158, demonstra isto. Dentro do Congresso Nacional, não se trata simplesmente de um embate entre governo e oposição, mas também de disputa de rumos do próprio governo. As limitações às políticas governamentais obviamente tem um limite na conjuntura política e esta conjuntura, no presente debate sobre a Convenção 158, vem ainda se mostrando com uma visão de alienação da força de trabalho.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual do Direito Internacional Público**, 12ª Ed. Saraiva, 1996.

ARIOSI, Mariângela F. **Os efeitos das convenções e recomendações da OIT no Brasil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5946>, acesso em 02 out. 2008.

BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. Op. Cit., p. 15 *apud* Mannrich, Nelson. **Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social**. LTr p. 428.

BORGES, Altamiro. **Convenção 158 da OIT Pode Sucumbir.**  
[http://portalctb.org.br/site/index.php?option=com\\_content&task=view&id=472&Itemid=17](http://portalctb.org.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=472&Itemid=17),  
Acesso 12 set. 2008.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição.** Vol. 1. São Paulo: LTr,  
1989. p. 64.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 6ª ed. LTr. São Paulo, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, V. I, p. 57.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**, 8ª ed. Forense.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva – Da Liberdade contratual à responsabilidade social.** LTr, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto; **Direito do Trabalho**, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988.**

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Dispensa do empregado: Direito Comparado e perspectivas brasileiras (primeira parte)**

OLIVEIRA, Carlos Henrique de. **O Debate da Convenção 158 da OIT e o Baixo Nível do Patronato.** *in* : [http://www.cut.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2420&Itemid=170](http://www.cut.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2420&Itemid=170), Acesso 17 set. 2008.

ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais na constituição e outros estudos.**

ROMITA, Arion Sayão, **Proteção contra a despedida arbitrária.**

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção 158 da OIT**. In: Revista Nacional de Direito do Trabalho. v. 07, nº 79, Nov. 2004 – D – 632

SOUZA, Ronaldo Amorim e. **Curso de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita**.

SUSSEKIND, Arnaldo. et. al. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. 1. 21ª Ed. São Paulo: LTr, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. et. al. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. 2. 21ª Ed. São Paulo: LTr, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva – O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTR, 2004.

## **7 REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido liminar 1480 – DF. Confederação Nacional do Transporte e outra. Rel. Min. Celso Mello. Diário de Justiça da União, 26 jun. 2001. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1480&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, Acesso em 12 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido liminar 1625. Confederação Nacional dos Trabalhadores na agricultura e outro. Rel. Min.

Maurício Corrêa. Pendente de Decisão. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1625&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, Acesso em 03 out. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula Nº. 26. Diário de Justiça 21 nov. 2003 ESTABILIDADE Cancelada - Res. 121/2003. Redação original (RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970). Disponível em <http://www.tst.gov.br/>. Acesso em 10 set. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 379. Diário de Justiça 20 abril 2005 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº. 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005 . Disponível em <http://www.tst.gov.br/>. Acesso em 06 set. 2008.

## **8 OUTRAS REFERÊNCIAS**

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em [http://www.mte.gov.br/fgts/administracao\\_conselho.asp](http://www.mte.gov.br/fgts/administracao_conselho.asp). Acessado em 10 set. 2008.

Cartilha. **Comissões de Conciliação Prévia**. CNI. Brasília 2000. p.9.

Compendio de Derecho del Trabajo”, trad. Espanhola, 1963, p. 201

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIAIS. Nota Técnica nº. 61. **A convenção 158 da OIT e a Garantia Contra a Dispensa Imotivada**. Março de 2008. p. 04.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em [http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao\\_oit.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf), Acesso, 30 set. 2008.