

# CONVENÇÃO 158: DENUNCIANDO A DENÚNCIA

*Márcio Túlio Viana<sup>(\*)</sup>*

## 1. Por que proteger o emprego

A empresa nasce para durar. Do mesmo modo, o emprego. Daí dizer *Pontes de Miranda* que “empregado é aquele que se prega”. E se prega na empresa, que lhe paga com o pão a liberdade perdida.

Mas isso é apenas teoria. A realidade tem sido outra. Desde o advento do FGTS - criado pelo interesse do grande capital<sup>(1)</sup> - instalou-se entre nós a política do *turnover*. Despedir passou a ser uma rotina. Com isso, nas palavras de *Ilhena*, o empregador se tornou “o detentor do contrato”. Se o poder jurídico de dirigir permaneceu o mesmo, o poder fático de comandar cresceu a níveis assustadores.

As normas de tutela perderam eficácia. Cada vez mais, a Justiça do Trabalho foi se tornando uma justiça de desempregados<sup>(2)</sup>. Embora ninguém conjugasse ainda o verbo *flexibilizar*, estava inventada a *flexibilização*.

Hoje, com a onda de desemprego, cresce ainda mais a insegurança. Transforma-se em pavor o medo da despedida. Para o empregado, o que importa é o próprio emprego e para isso é essencial não desagradar o patrão.

Com isso, o indivíduo deserta das lutas coletivas, minando a força do grupo<sup>(3)</sup>. Cada um se esconde em si mesmo. A própria negociação coletiva já não consegue avançar, torna-se um “instrumento de gestão da crise empresarial”, nas palavras de *José Eduardo Faria*.

---

<sup>(\*)</sup> *Márcio Túlio Viana* é Juiz do TRT da 3ª Região e Professor da Faculdade de Direito da UFPA.

<sup>(1)</sup> A respeito, cf. *Cesarino Jr.*, AF “Estabilidade e Fundo de Garantia”, *Forense*, 1968, pp. 40 e segs.

<sup>(2)</sup> A expressão é de *Antônio Ilhena da Silva*.

<sup>(3)</sup> A propósito, observa *Barassi* que não há pior inimigo para os sindicatos do que as crises - elas produzem mais estragos do que as leis que os oprimem.

Pois bem A Convenção nº 158 da OIT caminha no sentido oposto Quer devolver ao homem que trabalha a dignidade perdida Como escrevemos em outras paragens<sup>(1)</sup>, podera abrir caminho para que

-o trabalhador se torne, *efetivamente*, um cidadão na fábrica - pois só há cogestão com um minimo de estabilidade,

-o sindicato recupere um pouco de sua força - pois não há sindicalismo que resista ao fantasma do desemprego,

-a Justiça do Trabalho passe a ser também de empregados,

-a prescrição deve de ser um mecanismo de enriquecimento sem causa, de aumento de desigualdade, e - em consequência - *de instabilidade social*, contrariando a sua justificativa teorica, e

-o poder diretivo desça a níveis razoaveis para que o homem de empresa - parodiando *Catharino* - perca um pouco de sua presa

## 2. Como interpretar a Convenção

Direito e ciência, mas também, filosofia Suas normas podem conter mais um sentido e por isso - de forma consciente ou não - somos sempre atraídos por aquele que mais se aproxima do nosso modo de ver a vida

A Convenção 158 e *norma aberta* Presta-se a um numero ainda maior de interpretações Qual delas escolher? Qual e a certa? Qual e a melhor?

De certo modo, todas as que se encaixam nos métodos de Hermenêutica são corretas - embora possam ser conflitantes Trata-se apenas de escolher a mais conveniente dentre as corretas

Pelos motivos acima alinhados, optamos pela interpretação que melhor realiza o ideal de segurança no emprego

---

<sup>(1)</sup> "Teoria e Prática da Convenção 158" (obra coletiva) LTr S Paulo, 1996, pag 13

### 3. O cerne da discussão

Toda lei tem uma idéia-força, uma espécie de matriz. A idéia-força da Convenção 158 está impressa em seu art. 4º:

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

Despedir sem razão, portanto, já não é um direito. É ato ilícito<sup>(5)</sup>.

Pois bem. Quando a lei obriga o causador do ilícito a reparar o dano (art. 159 do Cód. Civil), não está se referindo, em primeiro plano, a indenizações. A solução natural é a volta das coisas ao estado de origem.

E assim é, também, nas obrigações de não fazer: pode o credor exigir que o devedor desfaça o ato (art. 883 do Cód. Civil). Ora: o que temos aqui é exatamente isso. Uma obrigação de não fazer (*ou seja: não despedir*), descumprida pelo empregador<sup>(6)</sup>.

Assim, a solução natural é a reintegração (art. 10º). Só não seria assim, se a Constituição a proibisse. Mas o que a Constituição faz é garantir um mínimo de direitos, que pode sempre ser superado<sup>(7)</sup>.

### 4. Ações e reações

Convencidos, como nós, de que a reintegração é a melhor resposta à despedida arbitrária, muitos juízes passaram a concedê-la. O resultado não demorou a vir: de um lado, uma ação de inconstitucionalidade no STF; de outro, a ameaça (logo concretizada) de denúncia da Convenção.

---

<sup>(5)</sup> Nesse sentido, diz um informe da própria OIT (*“Proteccion contra el despido injustificado”*, Genebra, 1995, p. 37, que, com as novas regras “o empregador perde a faculdade de pôr termo unilateralmente a uma relação de trabalho de duração indeterminada mediante a notificação de um preaviso ou, em seu lugar, o pagamento de uma indenização”).

<sup>(6)</sup> Viana, Márcio T. *“Teoria e prática da Convenção 158”* (obra coletiva), LTr, S. Paulo, 1996, pp. 58-59.

<sup>(7)</sup> Nesse sentido, o “caput” do art. 7º.

Como se sabe, a ação ainda está pendente<sup>(8)</sup> Quanto à denúncia, não tem suporte jurídico, como veremos a seguir.

## 5. Caminhando para trás

Através da denúncia, o Estado que firmara o tratado deixa de participar dele<sup>(9)</sup>. Às vezes, o próprio tratado regula o assunto. Outras vezes, não - e aí se costuma aplicar a Convenção de Viena, que contém regras a respeito.

No caso da Convenção 158 da OIT, há um artigo que diz:

*“Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente um ano após a data de seu registro”*

Note-se que há um prazo de carência - dez anos - em que a denúncia é proibida. Esse prazo se conta a partir da “data da entrada em vigor inicial” Mas o que se deve entender por isso?

Como ensina *Sussekind*<sup>(10)</sup>.

*“A vigência de uma convenção no plano internacional não se confunde com a eficácia jurídica no território de cada Estado-membro, resultante da ratificação. A vigência nacional, ou subjetiva, pressupõe, obviamente, que a convenção esteja em vigor no âmbito internacional (vigência objetiva)”*

A vigência *objetiva* da Convenção 158 data de 23/11/85. Sobre a vigência *subjetiva*, dispõe o seu art. 16, inc. 1

---

<sup>(8)</sup> Sobre o tema, v. os artigos dos colegas Lutz P. Vieira de Melo Filho, Alaor S. Rezende e José E. de Resende Chaves Junior, em “Teoria e Prática da Convenção 158”, cit., e a recente obra “A Constitucionalidade da Convenção 158 da OIT”, de Antônio Álvares da Silva, RTM, B. Horizonte, 1996.

<sup>(9)</sup> Resek, J. F. “Direito dos Tratados”, Forense, Rio, 1984, p. 485

<sup>(10)</sup> Sussekind, Arnaldo “Convenções da OIT”, LTr, S. Paulo, 1994, p. 32

*“A partir desse momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada”.*

Entre nós, o registro se deu em 5/1/95. Logo, a Convenção passou a obrigar em 5/1/96, ou, no máximo, em 11/4/96, data do decreto que a promulgou<sup>(11)</sup>.

Pergunta-se: para fins de denúncia, o que importa é a vigência objetiva ou a subjetiva?

A nosso ver, não há dúvida de que é a *subjetiva*, pois só através dela o país-membro se obriga a cumprir a convenção. A se entender de outro modo, o prazo de dez anos também fluiria para os países que não a ratificaram, e poderia até ocorrer de um país denunciá-la no instante seguinte ao da ratificação<sup>(12)</sup>.

Aliás, é fácil notar que o prazo de dez anos, findo o qual a denúncia se torna possível, é uma fase de experimentação, de vivência. Em outras palavras, o que se pretende é que o país possa *praticar* a Convenção, antes de se decidir a denunciá-la<sup>(13)</sup>.

Também nesse sentido, ao que parece, a lição de *Sussekind*:

*“a) a Convenção entrará em vigor, em relação a cada Estado-membro, doze meses após a data em que houver sido registrada sua ratificação, desde que já vigore no âmbito internacional,*

*b) o prazo de validade de cada ratificação é de dez anos;*

*c) após a fluência dos dez anos, o Estado-membro poderá denunciar a ratificação, mediante comunicação oficial dirigida ao Diretor-Geral da RIT, para o devido registro. Todavia, a denúncia surtirá efeito somente doze meses após o referido registro”*<sup>(14)</sup>

---

<sup>(11)</sup> Na verdade, não havia norma exigindo tal promulgação

<sup>(12)</sup> A observação é de Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (conferência no II Seminário de D. do Trabalho, 5-6 de dezembro 96, Itaipua MG)

<sup>(13)</sup> Mello Filho, L. Philippe V. de, Conferência citada

<sup>(14)</sup> *Op. cit.*, p. 39. Note-se que o Autor se refere às convenções da OIT em geral

De resto - e em que pese a tradição - é no mínimo duvidosa a competência do Presidente da República para a denúncia. É que o art. 49 da Constituição diz que cabe ao Congresso decidir sobre tratados. E se é o Congresso quem os aprova, como pode o Presidente, por ato isolado, denunciá-los?<sup>(15)</sup>

Por tudo isso, tem razão mais uma vez *Antônio Álvares da Silva*, ao dizer que “caminhamos para trás numa época em que todos os povos avançam”<sup>(16)</sup>

---

<sup>(15)</sup> Nesse sentido *Chaves Junior, J. Eduardo de Resende* “A denúncia da Convenção 158 da OIT”, in “Folha de S. Paulo”, caderno “Domínio” 20.11.96

<sup>(16)</sup> “Convenção 158”, artigo publicado no jornal “Amatru-III”, ano II, nº 15, dezembro 92, B Horizonte