

Reintegração em Emprego. Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro

Memorial do Estado do Rio de Janeiro

EXMO. SR. DR. JUIZ-PRESIDENTE DA MM. 2ª JUNTA DE
CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE NITERÓI

Processo nº 1.427/96

A IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos da **Reclamação Trabalhista** proposita por JAILSON RICARDO DE SÁ MENDES, este já qualificado na exordial, vem, por um dos Procuradores do Estado incumbidos do seu patrocínio na hipótese vertente (procuração e subestabelecimento já anexos aos autos), apresentar, a requerimento do Reclamante, a título de razões finais, o presente

MEMORIAL

conforme os termos a seguir aduzidos.

I - A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Consoante se infere da Contestação apresentada pela Reclamada, o tema em epígrafe já foi suficientemente exposto, para o fim de demonstrar a improcedência do pedido formulado pelo Reclamante, no sentido de ser reintegrado no seu emprego junto à Reclamada, bem como de perceber indenização pelo despedimento além daquela prevista no art. 10 do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Entretanto, tendo em vista a oportunidade de novo pronunciamento, mediante o requerimento formulado em audiência pelo Reclamante para a apresentação de Memorial, aproveita a Reclamada para trazer à tona novos aspectos da questão, bem como para fortificar os já anteriormente aduzidos.

Como método de exposição, o presente tema será adiante analisado sob dois aspectos: o formal e o material.

ASPECTO FORMAL

O ponto de vista formal da questão, que justifica afirmar a impropietade do pedido formulado pela Reclamante, diz respeito à

forma como as normas oriundas da Convenção 158 necessitariam ser entronizadas no direito brasileiro para que pudessem ter validade, o que não foi observado, razão da sua inconstitucionalidade formal. A exposição do aspecto formal não pode passar à margem do aspecto material da discussão, pelo que, neste tópico, far-se-á alusão à mesma, a qual será devidamente explicitada no tópico oportuno.

A Convenção 158, como se sabe, prevê regras de proteção aos trabalhadores contra a despedida arbitrária pelos seus empregadores. A Constituição Federal de 1988 - fundamento de todo ordenamento jurídico brasileiro -, por seu turno, trata da despedida arbitrária em seu art. 7º, inciso I, prevendo que:

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

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

O art. 10 do ADCT, de outro lado, dispõe o seguinte:

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

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da percentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1996.

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

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

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

Com efeito, a premissa básica que se deve fixar é que, por determinação constitucional expressa na sistemática do direito brasileiro a proteção contra a despedida arbitrária consiste na garantia que tem o trabalhador de receber do empregador a indenização compensatória, estatuída no art. 7º, I, da CF, a qual, até a edição da lei complementar, terá seu valor fixado na forma do art. 10 do ADCT.

Como se sabe, a Convenção 158 tem gerado entre os juristas discussões sem fim. Entretanto, tal não deveria ocorrer, eis que é da pura interpretação das normas jurídicas brasileiras, notadamente das

constitucionais, bem como da simples leitura da própria Convenção 158, que se conclui que não há como se impor aos empregadores brasileiros a obrigação de reintegrar os trabalhadores despedidos sem justa causa, e, tampouco, de pagar aos mesmos outra indenização além daquela prevista no art. 10 do ADCT.

É indiscutível que a Constituição de 1988 extinguiu a estabilidade permanente, após dez anos, no mesmo estabelecimento, antes prevista no art. 492 da CLT, adotando, em contrapartida, conforme demonstrado, o sistema indenizatório como proteção ao emprego, repita-se, nos termos do art. 10 do ADCT.

Por oportuno, Arion Sayão Romita (in: **Efeitos da Ratificação da Convenção nº 158 da OIT sobre o Direito Brasileiro**) ensina:

“Não há dúvidas, porém, de que a corrente doutrinária mais acreditada apóia o entendimento de que a Constituição em vigor exclui a possibilidade de reintegração: já que o art. 7º, I, manda a lei complementar prever indenização compensatória, implicitamente veda a estabilidade absoluta como regra geral (só a admite nas hipóteses taxativamente enumeradas: dirigente sindical, gestante e diretor da CIPA).”

Há, entretanto, quem sustente que a promulgação da Convenção 158, através do Decreto nº 1.855/96, teria o condão de substituir a lei complementar como norma regulamentadora do aludido art. 7º, I, da Carta Federal, o que é uma aberrante afronta à sistemática constitucional.

É indiscutível que os tratados ou convenções internacionais, desde que ratificados e promulgados como legislação interna brasileira, passam a ter força e são equiparados à **lei ordinária**, posto que são, inclusive, revogados - ou, como preferem alguns, perdem a eficácia dentro do âmbito nacional - por lei ordinária. Com efeito, jamais podem ser equiparados à lei complementar, a ponto de substituí-la, nos casos previstos constitucionalmente para sua edição.

Este entendimento restou prevalecente no direito brasileiro através do julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 80.004, datado de 01 de junho de 1977 (RTJ 83, 2309). Em sua ementa, o Egrégio Tribunal, ao tratar da Convenção de Genebra a respeito da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, através do tão famoso julgado, entendeu que:

“.....”

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplica-

bilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Decreto-lei nº 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazenda, sob pena de nulidade do título.

.....”

Oportuno é o voto proferido pelo Sr. Ministro Cunha Peixoto a respeito:

“Com efeito, se a Lei Uniforme transformou-se em direito positivo brasileiro, evidente que pode ser modificada ou revogada, como qualquer outro diploma legal. Do contrário, transformar-se-ia qualquer lei que procedesse de algum tratado em **superlei**, em situação superior à própria Constituição Brasileira.

.....

Nem se diga estar a irrevogabilidade dos tratados e convenções por **lei ordinária** interna consagrada no direito positivo brasileiro, porque está expresso no art. 98 do Código Tributário Nacional, **verbis**: os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pelas que lhes sobrevenham.

.....

Por isto mesmo, o art. 98 só se refere à legislação tributária, deixando, destarte, claro não ser o princípio de ordem geral. Se a **lei ordinária** não pudesse, pela Constituição, revogar a que advém de um tratado, não seria necessário dispositivo expresso de ordem tributária.” (Negrito nosso).

A lei complementar tem caráter especial, de norma regulamentadora dos preceitos constitucionais, e somente é cabível em circunstâncias especiais, em que a Constituição prevê a sua edição, sustentando, portanto, hierarquia privilegiada. Diz-se que tem **status** intermediário entre as leis constitucionais e as leis ordinárias, e a sua edição cumpre função constitucional específica.

Arion Sayão Romita, por seu turno (no artigo citado), arremata a questão de forma exemplar:

“Se a Constituição Federal determina que a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa deve provir de lei complementar, injurídica será a afirmação de que ela já está regulada pela Convenção nº 158. **A Convenção Internacional ratificada não substituiu a lei complementar, que tem previsão constitucional específica: CF, arts. 59, II, e 69.**” (Negrito nosso).

Enfim, por todo o exposto, mister se concluir que, até que advenha lei complementar em seu sentido estrito, com observância, inclusive, do processo legislativo especial previsto nos arts. 59, II, e 69 da Carta Federal - regulamentando o art. 7º, I, da CF, a proteção contra a despedida arbitrária, mediante o pagamento de indenização compensatória, estará regulamentada pelo art. 10 do ADCT.

A Convenção 158 da OIT, entronizada no direito brasileiro com força de lei ordinária, e através de processo próprio, em nada equiparável ao previsto para a edição de lei complementar, está eivada de inconstitucionalidade formal, pelo que suas normas não têm qualquer aplicação ao direito brasileiro.

É o que se requer.

ASPECTO MATERIAL

Em termos substanciais - e aqui se fala a título de argumentação, eis que a inconstitucionalidade formal acima demonstrada já inviabiliza, por si só, o pedido autoral - improcedente é, por oportuno, o pedido formulado pelo Reclamante para aplicação ao caso em exame das normas constantes da Convenção 158.

Conforme se dizia acima, a despedida arbitrária é protegida constitucionalmente através do pagamento de indenização compensatória (art. 7º, I), a qual, até que seja editada lei complementar, tem seu valor fixado pelo art. 10 do ADCT.

Com efeito, a própria Constituição Federal - à qual, obviamente, não se sobrepõe a norma oriunda de tratado ou convenção internacional - especificou a solução a ser seguida pelo legislador - ao elaborar **lei complementar** - para proteção da despedida arbitrária, qual seja, o pagamento de indenização compensatória.

Assim, a reintegração, bem como o pagamento de nova indenização - ambos à luz do art. 10 da Convenção - restam materialmente incompatíveis com a sistemática constitucional brasileira, não podendo ser somados à indenização compensatória constitucionalmente prevista, como quer o Reclamante, sob pena de se caracterizar aquilo que em Direito Fiscal é chamado de **bis in idem**.

Oportuno é o ensinamento de Arnaldo Sussekind (in: "A Compatibilidade entre a Convenção OIT-158 e a Constituição Brasileira", Ltr. 60-03/332) a respeito:

"Ora, a previsão da 'indenização adequada', tal como a 'indenização compensadora' do art. 7º, I, da Constituição brasileira, exclui, se adotada pela legislação nacional, a reintegra-

ção do trabalhador como fórmula de reparação da despedida injustificada ou arbitrária. Daí a completa sintonia entre os dispositivos examinados da Convenção 158 e a **Lex Fundamentalis** do nosso País:

a) extinguiu o direito de estabilidade no emprego, antes adquirida com caráter geral, após dez anos de serviços (art. 7º, I);

b) previu casos especiais de estabilidade provisória, com direito à reintegração (art. 8º, VIII, e art. 10, II, do ADCT);

c) estendeu a todos os empregados o regime do FGTS, com acréscimo, de indenização por despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, III, e art. 10, I, do ADCT).

Como escrevemos alhures, a **indenização em caso de despedida arbitrária, adotada como regra, exclui a reintegração, que seria o corolário jurídico da despedida sem justa causa do empregado com direito à estabilidade (Instituições de Direito do Trabalho, 15ª ed., SP, Ltr. 1995, vol. I, p. 642).**"

Em resumo, a dita sintonia entre a CF e a Convenção 158 pregada pelo ilustre jurista nada mais significa que a Convenção 158 da OIT somente pode ser interpretada à luz da CF, e de acordo com suas normas, sob pena de inconstitucionalidade e, portanto, de ineficácia no âmbito do direito brasileiro.

Por este motivo, e diante dos próprios termos da Convenção 158 que, a todo tempo - inclusive logo no início, no seu art. 1º - faz remissão à legislação nacional de cada um dos países signatários, entende-se que a mesma, não fosse o impedimento formal acima demonstrado, somente poderia ser tida como norma de princípios, ou como norma orientadora da tendência que todos os países devem adotar, através do direito próprio, no trato da despedida arbitrária dos trabalhadores.

Este é, aliás, o entendimento esposado em despacho do Exmo. Sr. Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, Dr. Almir Pazzianotto Pinto, que, no exercício da Presidência do Tribunal, em apreciação de recurso judicial, rejeitou pedido liminar que tinha como objeto o tema da vigência e eficácia da Convenção nº 158 da OIT. Diante da importância do despacho, a Reclamada junta, em anexo, cópia do mesmo (doc.), nada obstante não poder deixar de citar alguns dos trechos do despacho mais relevantes à tese da defesa. Senão, vejamos:

"A promulgação da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho, pelo Governo brasileiro, corresponde, sem nenhuma dúvida, ao seu compromisso junto à Orga-

nização, para incorporá-la à nossa legislação interna, dentro, porém, da moldura desenhada pela Constituição de 1988 e complementada pelas normas legais vigentes, entre as quais se sobressaem aquelas contidas na recente legislação referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

.....

Após estas considerações, destinadas a demonstrar que em diversas das suas disposições a Convenção 158 adota princípios consagrados pela nossa legislação constitucional e infra-constitucional, volto ao art. 1º da Parte I, para observar que sua aplicação dar-se-á, como ali se escreve, 'através da legislação nacional...'

.....

As notórias disparidades entre aqueles que reafirmaram sua disposição de dar cumprimento à Convenção 158 nos levam a crer que a adotaram como fonte de princípios gerais, nunca de legislação regulamentadora, apta a solucionar problemas complexos e delicados decorrentes da conservação ou da dissolução de relações individuais e coletivas de emprego, nas múltiplas fases que habitualmente sacodem as economias, ora gerando empregos, ora provocando numerosas perdas de postos de trabalho.

.....

Na sua generalidade, porém, as demissões sem justa causa, individuais ou coletivas, continuam sendo resolvidas, segundo a Constituição da República e a legislação, com a dação do aviso prévio e a reparação em dinheiro, fixando a lei o seu valor de maneira clara e inequívoca, ainda que todo o sistema tenha a marca da provisoriedade estampada pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." (Negrito nosso)

Em tempo, frise-se que, mesmo que não tivessem pertinência qualquer das razões acima esposadas, ainda assim não haveria como concordar com o pleito do Reclamante, nos termos do art. 10 da Convenção. Em verdade, no caso concreto, à época do ato de despedimento praticado pela Reclamada (01.04.96), a Convenção 158 da OIT sequer havia sido promulgada no Brasil, pelo que ainda não era passível de surtir qualquer efeito no desfazimento contratual ora examinado.

Por todo o exposto, mais uma vez, resta claro ser infundado o pedido de reintegração ao emprego formulado pela Reclamante, bem como o de pagamento de indenização na forma do art.10 da Convenção.

II - A NÃO SUBMISSÃO DA RECLAMADA AO DISPOSTO EM CONVENÇÃO COLETIVA

Toda a discussão, posta na Contestação, em torno da aplicação do disposto em Convenção Coletiva em face da Reclamada resta despicenda, no caso concreto, eis que, a fim de zelar pelo interesse salarial dos seus empregados, e dando cumprimento ao que dispõe a norma disciplinar estadual, a Reclamada firmou Acordo Coletivo com o Sindicato dos Oficiais Gráficos de Niterói (cópia em anexo), que dispõe sobre as cláusulas salariais que devem ser respeitadas no âmbito do vínculo trabalhista havido entre a Reclamada e o Reclamante, de forma que o pedido em exame restou sem objeto. De toda sorte, mesmo que não houvesse sido celebrado dito acordo, na sua substância, ainda assim seria impertinente o pedido formulado pelo Reclamante.

Assim, é igualmente improcedente o pleito do Reclamante no sentido de serem invocáveis em face da Reclamada as normas oriundas da Convenção Coletiva Salarial havida entre o Sindicato dos Oficiais Gráficos de Niterói e o Sindicato das Indústrias Gráficas do Estado do Rio de Janeiro (SIGRARJ), conforme ofício SIGRARJ nº 058/96.

Com base nesta Convenção, requer o Reclamante lhe seja deferida antecipação salarial de 15% a partir de 1º de março de 1996. E, como conseqüência da avença, requer ainda o pagamento de indenização adicional, na forma das Leis nº 6.708/79 e 7.238/84.

Quanto ao pedido de indenização adicional, aliás, deve ser desde logo indeferido, sem julgamento do mérito, eis que tal pedido sequer é explicitado na fundamentação da inicial, somente sendo mencionado ao final, no próprio pedido do Reclamante, o que eiva o pleito do vício previsto no art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC, c/c art. 267, I, do mesmo diploma legal.

Conforme elucidado na Contestação apresentada em Juízo, o que ocorre é que a Reclamada, com quem o Reclamante manteve seu contrato de trabalho, **é empresa pública, e a estas não se estendem as normas oriundas de Convenções Coletivas.**

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a norma disciplinar (art. 4º, § 2º, I, do Decreto nº 10.443, de 9 de outubro de 1987, com a nova redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 20.267, de 26 de julho de 1994) obriga a audiência prévia da Procuradoria Geral do Estado e do Conselho de Política Salarial para a celebração de **acordos coletivos** envolvendo empresas públicas e sociedades de economia mista. Isto porque é através do Acordo Coletivo - e não de Convenção Coletiva - que é possível dar cumprimento às mencionadas

normas constitucionais reinantes sobre a matéria (arts. 169 e 206), mediante uma análise e um contraste circunstancial das cláusulas do acordo com as limitações econômico-financeiras a que a empresa pública está subordinada.

Ocorre que as empresas públicas - ressalte-se: qualquer delas - por integrarem a Administração Indireta, submetem-se a todo o espectro de normas e princípios insculpidos na Carta Magna, tal como a necessidade de prévia aprovação em concurso público para o ingresso em seus cargos, a prévia licitação para obras, compras e serviços e, principalmente, conforme claramente demonstrado na Contestação, as limitações orçamentárias e financeiras previstas na Constituição Federal.

A Reclamada, ao deixar de observar as normas estabelecidas em Convenção Coletiva, apenas respeitou norma constitucional expressa, que lhe impõe limitações e, em última análise, que prevê formas de controle de sua atuação.

A Constituição Federal, como qualquer norma, deve ser interpretada de forma sistemática, com a leitura conjunta e contrastante dos dispositivos entre si, e não da leitura isolada de cada qual. Se a Constituição Federal, de um lado, dispõe que as empresas públicas, que exercem atividade econômica, "sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias", de outro lado, por tratar-se em última instância, de interesse público o perseguido pela empresa pública, a Carta Magna estabelece também normas de ordem pública extensíveis às empresas públicas, tal como as normas que estabelecem limitações orçamentárias, e política de controle das despesas públicas.

Para melhor compreensão do raciocínio, é de todo oportuno o ensinamento de Maria Sylvia Z. Di Pietro (in: **Direito Administrativo**, 4ª ed.; Ed. Atlas, pp. 336-338):

"Foi visto que, dentre as entidades da administração indireta, algumas têm personalidade jurídica de direito público (autarquias e fundações públicas) e, outras, de direito privado (fundações privadas, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Também já foi dito que existem muitos pontos comuns entre os dois grupos de entidades; isto porque, embora as de direito privado se submetam, em regra, ao direito civil ou comercial, conforme o caso, na realidade a elas se aplicam normas de direito público derogatórias do direito comum; isto é necessário precisamente para manter-se a vinculação da entidade com o poder central.

Neste item o que se verá adiante são precisamente essas normas de direito público que se aplicam às pessoas jurídicas de direito público e que, com relação às demais, derrogam o direito comum.

.....

No entanto, tais entidades, em matéria de despesa com pessoal, sofrem uma limitação decorrente do art. 169, parágrafo único.

.....

Essa norma coloca sob controle prévio da administração direta os atos que envolvem despesas com pessoal; e completa-se com a norma do art. 71, III, que sujeita à fiscalização pelo Tribunal de Contas a legalidade dos atos de admissão de pessoal da Administração Direta e Indireta."

A respeito do controle exercido pelo Tribunal de Contas (art. 71 da Carta Federal), a mesma autora dispõe ainda que (**ob. cit.**, p. 337):

"O controle externo compreende a 'fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial' e, com relação à Administração indireta, está previsto de forma muito mais clara na atual Constituição. Exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, abrangerá o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta, inclusive das fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público (art. 71, II); alcança, pois, todas as empresas que a União participe, majoritariamente ou minoritariamente.

Esse controle compreende ainda a apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta..."

Pelo exposto, resta claríssimo que é vinculada a atuação das empresas públicas no tocante às despesas com pessoal, posto que, do contrário, aí sim, sua atuação será ilegal e inconstitucional e, portanto, passível de controle externo, seja o administrativo, feito pelo Tribunal de Contas, seja o jurisdicional, feito pelo Judiciário. No caso do desrespeito a normas e orientações em matéria de política econômico-financeira - como aconteceria se as normas constantes da Convenção Coletiva em exame fossem observadas pela Reclamada -, aí sim, é que a atuação da empresa seria ilegal e imoral, em desrespeito à sociedade em geral.

Além do mais, a Reclamada, em que pese tenha formalmente a personalidade de empresa pública, na realidade, presta verdadeiro serviço público, essencial ao funcionamento da Justiça, pelo que sequer cabe falar na aplicação do art. 173, § 1º, da Constituição Fede-

ral, o qual somente versa sobre as empresas públicas que **explorem atividade econômica**.

Enfim, conforme demonstrado, a Reclamada não se submete às disposições firmadas em Convenções Coletivas, sendo nulas, em relação a ela, as cláusulas delas decorrentes, eis que vão de encontro com as normas disciplinadoras da política econômico-financeira do Estado, bem como com as limitações orçamentárias instituídas pela Carta Federal.

Pelo exposto, em primeiro lugar, resta sem objeto o pedido formulado pela Reclamante de antecipação salarial, bem como do pagamento de indenização adicional, eis que foi celebrado o Acordo Coletivo referido, este sim aplicável ao vínculo contratual ora em exame.

De toda sorte, ainda que não houvesse sido firmado o Acordo Coletivo, não seria mesmo devido o pagamento da antecipação salarial de 15%, por ter sido o benefício previsto em Convenção Coletiva firmada à margem do interesse público.

De outro lado, não se aplicando, em tese, as normas constantes da dita Convenção Coletiva, não há que se falar em data-base da categoria extensivamente aos empregados das empresas públicas - tal como é a Reclamada - as quais, conforme visto, estão regidas por política salarial específica e própria, posto que descabe, também, falar em pagamento da indenização adicional prevista nas Leis nº 6.708/79 e 7.238/84, na forma do Enunciado nº 314 da Súmula do E. TST.

III - CONCLUSÃO

Como se vê, improcedem, às escâncaras, os pedidos formulados pela Requerente, de reintegração no emprego e seus consectários indenizatórios do período de afastamento, ou da indenização com base no art. 10 da Convenção 158, bem como o da antecipação salarial de 15% a partir de 01.03.96, do pagamento da indenização adicional prevista nas Leis nº 6.708/79 e 7.238/84, do cabimento da antecipação da tutela e, enfim, descabido, também, se fosse o caso de provimento da demanda autoral, o pagamento de honorários advocatícios, pelo que confia a Ré no acolhimento de toda argumentação aduzida na Contestação e complementada pelo presente Memorial, com a declaração da total improcedência dos pedidos formulados.

Termos em que,
pede deferimento.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1996

Fabiana Andrada do Amaral Rudge
Procuradora do Estado