

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Jean Filipe Domingos Ramos

**LIBERDADE SINDICAL:
contributo para sua efetividade no Brasil**

Belo Horizonte
2014

Jean Filipe Domingos Ramos

**LIBERDADE SINDICAL:
contributo para sua efetividade no Brasil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito e Justiça

Linha de Pesquisa: Poder e Cidadania no Estado Democrático de Direito

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Daniela Muradas Reis

Belo Horizonte

2014



A Dissertação intitulada “**LIBERDADE SINDICAL: contributo para sua efetividade no Brasil**”, de autoria do mestrando Jean Filipe Domingos Ramos, foi considerada _____ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof^a. Dr^a. Daniela Muradas Reis (Orientadora) – UFMG

Prof. Dr. Antônio Álvares da Silva – UFMG

Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho – UFBA

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2014.

À Mary, meu princípio,
meu norte, meu fundamento.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por serem a razão do meu ser.

À minha família, pelo afeto.

Aos meus irmãos, pelo amizade.

Ao meu sobrinho, pela alegria.

Ao meu afilhado, por seu sorriso.

A todos os meus amigos, pelo companheirismo.

Aos colegas de trabalho, pela paciência.

Aos colegas de faculdade, pela interação.

A todos os meus professores, pelo legado.

Em especial, à professora Daniela Muradas, por acreditar em meu trabalho.

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 iniciou um processo de democratização do sistema sindical brasileiro, entretanto não o completou. Restam, ainda, postulados antidemocráticos como a unicidade sindical, o sindicalismo por categoria, a base territorial mínima e a contribuição sindical compulsória. Para superar esse modelo, o sindicato é analisado com base na dignidade da pessoa humana como seu fundamento, em que articula a liberdade, a igualdade e a democracia no sentido substancial, e a luta pelo reconhecimento de direitos como seu fim. A partir desses aspectos básicos do sindicato, a liberdade sindical é reconhecida como um direito humano cuja integração se dá no direito interno, seja por sua previsão material em tratados ratificados pelo Brasil, seja pelo ingresso do Brasil em organizações internacionais que a resguardam como princípio ou direito fundamental. Essa integração se dá conforme a Teoria do Diálogo das Fontes de Erik Jayme conjugada com o princípio *pro homine*. Uma vez reconhecida a integração da liberdade sindical no plano jurídico interno, analisam-se todos os seus efeitos sobre os institutos do direito sindical brasileiro, rompendo definitivamente com o modelo sindical corporativista.

Palavras-chave: Liberdade Sindical. Dignidade da Pessoa Humana. Reconhecimento de Direitos. Diálogo das Fontes. Princípio do Favorecimento Humano.

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil began a democratization process of the Brazilian trade union system, though not completed. It still remains undemocratic postulates as *unicidade sindical*, syndicalism by category, minimum territorial base and compulsory trade union dues. To overcome this model, trade union is analyzed based on the dignity of the human person as its fundamental, in which articulates freedom, equality and democracy in a substantial sense, and the struggle for the recognition of rights as its end. From these basic aspects of trade union, freedom of association is recognized as a human right whose integration takes place, either by its material subjects in treaties ratified by Brazil, either by the fact that Brazil is member of international organizations that protects freedom of association as a principle or fundamental right. This integration uses Erik Jayme's Theory "*Dialogue des Sources*" combined with *pro homine* principle. Once recognized freedom of the association, it is analyzed all its effects on institutes of the Brazilian trade union law, breaking definitively with the corporatist trade union model .

Keywords : Freedom of Association. Dignity of the Human Person. Recognition of Rights. *Dialogue des Sources*. *Pro Homine* Principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FUNDAMENTOS DA LIBERDADE SINDICAL.....	10
2.1 Da Liberdade Formal à Liberdade Substancial.....	10
2.2 Da Igualdade Formal à Igualdade Substancial	16
2.3 Da Democracia Formal à Democracia Substancial	21
2.4 Dignidade da Pessoa Humana	26
3 LIBERDADE SINDICAL COMO UM DIREITO HUMANO	30
3.1 Conceito de Direitos Humanos	30
3.2 Sistemas de Proteção de Direitos Humanos	36
3.3 Integração dos Direitos Humanos no Plano Interno	42
3.4 Integração da Liberdade Sindical no direito brasileiro	51
3.4.1 <i>Tratados de Direitos Humanos sobre Liberdade Sindical ratificados pelo Brasil</i>	51
3.4.2 <i>A Liberdade Sindical como princípio ou direito fundamental em Organizações Internacionais que o Brasil faz parte</i>	55
4 AS DIMENSÕES DA LIBERDADE SINDICAL EM UMA ABORDAGEM DIALOGAL DAS FONTES.....	61
4.1 Sindicato: aspectos gerais	61
4.1.1 <i>Definição de Sindicato</i>	61
4.1.2 <i>Natureza Jurídica</i>	63
4.2 Liberdade de Associação	65
4.2.1 <i>Titularidade da Liberdade Sindical</i>	65
4.2.2 <i>Fundação de Sindicatos</i>	69
4.2.3 <i>Filiação Sindical</i>	81
4.2.4 <i>Representatividade Sindical</i>	84
4.3 Liberdade de Organização.....	92
4.3.1 <i>Administração dos Sindicatos</i>	92
4.3.1.1 <u>Estatuto, eleições, diretoria e funções</u>	95
4.3.1.2 <u>Financiamento Sindical</u>	97
4.3.2 <i>Estrutura Sindical</i>	102
4.3.2.1 <u>Confederações e Federações</u>	102
4.3.2.2 <u>Centrais Sindicais</u>	104
4.4 Liberdade de Ação	107
4.4.1 <i>Negociação Coletiva</i>	109
4.4.2 <i>Greve</i>	117
5 CONCLUSÃO	128
REFERÊNCIAS.....	130

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 iniciou um processo de democratização do sistema sindical brasileiro, entretanto não o completou. Restam, ainda, postulados antidemocráticos como a unicidade sindical, o sindicalismo por categoria, a base territorial mínima e a contribuição sindical compulsória. O modelo sindical brasileiro representa um obstáculo à efetividade dos direitos sociais do trabalho e seus postulados dificultam o seu pleno desenvolvimento, além de sofrer os efeitos da reestruturação produtiva.

A Organização Internacional do Trabalho defende o modelo da Liberdade Sindical que se opõe ao modelo da unicidade sindical brasileiro. Nos termos da Declaração de 1998 da OIT, a Liberdade Sindical é Princípio e Direito Fundamental, cabendo aos seus países-membros promovê-la, independente da ratificação da Convenção 87 que versa sobre o tema.

Em conformidade com esse quadro, propõe-se a aplicação da Liberdade Sindical no direito brasileiro. A abordagem é dividida em três capítulos:

No capítulo denominado *Fundamentos da Liberdade Sindical* estabelece-se os conceitos fundantes da Liberdade Sindical, quais sejam, a liberdade, a igualdade e a democracia, todos em sentido substancial. Destaca-se a dignidade da pessoa humana, como fim em si mesmo, elemento de confluência da liberdade, igualdade e democracia em sentido substancial, e Liberdade Sindical como seu consectário. Para tanto, a Teoria da Luta por Reconhecimento de Axel Honneth redimensiona o fim do sindicato como a luta por reconhecimento de direitos, o que qualifica a Liberdade Sindical como unilateral e, portanto, atribuível somente aos trabalhadores.

No capítulo seguinte, denominado *Liberdade Sindical como um Direito Humano*, em um primeiro momento, conceituam-se direitos humanos para, posteriormente, destacar a Liberdade Sindical como um desses direitos. Alçada a essa condição, são abordadas as peculiaridades dos sistemas de direitos humanos, bem como seus princípios de universalidade, indivisibilidade, interdependência, inter-relação e complementaridade. A partir desses sistemas e princípios, estabelece-se a forma como esses direitos se relacionam com o direito interno, superando a teoria monista e dualista, bem como as teorias de legalidade, supralegalidade, constitucionalidade e supraconstitucionalidade na integração dos direitos humanos. Aplica-se a Teoria do Diálogo das Fontes de Erik Jayme, que propõe a superação de critérios interpretativos

tradicionais como hierarquia, cronologia e especialidade, em prol de uma interpretação coerente do sistema diante de um conflito de normas. Na interpretação de tratados de direitos humanos, o núcleo dessa coerência é o princípio *pro homine*, por sua decorrência de um valor fundamental, a dignidade da pessoa humana. Por fim, analisa-se a Liberdade Sindical no plano interno, seja por sua previsão material em tratados ratificados pelo Brasil, seja pelo ingresso do Brasil em organizações internacionais que a consagram como princípio ou direito fundamental.

Uma vez estabelecido que a Liberdade Sindical vige no direito brasileiro, no capítulo *As Dimensões da Liberdade Sindical em uma Abordagem Dialogal das Fontes* interpreta-se os institutos do direito sindical brasileiro, sob a luz da Teoria do Diálogo das Fontes e do princípio *pro homine*. Essa abordagem foi dividida em quatro partes: a primeira parte analisa apenas aspectos gerais do sindicato, sua definição e natureza jurídica; a segunda parte analisa institutos relativos à liberdade de associação, como a titularidade da Liberdade Sindical, a fundação e a filiação de sindicatos, reconhecendo a concepção voluntarista do sindicato, ocasião em que se supera o modelo de unicidade sindical, o sindicalismo por categoria e a base territorial mínima. Há um complemento na segunda parte que compreende uma análise jurídico-sociológica da representatividade sindical; já a terceira parte analisa, pela concepção voluntarista (autonomia sindical), institutos relativos à liberdade de organização subdivididos em institutos de organização interna (administração do sindicato), ou seja, estatuto, eleições, diretoria e funções do sindicato, bem como seu financiamento, ocasião em que se supera a contribuição sindical compulsória. Os institutos de organização externa (estrutura sindical) são as confederações, as federações e as centrais sindicais; por fim, os últimos institutos analisados referem-se à liberdade de ação, analisada pela via da negociação coletiva e do direito de greve.

2 FUNDAMENTOS DA LIBERDADE SINDICAL

2.1 Da Liberdade Formal à Liberdade Substancial

A liberdade é reconhecida como um dos eixos centrais dos direitos humanos¹. No entanto, defini-la é controverso, pois: “não podemos definir “liberdade” da mesma maneira como definimos um objeto material para o qual todos podem apontar”².

A primeira ideia que surge acerca de liberdade é a livre expressão da vontade do indivíduo, o que Montesquieu chama de liberdade filosófica³ e Locke chama de liberdade natural⁴. A distinção entre liberdade e vontade é que a liberdade está no plano do agir, enquanto a vontade no plano do querer. Desse conceito de liberdade, é possível estabelecer uma premissa: se liberdade é vontade, logo a vontade é livre. No entanto, falsa é a premissa, pois há condicionantes na vontade dos indivíduos.

A ideia de condicionantes atrai para a análise do problema a questão da coerção. A própria liberdade é uma coerção em potencial, a partir do momento em que a ausência de limitações poderia significar a violação dos direitos de outrem.

Conforme Leoni, poder-se-ia afirmar que a liberdade existe somente em um plano de ausência de coerção. Ocorre que o autor entende a relação entre esses elementos (liberdade e coerção) somente como via de mão única, com a coerção afetando a liberdade. Para tanto, critica:

A despeito dessa diferença entre “coerção”, no sentido de algo na verdade feito para prejudicar alguém contra sua vontade [...] Você não “coage” alguém, se simplesmente deixa de fazer por ela algo que não se comprometeu a fazer. [...] Sempre que os historiadores independentes da Revolução Industrial do século dezanove, na Inglaterra, falam da “exploração” dos trabalhadores pelos empregadores, subentendem precisamente essa ideia de que os empregadores exerciam “coerção” sobre os trabalhadores, para que estes aceitassem salários parcos pelo trabalho pesado⁵.

¹ VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.8.

² LEONI, Bruno. **Liberdade e a lei**. Tradução de Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p.54.

³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.198.

⁴ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes, p.41. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_O_Governo.pdf>. Acesso em: dez. 2013:

⁵ LEONI, Bruno. **Liberdade e a lei**. Tradução de Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p.65.

Para Leoni, coerção é algo feito para prejudicar alguém contra a sua vontade. Ao nos considerarmos livres de *algo*, esse *algo* denota sempre um tom negativo, nunca positivo. Por isso, não falamos que estamos livres de saúde (positivo), mas livres de doença (negativo); aos termos positivos, utilizamos a expressão *falta de* ao invés de *livre de*⁶. Em sua relação com a liberdade, a coerção é dotada desse tom negativo.

O autor considera apenas a lei como condicionante possível da liberdade, mesmo assim com diversas críticas. Para sustentar o seu argumento, parafraseia o economista inglês Duncan Black:

[...] enquanto no mercado as preferências se confrontam umas com as outras de acordo com a lei da oferta e da procura, nas preferências políticas a seleção de algumas delas, em detrimento de outras, acontece de acordo com um procedimento definido⁷.

Ainda em Leoni, a condicionante da liberdade pela via legal somente seria possível com a unanimidade. Por isso, a lei é um condicionante da liberdade, exercendo uma coerção indevida, pois trata-se de um jogo de perde-ganha. O que difere do campo econômico, em que é possível até se reduzir os ganhos para evitar as perdas.

Refuta-se o argumento de Leoni de duas maneiras. Além do conceito de liberdade filosófica exposto acima, Montesquieu também tem um conceito de liberdade política, consistente na segurança. A segurança é o amparo à ordem jurídica, promovendo limites para a atuação dos indivíduos. Por isso, a liberdade seria o direito de fazer aquilo que as leis permitem: “[...] e se um cidadão pudesse fazer o que elas (leis) proibem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder”⁸. Ao que complementa Constant: “[...] sin duda no la hay, cuando los ciudadanos no pueden hacer todo lo que éstas no prohíben; pero podrían prohibir tantas cosas que no hubiese en manera alguna libertad”⁹.

⁶ LEONI, Bruno. **Liberdade e a lei**. Tradução de Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p.59.

⁷ LEONI, Bruno. **Liberdade e a lei**. Tradução de Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p.113.

⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.166.

⁹ CONSTANT, Benjamim. **Curso de Política Constitucional**. Tradução de Marcial Antonio Lopez. Madrid: Imprenta de la Compañía, 1820, p.3. A obra pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/cursoDePoliticaConstitucionalT1.pdf>>. A tradução livre para o trecho é: “[...] sem dúvida, não há liberdade quando os cidadãos não podem fazer tudo o que as leis não proibem; no entanto, poderiam proibir tanta coisa de modo que não houvesse nenhuma liberdade”.

Não se nega que a lei poderia exercer alguma coerção sobre o indivíduo, mas isso não importa em negar o papel da lei. Locke entende essa liberdade, como liberdade em sociedade:

[...] não deve estar edificada sob qualquer poder legislativo exceto aquele estabelecido por consentimento na comunidade civil; nem sob o domínio de qualquer vontade ou constrangimento por qualquer lei, salvo o que o legislativo decretar, de acordo com a confiança nele depositada¹⁰.

Complementa ainda que, caso um ato do legislativo vá de encontro ao direito natural (conceito defendido por Locke), dentre os quais, a vida, a liberdade e a propriedade, é garantido o direito de resistência por parte do ofendido¹¹. Toda essa compreensão resume-se a uma ideia de não interferência, uma ausência de impedimento, um poder fazer. Isso é o que Bobbio chama de Liberdade Negativa¹².

Para elucidar a liberdade negativa, Berlin indaga: “Qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – é ou deve ser deixado para fazer ou ser o que ele é capaz de fazer ou ser sem interferência de outras pessoas?”¹³.

A partir de Locke e Montesquieu, Rousseau avança no sentido de conferir a quem é legítimo o poder: o povo. Essa é a base de seu contrato social, conforme Del Vecchio:

Segundo Rousseau, urge conceber da seguinte maneira o contrato social: Faz-se mister que os indivíduos confirmem momentaneamente os seus direitos ao Estado, o qual, em seguida, os restitui a todos, mudando-lhes os nomes; já não se chamam direitos naturais e sim direitos civis. De tal modo que o ato, cumprindo-se igualmente para todos, ninguém sai privilegiado, e a igualdade fica desse modo preservada. Ademais, cada qual conserva sua liberdade, porquanto o indivíduo se torna súdito *unicamente em relação ao Estado*, que é a *síntese das liberdades individuais*. Por essa espécie de novação, ou de transformação dos direitos naturais em direitos civis, têm os cidadãos, assegurados pelo Estado, os direitos que possuíam já por natureza¹⁴.

¹⁰ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes, p.41. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_O_Governo.pdf>. Acesso em: dez. 2013.

¹¹ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes, p.41. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_O_Governo.pdf>. Acesso em: dez. 2013.

¹² BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000. p.48.

¹³ BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. Tradução Aline Mesquita. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/168581352/Dois-Conceitos-de-Liberdade>>. Acesso em: dez. 2013.

¹⁴ DEL VECCHIO, Giorgio *apud* BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p.51-2.

Influenciado por Rousseau, Hegel trabalha a vontade em perspectiva distinta. Enquanto Rousseau vale-se da vontade individual para construir o conceito de *vontade geral*, Hegel a constrói fora do indivíduo particular, existindo *em si e para si*¹⁵. A partir dessa reconstrução do conceito de vontade em Hegel, Bobbio cita o seu conceito de liberdade positiva: “A lei é a objetividade do espírito e a vontade em sua verdade; e somente a vontade que obedece à lei é livre: com efeito, ela obedece a si mesma, está em si mesma e, portanto, é livre”¹⁶.

Conforme Salgado, o direito é a realização da interioridade na exterioridade:

Como interioridade, o homem é liberdade, razão. A ordem coativa, exterior, recebe da razão o toque da interioridade, visto que não se trata de uma ordem coativa qualquer, mas ditada pela razão, segundo o princípio da partilha igual da liberdade de todos os membros da sociedade humana. O exterior do direito, a coação, possibilita a realização do interior humano, enquanto ação puramente ética da pessoa no exterior, enquanto esse indivíduo se põe em comércio com o outro. A sociedade é, pois, o interior exteriorizado ou o exterior que recebeu a interiorização, isto é, que se tornou racional [...]¹⁷.

Para situar a liberdade positiva, Berlin: “Qual ou quem é a referência de controle e interferência que pode determinar alguém a fazer ou ser isso ao invés daquilo?”¹⁸. Conforme o autor, a liberdade negativa é uma liberdade *de*, enquanto a liberdade positiva é uma liberdade *para*.

Posto isso, a lei não é um jogo de preferência, ditando o que deve ou não ser feito, mas um exercício de reconhecimento de si no outro. Ser livre é exercer a liberdade em relação ao outro.

Mata-Machado pensa o problema da liberdade sob a perspectiva do direito, definindo-o como a *liberdade de coerção*. Por isso, é o direito, o garantidor da liberdade, o que implica em um conceito jurídico de coerção:

Direito é direção, é norma, é mandato, é valor, é aspecto do bem, na perspectiva formal. A fim de exercer-se, entretanto, e como a relação de parte a parte, do todo à parte, desta àquele se desenvolve no plano da liberdade, sendo o homem livre de não dar o seu a seu dono, ainda quando obrigado a fazê-lo, o direito apela para a força, não como para algo que o constitua em

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p.125.

¹⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich *apud* BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p.52.

¹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: UFMG, 1986, p.289-90.

¹⁸ BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. Tradução Aline Mesquita. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/168581352/Dois-Conceitos-de-Liberdade>>. Acesso em: dez. 2013.

sua essência, mas como para um acidente que adere à sua substância, que não faz, pois, dêle o que êle é, mas lhe permite *estar como é*, em condições existenciais precisas. A coerção é, assim, e apenas, um instrumento da lei. Não é a lei em sua *essência* – tal como é – mas a lei, neste ou naquele modo de ser – ou a lei, como *está*¹⁹.

Ademais, a privação representa outro condicionante da vontade. Entenda-se por privação, todo e qualquer motivo ou razão que interfira na possibilidade do exercício da liberdade. Ao que afirma Sen:

Essas privações restringem a vida social e a vida política, e devem ser consideradas repressivas mesmo sem acarretar outros males (como desastres econômicos). Como as liberdades políticas e civis são elementos constitutivos da liberdade humana, sua negação é, em si, uma deficiência. [...] A privação de liberdade pode surgir em razão de processo inadequados (como a violação do direito ao voto ou de outros direitos políticos ou civis), ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam (incluindo a ausência de oportunidades elementares como a capacidade de escapar de morte prematura, morbidez evitável ou fome involuntária)²⁰.

A liberdade não está apenas no plano da vontade (liberdade formal), não deve ser apenas uma potência; devem ser conferidas condições substanciais para que essa liberdade seja exercida. Privado (de direitos ou outros fatores), o indivíduo passa a ter apenas liberdade de ter necessidade.

Ao definir liberdade, Hobbes:

Liberdade significa, em sentido próprio, ausência de oposição, entendendo por oposição impedimentos externos ao movimento. [...] Não tem liberdade de ir mais além de tudo o que estiver amarrado ou envolvido de modo a não poder mover-se se não dentro de um certo espaço, sendo esse espaço determinado pela oposição de algum corpo externo. [...] De conformidade com este significado próprio e geralmente aceito da palavra, o homem livre é aquele que não é impedido de fazer o que tem vontade de fazer, naquilo que é capaz de fazer²¹.

Há uma adequação da liberdade por Hobbes para além do campo do querer, abrangendo também a possibilidade material do seu exercício. Por isso, a condição de privação de recursos materiais dos trabalhadores é uma ausência de liberdade, submetendo-se a condições de trabalho precárias.

¹⁹ MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Direito e Coerção**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p.356.

²⁰ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.31.

²¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã** ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2002, p.158-9.

Para Honneth, a luta pelo reconhecimento de direitos, na resistência coletiva, expressará o resgate da liberdade como reconhecimento recíproco:

[...] social shame is a moral emotion that expresses the diminished self-respect typically accompanying the passive endurance of humiliation and degradation. If such inhibitions on action are overcome through involvement in collective resistance, individuals uncover a form of expression with which they can indirectly convince themselves of their moral or social worth. [...] In this sense, because engaging in political struggle publicly demonstrates the ability that was hurtfully disrespected, this participation restores a bit of the individual's lost self-respect²².

Posto isso, para além da liberdade formal, deve ser reconhecida a liberdade material, que possibilita meios para que o indivíduo possa exercer sua vontade.

Desse modo, no direito, articula-se dialeticamente liberdade individual e coletiva. A liberdade individual reconhecida no ser outro, passa a ser, a um só tempo, um atributo coletivo. A liberdade na perspectiva coletiva não pode ser confundida com a liberdade das *coletividades*²³, esta decorre da liberdade do indivíduo e é conferida às entidades, enquanto aquela pertence ao todo e decorre do *em si*.

Para Hegel, a pessoa particular relaciona-se com a particularidade de outrem, de modo a afirmarem e satisfazerem uma particularidade a outra e de passarem pela universalidade²⁴. Nessa universalidade, a liberdade atinge seu valor supremo. Um dos mediadores entre a particularidade e a universalidade é a corporação²⁵, formada por uma coletividade, ou seja, uma composição de particularidades de interesse contíguo²⁶.

É necessário destacar que as corporações em Hegel não se confundem com as corporações de ofício, formas de organização de produção e de associações de

²² HONNETH, Axel. **The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts**. Translated by Joel Anderson. Cambridge: MIT Press, 1995, p.164. A tradução livre para o trecho é: “[...] a vergonha social é uma emoção moral que expressa a baixa autoestima e está tipicamente acompanhada da resistência passiva de humilhação e degradação. Se tais inibições sobre a ação são superadas através do envolvimento na resistência coletiva, os indivíduos descobrem uma forma de expressão com a qual eles podem, indiretamente, convencer-se de seu valor moral ou social. [...] Neste sentido, ao se engajar na luta política publicamente demonstra a capacidade que foi profundamente desrespeitada, esta participação restaura um pouco de autoestima do indivíduo”.

²³ Termo sem referência na literatura, entendendo-se coletividade por grupo de indivíduos organizados em torno de interesse comum.

²⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.168.

²⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.215.

²⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.212.

produtores²⁷, ou o sindicato no modelo corporativista. Conforme Avineri, as corporações: “[...] are not the traditional, restrictive old guilds, but voluntary organizations into which persons organize themselves according to their professions, trades and interests”²⁸.

Dessa maneira, quando Hegel aborda a vigilância e os cuidados das corporações pelo poder público²⁹, procede-se essa leitura a partir do pressuposto do sindicato, qual seja, afirmar e satisfazer as particularidades, passando pela universalidade. Para tanto, o papel do Estado é conferir se está mantido o elo entre particularidade e universalidade³⁰.

A liberdade das coletividades implica em liberdade para ações coletivas. Conforme Evans:

Gaining the freedom to do the things that we have reason to value is rarely something we can accomplish as individuals. For those already sufficiently privileged to enjoy a full range of capabilities, collective action may seem superfluous to capability, but for the less privileged attaining development as freedom requires collective action. Organized collectives – unions, political parties, village councils, women’s groups, etc. – are fundamental to “people’s capabilities to choose the lives they have reason to value.” They provide an arena for formulating shared values and preferences, and instruments for pursuing them, even in the face of powerful opposition³¹.

2.2 Da Igualdade Formal à Igualdade Substancial

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1353.

²⁸ AVINERI, Shlomo. **Hegel’s Theory Modern State**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p.164. A tradução livre para o trecho é: “[...] não são as tradicionais e restritas guildas da antiguidade, mas organizações voluntárias nas quais as pessoas se organizam de acordo com suas profissões, negócios e interesses”.

²⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.204.

³⁰ XIMENES, João Araújo. **A Corporação como Instância Sociopolítica antecipadora do Estado na Filosofia do Direito de Hegel**. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: PUCRS, 2010, p.41.

³¹ EVANS, Peter. Collective Capabilities, Culture and Amartya Sen’s *Development as Freedom*. In: **Studies in Comparative International Development**. Summer 2002, vol. 37, no. 2, p.56. A tradução livre para o trecho é: “Adquirir a liberdade para fazer coisas que estimamos racionalmente é algo que raramente podemos alcançar como indivíduos. Para aqueles que são privilegiados o suficiente para gozarem de uma gama de capacidades, as ações coletivas podem parecer supérfluas; mas, os pouco privilegiados dependem das ações coletivas para atingirem o desenvolvimento como liberdade. Organizações coletivas – sindicatos, partidos políticos, conselhos de aldeia, grupos de mulheres, etc. – são fundamentais para a “capacidade das pessoas de escolherem as vidas que estimam racionalmente”. Elas fornecem uma arena para a formulações de valores e preferências compartilhadas, além de instrumentos para persegui-las, mesmo em face de forte oposição”.

Da mesma forma que a liberdade, a igualdade também é um dos eixos centrais dos direitos humanos³². Sua relação com a liberdade demanda harmonia, porém concomitantemente denota tensão:

[...] a plena liberdade afasta a igualdade real entre os homens, por causa da diversidade das qualidades individuais ou das oportunidades; em sentido inverso, a igualdade completa sufocaria a liberdade, pois nem todos poderiam fazer o que desejavam, limitando-se às estritas possibilidades que foram concedidas aos demais³³.

Enquanto a liberdade tem seu contraponto na coerção, a igualdade tem seu contraponto na discriminação. Viana distingue dois modos de discriminar:

Há pelo menos dois modos de discriminar. Pode-se discriminar ferindo regras, mas também *com as próprias regras*. Imaginemos, por exemplo, um jogo de baralho, em que as oportunidades são iguais para todos. Em dado momento, alguém pede cartas. Mas um dos jogadores recusa, dizendo: "você é um negro". Este seria o primeiro tipo de discriminação: o jogador estaria ferindo a regra igualitária. Imaginemos, agora, um jogo diferente, cuja regra permite que apenas um dos jogadores receba coringas. Por isso, ele vence sempre. Os outros se limitam a esperar pelo fim. Esse é o segundo tipo de discriminação. Ela é causada pela regra decisiva, a regra dos coringas. Na verdade, é o *próprio jogo* que discrimina. Ele é *em si mesmo* desigual.³⁴

A partir dessa parábola, é possível determinar dois tipos de discriminação: a discriminação positiva (pelas regras do próprio jogo) ou a discriminação negativa (fere as regras do jogo):

Existem formas de discriminação positivas que consistem em fazer mais por aqueles que têm menos. O princípio destas práticas não é contestável na medida em que se trata de desdobrar esforços suplementares em favor de populações carentes de recursos a fim de integrá-las ao regime comum e ajudá-las a reencontrar este regime. [...] Mas a discriminação negativa não consiste somente em dar mais àqueles que têm menos; ela, ao contrário, marca seu portador com um defeito quase indelével. Ser discriminado negativamente significa ser associado a um destino embasado numa caracteris-

³² PARTSCH, Karl Josef. Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-Discrimination. In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.61.

³³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.42-3.

³⁴ VIANA, Márcio Túlio. Os Dois Modos de Discriminar: Velhos e Novos Enfoques. In: CANTELLI, Paula Oliveira; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p.143.

tica que não se escolhe, mas que os outros no-la devolvem como uma espécie de estigma. A discriminação negativa é a instrumentalização da alteridade, constituída em favor da exclusão³⁵.

Foi vista no tópico anterior a distinção entre a liberdade formal e a liberdade material. Dada a relação entre liberdade-igualdade, discussão semelhante emerge no plano da igualdade representada pela igualdade perante a lei (igualdade formal) e a igualdade nos direitos (igualdade material ou substancial).

Hayek entende que ambos conceitos são inconciliáveis:

From the fact that people are very different it follows that, if we treat them equally, the result must be inequality in their actual position, and that the only way to place them in an equal position would be to treat them differently. Equality before the law and material equality are therefore not only different but are in conflict with each other; and we can achieve either the one or the other, but not both at the same time³⁶.

Enquanto Bobbio, entende que a igualdade perante a lei é apenas uma das formas de igualdade no direito:

A igualdade perante a lei é apenas uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos (por exemplo, do direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento); já a igualdade nos direitos compreende, além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição, tais como os direitos civis e políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas³⁷.

O autor considera a igualdade perante a lei como parte que compõe o todo compreendido pela igualdade nos direitos. No entanto, critica que a igualdade perante a lei pode tornar-se alvo de polêmicas, tendo em vista que a lei pode determinar diversos estamentos, relegando aos indivíduos diferentes classes de direito, conforme o estamento que se encaixa. Com isso, nem todos podem ser iguais em relação a direitos fundamentais³⁸.

³⁵ CASTEL, Robert. **A Discriminação Negativa – Cidadãos ou Autóctones?** Petrópolis: Vozes, 2008, p.13-4.

³⁶ HAYEK, Friedrich August von. **The Constitution of Liberty**. Chicago: The University of Chicago Press, 1978, p.87. A tradução livre para o trecho é: “Pelo fato de as pessoas serem diferentes conclui-se que, se as tratarmos igualmente, o resultado deverá ser a igualdade em sua posição atual, e a única forma de colocá-las em uma posição igual seria tratá-las diferentemente. Igualdade perante a lei e igualdade material só não são diferentes, como também estão em conflito, uma com a outra; e podemos atingir apenas uma ou outra, nunca as duas ao mesmo tempo”.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p.29.

³⁸ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p.30.

A princípio, prevaleceria a divergência absoluta entre os termos, conforme Hayek, tendo em vista que a ideia de tratar os desiguais conforme as suas desigualdades inerente à igualdade material é incompatível com o tratamento igual, proposto pela igualdade formal. Porém, deve ser feita uma releitura da igualdade formal em um contexto de igualdade material. Para dirimir esse conflito, Rawls aproxima a igualdade da liberdade no seguinte sentido:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos³⁹.

Pelo seu primeiro princípio, vê-se que a igualdade está em um sistema de liberdades. Esse sistema recai sobre todos indistintamente, como propõe a igualdade formal, conferindo direitos semelhantes a todos. Ao mesmo tempo que esse sistema, conforme a condição específica do indivíduo, o confere direitos específicos para dirimir eventuais desigualdades. Compatibiliza-se, portanto, a igualdade formal e a igualdade material dentro de um sistema. Ao que arremata Miranda:

Sabemos que esta igualdade material não se oferece, cria-se; não se é um princípio, mas uma consequência. O seu sujeito não a traz como qualidade inata que a Constituição tenha de confirmar e que requeira uma atitude de mero respeito; ele recebe-a através de uma série de prestações, porque nem é inerente às pessoas, nem preexistente ao Estado. Onde bastaria que o cidadão exercesse ou pudesse exercer as próprias faculdades jurídicas, carece-se doravante de actos públicos em autônoma discricionariedade. Onde preexistiam direitos, imprescindíveis, descobrem-se condições externas que se modificam, se removem ou se adquirem. Assim, o conceito do direito de igualdade consiste sempre num comportamento positivo, num *facere* ou num *dare*⁴⁰.

Conciliando os conceitos vistos entre discriminação e igualdade. Discriminar não importa somente em excluir (discriminação negativa), mas também em incluir e conferir direitos que o indivíduo se encontra excluído (discriminação positiva). Pensar em igualdade formal (no sentido dado por Hayek), qualquer das discriminações seriam

³⁹ RAWLS, John. **Uma Teoria da justiça**. 3ª ed. Tradução Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.73.

⁴⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p.103.

incompatíveis a essa igualdade. Enquanto na igualdade material (inclusive a proposta de releitura de igualdade formal), a discriminação positiva é um importante meio para sua efetivação e a discriminação negativa seria indesejada por somente excluir.

Barzotto traz o conceito de igualdade horizontal, uma evolução do conceito de igualdade material:

A idéia de igualdade substancial, ou material, [...] pressupõe uma igualdade de resultados e oportunidades. Trata-se da noção em que a igualdade dos trabalhadores não deve ser alcançada pelo nivelamento por baixo. Não é justa a igualdade na escravidão da necessidade. Desenvolveu-se hoje a noção de igualdade horizontal, uma igualdade que promove a todos, sendo resarcidas as desigualdades do passado. Fala-se em ações afirmativas, ou seja, políticas que procuram reverter os efeitos de uma discriminação passada, habilitando um grupo, ou uma pessoa, para competir nos mesmos termos de outros grupos ou pessoas favorecidas, a fim de atingir igualdade nos resultados⁴¹.

Com isso, torna-se possível conceber um conceito jurídico de igualdade. Para Rocha:

Assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias⁴².

Esse quadro de desigualdade justifica a origem do sindicato, para Ermida Uriarte:

El sindicato y la libertad sindical nacen para compensar o contrabalancear el poder económico del empleador, procurando un cierto reequilibrio de fuerzas en las relaciones de trabajo o, por lo menos, la reducción del desequilibrio de origen⁴³.

⁴¹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.113.

⁴² ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: A. 33, n. 131, jul./set. 1996, p.286.

⁴³ ERMIDA URIARTE, Oscar. Crítica de la libertad sindical. In: **Revista de la Facultad de Derecho PUCP**. No. 68, 2012, p.39. A tradução livre para o trecho é: "O sindicato e a Liberdade Sindical nascem para compensar ou contrabalancear o poder econômico do empregador, procurando um certo reequilíbrio de forças nas relações de trabalho ou, pelo menos, a redução do desequilíbrio de origem".

Para De La Cueva, no mesmo sentido, o sindicato é: “Un grupo social necesario, determinado por la desigualdad que produjo el liberalismo económico, la consiguiente miseria de los trabajadores y la vida en común en la fábrica, organizado para la realización de un fin: justicia al trabajo”⁴⁴.

A relação do sindicato com a igualdade estabeleceu-se na sua origem. O contexto de sua criação é permeado pela desigualdade entre os detentores do poder econômico e os trabalhadores e, por isso, é um importante meio para a promoção da igualdade material.

2.3 Da Democracia Formal à Democracia Substancial

Democracia é um vocábulo polissêmico, cujo significado etimológico é ‘poder do povo’⁴⁵. Dentre as suas acepções modernas está: “regime em que há liberdade de associação e de expressão e no qual não existem distinções ou privilégios de classe hereditários ou arbitrários”⁴⁶.

Partindo dos tópicos anteriores e do conceito moderno de democracia, até pelo reconhecimento da tensão entre a liberdade e a igualdade, a democracia é uma alternativa para a harmonização desses conceitos. Posto isso, é necessária uma digressão histórica para o período de transição entre o Estado Liberal e o Estado Social para justificar como os conceitos de liberdade e igualdade legitimam a democracia.

Um fundamento do liberalismo é a liberdade política, porém o Estado Liberal serviu para legitimar os anseios burgueses no poder. Por isso, apesar de carregar um discurso de liberdade política, não havia igualdade política, tendo em vista o voto censitário. A liberdade era restrita a um determinado grupo que poderia eleger e ser eleito.

O Estado Liberal é concomitante às primeiras revoluções industriais. De certa forma, a lógica liberal carrega consigo graves danos sociais. De um lado há o detentor

⁴⁴ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Tomo II. 3a. ed. México: Porrúa, 1984, p.251-2. A tradução livre para o trecho é: “Um grupo social necessário, determinado pela desigualdade que produziu o liberalismo econômico, e a consequente miséria dos trabalhadores e da vida comum na fábrica, organizado para a realização de um fim: justiça ao trabalho”.

⁴⁵ Do grego, *démokratía*, de *dêmos* 'povo' + **kratía* 'força, poder'. HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0**. Objetiva: São Paulo, 2009.

⁴⁶ HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0**. Objetiva: São Paulo, 2009.

dos meios de produção, enquanto do outro há o indivíduo detentor da força de trabalho. Ao colocar ambos os polos no mesmo patamar, a liberdade do indivíduo mais forte acaba por subjugar a liberdade do mais fraco. Como o trabalhador não tem outra via de inserção no mundo capitalista a não ser pelo trabalho, acaba por se submeter às condições impostas pelos detentores do meio de produção. A liberdade (não só a política, conforme visto), portanto, seria uma liberdade restrita a um grupo.

Em contrapartida, a revolução industrial desenvolveu um ambiente adequado para a reversão desse quadro. O modelo de organização produtiva da época criou a chamada grande indústria. Para Delgado: “O modelo da *grande indústria* conduziu à utilização maciça e concentrada da força de trabalho assalariada, que se torna instrumento integrante do sistema industrial característico do capitalismo emergente”⁴⁷.

Com isso, houve a concentração dos trabalhadores não só no plano fabril, como também no espaço urbano. O fato de trabalharem ombreados, morarem próximos uns aos outros, padecendo dos mesmos problemas, permitiu a identificação dos trabalhadores como classe, permitindo, na coletividade, se estabelecer um contraponto com os detentores dos meios de produção. Diante desse quadro, desenvolve-se o sindicalismo e as ações coletivas, dentre outros movimentos sociais.

Diante da situação de privação, ao qual o trabalhador estava exposto ao ser subjugado, o ambiente tornou-se propício para desenvolver a *atividade mental do para si*, como diz Bakhtin:

Suponhamos que o homem faminto tome consciência da sua fome no meio de uma multidão heteróclita de pessoas igualmente famintas, cuja situação se deve ao acaso (desafortunados, mendigos, etc.). A atividade mental desse indivíduo isolado, sem classe, terá uma coloração específica e tenderá para formas ideológicas determinadas, cuja gama pode ser bastante extensa: a resignação, a vergonha, o sentimento de dependência e muitas outras tonalidades tingirão a sua atividade mental. [...] Suponhamos agora que o faminto pertença a uma coletividade onde a fome não se deve ao acaso, onde ela é uma realidade coletiva, mas onde entretanto não existe vínculo material sólido entre os famintos, de forma que cada um deles passa fome isoladamente. [...] Em tais condições, predominará uma consciência da fome feita de resignação, mas desprovida de sentimento de vergonha ou de humilhação: cada um diz a si próprio: “Já que todos sofrem em silêncio, eu também o farei”. [...] De maneira completamente diferente será experimentada a fome pelos membros de uma coletividade unida por vínculos materiais objetivos (batalhão de soldados, operários reunidos no interior da usina, trabalhadores numa grande propriedade agrícola de tipo capitalista, enfim toda uma classe social desde que nela tenha amadurecido a noção de “classe para si”). Nesse caso, dominarão na atividade mental as tonalidades do protesto ativo e seguro de si

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.88.

mesmo; não haverá lugar para uma mentalidade resignada e submissa. É aí que se encontra o terreno mais favorável para um desenvolvimento nítido e ideologicamente bem formado da atividade mental⁴⁸.

O reconhecer-se no outro como sujeito de privação (diante do contexto social) determina a interação com o outro para sublevar-se contra essa situação. Esse reconhecimento se estabelece através da linguagem. Por isso, o fundamento dos movimentos sociais e das ações coletivas não é uma mera reação natural a um estímulo, mas um exercício de reconhecimento e compreensão diante de um contexto que estabelece uma resposta ideologicamente formada.

Honneth distingue a luta por reconhecimento do conflito de interesses:

The models of conflict that start from collective interests are those that trace the development and course of social struggles back to attempts on the part of social groups to obtain or enlarge control over certain opportunities for their reproduction. [...] By contrast, the models of conflict that start from collective feelings of having been unjustly treated are those that trace the emergence and the course of social struggles back to moral experiences of social groups who face having legal or social recognition withheld from them. In the first case, we are dealing with the analysis of competition for scarce goods, whereas in the second case, we are dealing with the analysis of a struggle over the intersubjective conditions for personal integrity⁴⁹.

Na gênese do sindicalismo, vozes dissonantes clamavam pela desobediência e pelo rompimento com o modo de produção capitalista como alternativa contra a exploração. Posto isso, o sindicalismo não foi uma resposta natural à exploração do liberalismo, mas um construto de resistência a essa exploração sob uma base democrática na busca pelo reconhecimento.

A primeira reação da classe detentora do poder contra esses movimentos sociais foi a proibição e, até mesmo, a sua criminalização.

⁴⁸ BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. 12. ed. São Paulo: Annablume, Hucitec, 2006. p.118.

⁴⁹ HONNETH, Axel. **The Struggle for Recognition**: The Moral Grammar of Social Conflicts. Translated by Joel Anderson. Cambridge: MIT Press, 1995, p.165. A tradução livre para o trecho é: “Os modelos de conflito que se iniciam a partir de interesses coletivos são aqueles que traçam o desenvolvimento e o curso das lutas sociais de volta às tentativas por parte dos grupos sociais para obter ou ampliar o controle sobre algumas oportunidades para a sua reprodução. [...] Por outro lado, os modelos de conflito que se iniciam a partir de sentimentos coletivos de terem sido tratados injustamente são aqueles que traçam o surgimento e o curso das lutas sociais de volta às experiências morais dos grupos sociais que almejam o reconhecimento legal ou social. No primeiro caso, estamos lidando com a análise da concorrência por bens escassos, enquanto que no segundo caso, estamos lidando com a análise de uma luta sobre as condições intersubjetivas para a integridade pessoal”.

Apesar da declaração da liberdade e da igualdade no Estado Liberal, por se tratar de uma liberdade formal e uma igualdade formal, restou maculada a democracia. O trabalhador não tinha acesso ao poder pela via político-institucional, o trabalhador não tinha liberdade por estar inserido em um ambiente de exploração pelo trabalho e o trabalhador também não tinha acesso ao poder pela via político-participativa direta pelos movimentos sociais, com a sua criminalização.

No entanto, houve resistência na tentativa de conquista dos seus direitos, principalmente pela liberdade e igualdade. A descriminalização dos movimentos sociais, o sufrágio universal (primeiramente apenas para os homens) e o reconhecimento de alguns direitos sociais foram meios precursores para o rompimento com o modelo do Estado Liberal. O reconhecimento do poder à classe trabalhadora foi também denominado de o *Quarto Estado*⁵⁰. A partir disso, diz Bonavides:

Ao arrebatam o sufrágio universal, o quarto estado ingressava, de, fato, na democracia política e o liberalismo, por sua vez, dava mais um passo para o desaparecimento, numa decadência que deixou de ser apenas doutrinária para se converter, então, em decadência efetiva, com a plena ingerência do Estado na ordem econômica⁵¹.

Posto isso, em um curso normal da história, a classe trabalhadora valeu-se do seu poder de voto de modo a buscar a satisfação de suas necessidades e a legitimar os movimentos sociais que a trouxeram a esse patamar. Desse modo, continua Bonavides:

Com a reconciliação entre o capital e o trabalho, por via democrática, todos lucram.
Lucra o trabalhador, que vê suas reivindicações mais imediatas e prementes atendidas satisfatoriamente, numa fórmula de contenção de egoísmo de avanço para formas moderadas do socialismo fundado sobre o consentimento.
E lucram também os capitalistas, cuja sobrevivência fica afiançada no ato de sua humanização, embora despojados daqueles privilégios de exploração impune, que constituíam a índole sombria do capitalismo, nos primeiros tempos em que se implantou⁵².

⁵⁰ A burguesia, ao ascender ao poder, em contraponto a nobreza e o clero (Primeiro e Segundo Estados), denominou-se como Terceiro Estado. Com o recrudescimento da classe trabalhadora no final do Século XIX, passou-se a reconhecê-la como o Quarto Estado. Há uma famigerada obra do pintor italiano Pelizza da Volpedo chamada *Il Quarto Stato* (O Quarto Estado) que é um marco na arte desse momento político, social e econômico.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p.189.

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p.189.

Estabelece-se, portanto, o postulado moderno de democracia, fundado nos princípios de liberdade e igualdade. Ocorre que esse postulado não se desenvolveu de maneira plena, pois a busca pela igualdade no Estado Social permitiu a ascensão de governos totalitários⁵³:

O Estado, que, em si, por sua natureza mesma, já é uma organização de domínio, pode, sob o leme de governantes ambiciosos e de vocação autocrática, destituídos de escrúpulos, converter-se em aparelho de abusos e atentados à liberdade humana, o qual exploraria no interesse de sua força e de seu predomínio, aquela dependência básica do indivíduo, transformado, então, em mero instrumento dos fins estatais⁵⁴.

Diante do Estado Totalitário que, sob o argumento de proteção da igualdade, prejudica a liberdade, emergiu um novo conceito de Estado: o Estado Democrático de Direito, que consiste: “[...] na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”⁵⁵. Por isso, o modelo não importa em uma mera acumulação do Estado Liberal e do Estado Social, mas um Estado que conta com o primado de um elemento básico que legitima a democracia: o povo.

O povo exerce seu papel central na democracia não apenas na decisão do caminho a ser seguido pelo Estado através do voto, do plebiscito, do referendo ou pela iniciativa popular, mas também por outras formas de participação direta, dentre as quais se destaca o sindicalismo.

Magalhães, acerca da democracia, em sua relação na busca pela igualdade substancial e da liberdade substancial, sustenta:

Muitas outras questões podemos formular sobre o conflito em torno da palavra democracia. Muitos foram os sentidos do seu conceito, mas a democracia que acreditamos, neste momento, de transformação da sociedade é a democracia que se constrói do diálogo livre, no livre pensar no seio de uma sociedade em que a construção de espaços de comunicação sejam possíveis, o que depende da construção da cidadania com idéia de dignidade, libertação da miséria e respeito humano. Não há efetiva liberdade sem meios para

⁵³ Os regimes totalitaristas lidaram com o sindicalismo de diversas formas: o Nazismo extinguiu os sindicatos, criando a *Deutsche Arbeitsfront*, um órgão ligado ao Estado que regulava as relações de trabalho; e, o Fascismo manteve os sindicatos, mas os integrando a estrutura estatal, esse modelo sindical é conhecido como corporativismo.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p.201.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p.119.

exercê-la, e esses meios são os direitos que libertam o ser humano da miséria e da ignorância⁵⁶.

Posto isso, revela-se o papel do sindicato na democracia, na luta por reconhecimento de direitos, como afirma Lyon-Caen: “[...] o direito do trabalho é um elemento essencial da democracia; não há democracia sem Liberdade Sindical e sem livre defrontação entre capital e trabalho”⁵⁷.

2.4 Dignidade da Pessoa Humana

A princípio, Sarlet conceitua dignidade da pessoa humana como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁵⁸.

Na dignidade da pessoa humana confluem os valores de liberdade, igualdade e democracia, todos em sentido substancial. Trata-se de uma resposta ao individualismo do Estado Liberal e ao transpersonalismo do Estado Social Totalitário. Para Reale:

[...] há aqueles que sustentam que a ordem social justa não é outra coisa senão o resultado da satisfação do bem do indivíduo como indivíduo (*individualismo*). Outra posição possível é a [...] que o bem do todo é condição *sine qua non* da felicidade individual, e que, na realidade, devem preponderar sempre os valores coletivos, só adquirindo autenticidade e plenitude a existência humana quando a serviço do bem social (*transpersonalismo*)⁵⁹.

A dignidade da pessoa humana deve ser distinguida da liberdade, apesar de sua afinidade e interdependência. Ser digno não importa somente em ser livre, fazer

⁵⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional Tomo III: Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p.29.

⁵⁷ LYON-CAEN, Gérard *apud* ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991, p.200.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.60.

⁵⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.277.

essa afirmação implica em reconhecer que prevaleceria a liberdade no caso de conflito entre ambas. “Fosse esse o caso, essa circunstância desmentiria a essência da dignidade humana”⁶⁰.

De acordo com Complak, há também confusão entre dignidade e disponibilidade de bens materiais:

Se fosse assim, isso significaria que a dignidade pertenceria somente às pessoas que dispusessem do elevado nível de seu conforto (bem-estar) material, o que seria difícil ser determinado nos casos individuais. Ao aderir conseqüentemente a esta opinião, caberia admitir a graduação da dignidade entre a gente. [...] A defesa da dignidade da pessoa tem por alvo a salvaguarda de sua humanidade, isto é, de suas qualidades originais⁶¹.

Por isso, na dialética entre os valores do indivíduo e os valores da sociedade: “[...] brilha um valor dominante, uma constante axiológica do justo, que é o valor da pessoa humana”⁶².

Conforme Kant, no reino dos fins, tudo tem ou preço ou dignidade. Quando alguma coisa tem seu preço, pode ser substituída por outra coisa equivalente; mas quando algo tem dignidade, está acima de tudo, sem equivalência, é um fim em si mesmo. Posto isso, o valor dominante (acima referenciado) não é um valor relativo (preço), mas um valor íntimo, qual seja, a dignidade⁶³.

Para Araújo, baseado em Kant: “Esse valor íntimo consubstanciado na dignidade é o fundamento da lei segundo a qual o homem não pode tratar a si mesmo ou aos outros como meios, senão somente como “fins em si””⁶⁴. Comparato complementa:

[...] se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém. Isto seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o

⁶⁰ COMPLAK, Krystian. Cinco Teses sobre a Dignidade Humana como Conceito Jurídico. In: **Revista da ESMESC**, v. 15, n. 21, 2008, p.112.

⁶¹ COMPLAK, Krystian. Cinco Teses sobre a Dignidade Humana como Conceito Jurídico. In: **Revista da ESMESC**, v. 15, n. 21, 2008, p.114.

⁶² REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.279.

⁶³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p.77

⁶⁴ ARAÚJO, Eduardo Vieira Marques. **O Direito do Trabalho Pós-Positivista**: Por uma teoria geral justrabalhista no contexto do neoconstitucionalismo. Dissertação (Mestrado). Belo Horizonte: UFMG, 2012, p.38.

sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus⁶⁵.

Dessa forma, a dignidade pode ser sintetizada como um valor inerente à pessoa, como fim em si mesmo, que norteia a relação entre a liberdade, a igualdade e a democracia.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, por meio da Declaração da Filadélfia, reduziu a Liberdade Sindical a uma liberdade de expressão e de associação⁶⁶. Apesar de tais liberdades constituírem a Liberdade Sindical, o seu cerne está na dignidade da pessoa humana, não em seus elementos constituintes.

Reconhecer esse cerne redimensiona o fim do sindicato. Para a OIT, o fim das organizações de trabalhadores e empregadores é o fomento e a defesa dos interesses dos trabalhadores e empregadores (artigo 10 da Convenção 87 da OIT). Ao alçar a dignidade como fundamento, o reconhecimento de direitos é o seu fim.

Essa afirmativa retoma a uma crítica feita por Ermida Uriarte aos órgãos da OIT que consideram tanto os trabalhadores quanto os empregadores como titulares da Liberdade Sindical. Em sua raiz histórica, os sindicatos foram criados para contrabalancear o poder econômico e reduzir o desequilíbrio entre as partes. Dessa maneira, reconhecer esse mesmo direito ao empregador: “[...] automáticamente se restablece la posibilidad del desequilibrio. Se habrá «borrado con el codo lo que se escribiera com la mano»”⁶⁷. Por isso, a Liberdade Sindical é unilateral e, portanto, inerente somente aos trabalhadores. O que seria conferido aos empregadores é, somente, a liberdade de associação e a liberdade de expressão.

Argumenta Ermida Uriarte que essa afirmativa é possível, tendo em vista que a OIT foi criada para melhoria contínua das condições de trabalho⁶⁸. Da mesma forma, a Liberdade Sindical é unilateral, ao se afirmar a dignidade como fundamento e o reconhecimento de direitos como fim.

No mesmo sentido, afirma Reis:

⁶⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.22.

⁶⁶ Declaração da Filadélfia de 1944: “I - A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: [...] b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante”.

⁶⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar. Crítica de la libertad sindical. In: **Revista de la Facultad de Derecho PUCP**. No. 68, 2012, p.39. A tradução livre para o trecho é: “[...] automáticamente se reestabece a possibilidade de desequilibrio. Se terá «apagado com o cotovelo aquilo que se escreveu com a mão»”.

⁶⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar. Crítica de la libertad sindical. In: **Revista de la Facultad de Derecho PUCP**. No. 68, 2012, p.40.

O sindicato é expressão social da luta por reconhecimento de direitos. Por ele dialeticamente se articulam igualdade, liberdade e democracia em sentido substancial. A democracia, em perspectiva não meramente formal, permite a participação nas instâncias políticas para fins de defesas de interesses e conquistas de direitos, permitindo alcançar a igualdade material e liberdade substancial. Assim o sindicato analisado sob a perspectiva dos seus fundamentos últimos é expressão da dignidade humana e nesse sentido somente pode ser concebido como unidade social atávica a pessoa humana e, portanto, aos trabalhadores. A liberdade sindical é consectário da dignidade humana articulando igualdade, liberdade e democracia, não podendo ser concebida meramente como um desdobramento do direito de manifestação⁶⁹.

⁶⁹ REIS, Daniela Muradas. Conceito construído durante Orientação na Dissertação, em dez. 2013. Na oportunidade, acrescentou que: “Não por outra razão, em termos taxonômicos, as Convenções da OIT adotam a expressão *organizações* para entidades patronais”.

3 LIBERDADE SINDICAL COMO UM DIREITO HUMANO

3.1 Conceito de Direitos Humanos

A dignidade da pessoa humana e os direitos humanos são conceitos adjacentes. Para Barzotto: “Os direitos humanos se instituem, do ponto de vista histórico, paradoxalmente, na afirmação e na negação da dignidade humana”⁷⁰. Cassin estabelece também essa relação:

The science of human rights is defined as a particular branch of the social sciences, the object of which is to study human relations in the light of human dignity while determining those rights and faculties which are necessary as a whole for the full development of each human being's personality⁷¹.

Pelos direitos humanos, articula-se um sistema de garantias da igualdade, liberdade e democracia no sentido substancial. Quanto aos seus fundamentos, duas vertentes devem ser destacadas: a jusnaturalista e a historicista.

A vertente jusnaturalista adota visão apriorística dos direitos humanos frente ao Estado e ao Direito.

Hugo Grotius rompeu com o dogmatismo religioso estabelecendo um direito pautado na razão, sendo que essa razão era: “[...] universal, comum a todos os homens, o direito, dela originado, é universal e absoluto. [...] Tais direitos e tais deveres correspondem ao *estado de natureza*, não sendo conferidos pelo Estado, que surgiu de um Contrato Social”⁷². A partir de Grotius, Pufendorf desenvolveu a teoria contratualista, com base em dois contratos: “pelo primeiro, o homem teria renunciado suas liberdades naturais para constituir o *estado social*, enquanto pelo segundo, teria originado o poder político”⁷³.

⁷⁰ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.18.

⁷¹ CASSIN, René *apud* VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p. xvi. A tradução livre para o trecho é: “A ciência dos direitos humanos é definida como um ramo especial das ciências sociais, cujo objeto é o estudo das relações humanas, à luz da dignidade humana, bem como determinar os direitos e faculdades necessários, como um todo, para o pleno desenvolvimento de cada ser humano”.

⁷² GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 5ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.268.

⁷³ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 5ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.269.

Esse primado da razão inspirou grandes códigos surgidos após esse período, cujo propósito era assegurar a liberdade e a segurança jurídica perante o Estado. Afinal, entendia-se que a norma já não estava no arbítrio do homem, mas fundada na razão. Portanto, são elementos básicos desse período: o jusnaturalismo e o contratualismo⁷⁴.

Nesse período também emergiu o conceito de soberania estatal (por Bodin, na obra *Les Six Livres de la République*). A soberania é divisível em interna e externa: a soberania interna é o poder absoluto, dentro das leis, da autoridade em seu território; e, a soberania externa, o poder de o Estado representar a nação no plano internacional, inclusive celebrando acordos e tratados⁷⁵.

Esse contexto culmina na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – Declaração de 1789 – que confere ao homem direitos universais como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (art. 2º). Esses direitos são inalienáveis⁷⁶. A partir desse momento, os direitos naturais com perspectiva universalista passaram a integrar também as Constituições e as legislações, mas é um universalismo relativo, pois válido apenas no âmbito do Estado em que está consagrado.

A vertente historicista entende que os direitos humanos são um construto histórico, posto que o Estado e o direito assimilam os valores considerados preponderantes. Essa vertente desenvolve-se em Savigny, no qual, a sistemática jurídica, marcada pelo jusnaturalismo:

[...] em parte, perde ao menos na aparência o caráter absoluto da racionalidade dedutiva que envolvia com um sentido de totalidade perfeita o fenômeno jurídico. O sistema ganha, ao contrário, uma qualidade contingente, o que se torna pressuposto fundamental de sua estrutura. Na fase madura de seu pensamento, a substituição da lei (como norma racionalmente formulada e positivada) pela convicção comum do povo (o “espírito do povo”) como fonte originária do direito, coloca num segundo plano o instrumental lógico-dedutivo, sobrepondo-lhe a sensação e a intuição imediatas⁷⁷.

⁷⁴ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002. p.23.

⁷⁵ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 5ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.206.

⁷⁶ SZABO, Imre. Historical Foundation of Human Rights. In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.15.

⁷⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988, p.72-3.

Posto isso, afirmar o historicismo não importa em dizer que o direito é um construto baseado em um acumulado de fatos e dados históricos norteados pela tradição, mas um produto de um processo dialético-construtivo histórico, pautado na razão. Para Hegel:

O que devemos reconhecer claramente é o espírito real de um povo. Sendo espírito, ele só poderá ser apreendido espiritualmente, através do pensamento. É este espírito que surge em todos os feitos e todas as tendências do povo, é ele que se realiza, que satisfaz seu ideal e que se conhece. Entretanto, a mais elevada realização do espírito é o conhecimento de si mesmo e não apenas o conhecimento intuitivo, mas um conhecimento racional de si mesmo. Isto ele deve e está destinado a realizar, mas esta realização é ao mesmo tempo a sua queda. É a ascensão de um outro espírito, um outro povo da história do mundo, uma outra época dessa história⁷⁸.

Apesar dos fundamentos jusnaturalistas, a Declaração de 1789 está atrelada a um fato histórico: a revolução francesa, que resultou na abolição da monarquia e na ascensão da burguesia ao poder. A Declaração de 1789 legitimou o governo ascendente, inclusive pelo processo de constitucionalização de seus direitos, o que trouxe, a princípio, as liberdades para as Constituições, com o intuito de estabilizá-las. Ocorre que, para Lafer, sobre essa positivação:

É sabido, no entanto, que o processo de positivação das declarações de direitos não desempenhou esta função estabilizadora, pois do século XVIII até os nossos dias, o elenco dos direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais foram-se alterando com a mudança das condições históricas⁷⁹.

Ainda no modelo do Estado Liberal, os direitos individuais evoluem também para os direitos individuais exercidos coletivamente:

É a liberdade de associação, reconhecida na Primeira Emenda da Constituição Americana, que permitiu o aparecimento dos partidos políticos e dos sindicatos. Com efeito, no caso, trata-se de direitos que só podem ser exercidos se várias pessoas concordarem em utilizar os seus direitos numa mesma e convergente direção — por exemplo, associando-se a um partido político, a um sindicato ou concordando em fazer uma greve. Os direitos individuais exercidos coletivamente incorporaram-se, no correr do século XIX, à doutrina liberal, que neles reconheceu um ingrediente fundamental para a prática da democracia e, conseqüentemente, um dado importante na interação entre

⁷⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **A Razão na História**: uma introdução geral à filosofia da história. Introdução de Robert S. Hartman; Tradução de *Beatriz Sidou*. 2ª edição. São Paulo: Centauro, 2001, p.122.

⁷⁹ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.124.

governantes e governados, que favorece, *ex parte populi*, a liberdade ao en-
sejar o controle do todo político-econômico social pelos governados⁸⁰.

Esse reconhecimento é determinante para a evolução dos direitos a seguir, pois altera a perspectiva política de conservação do poder, para a inclusão dos governados no poder.

Com o decorrer do tempo, pelo agravamento dos reflexos do liberalismo, novos direitos foram agregados às Constituições, como os direitos econômicos, sociais e culturais na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919 (dentre outras), que visam uma igualdade material entre os indivíduos. A Liberdade Sindical foi prevista no art. 123, inciso XVI da Constituição Mexicana de 1917⁸¹ e no art. 159 da Constituição de Weimar de 1919⁸².

Os direitos econômicos, sociais e culturais que ingressaram na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919 também são frutos de fatos históricos. Já que representam um rompimento com um Estado Liberal de matriz burguesa, cuja ênfase se dava a liberdade mas resultava em opressão a classe trabalhadora.

Com o fim da primeira guerra mundial, inicia-se o processo de internacionalização dos direitos humanos, com a criação da Liga das Nações e da OIT:

Seja ao assegurar parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho no plano mundial, seja ao fixar como objetivos internacionais a manutenção da paz e segurança internacional, seja ainda proteger os direitos fundamentais em situações de conflitos armados⁸³.

O Tratado de Versalhes, no Capítulo XIII, no preâmbulo do Capítulo I da Seção I e no artigo 427, prevê a Liberdade de Associação como um direito. Apesar de não

⁸⁰ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.127.

⁸¹ “Art. 123, XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc”. A tradução livre para o trecho é: “Tanto os trabalhadores como os empresários têm direito de coligar-se em defesa de seus respectivos interesses, formando sindicatos, associações profissionais, etc.”.

⁸² “Artikel 159. Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig”. A tradução livre para o trecho é: “A liberdade de associação para a defesa e a promoção dos interesses dos trabalhadores e empresários é garantida a todos e todas as ocupações estabelecidas. Todos os acordos ou medidas, que visem suprimir ou eliminar essa liberdade, são ilegais”.

⁸³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.118.

ser um documento de declaração de direitos, a Constituição da OIT de 1919, no seu preâmbulo, afirma a Liberdade Sindical como um de seus objetivos.

O Tratado de Versalhes e a Constituição da OIT consagram direitos decorrentes de um fato histórico estabelecido. O Tratado de Versalhes é uma resposta à primeira guerra mundial. A Constituição da OIT de 1919 também importa em um rompimento com um Estado Liberal de matriz burguesa, cuja ênfase se dá à liberdade, mas resultou em opressão à classe trabalhadora. Nesse sentido, Lafer conceitua os direitos humanos:

São um *construído*, uma invenção ligada à organização da comunidade política, que na experiência européia foi mais ou menos duradoura em função das vicissitudes históricas derivadas da aplicação do princípio das nacionalidades na estruturação do Estado⁸⁴.

Por meio da previsão dos direitos humanos via tratados internacionais, ganha-se uma nova dimensão. Para Trindade: “[...] em matéria de tratados sobre proteção dos direitos humanos, a reciprocidade é suplantada pela noção de garantia coletiva e pelas considerações de *ordre public*”⁸⁵.

Mesmo assim, ainda não era oficial a ideia de internacionalização dos direitos humanos, que somente se consolida com o término da segunda guerra mundial⁸⁶, com a mudança no conceito de soberania. Dois fatos determinantes para essa mudança são: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que positivou os direitos humanos em um plano universal (inclusive a liberdade de organizar e ingressar em sindicatos, conforme o artigo XXIII, item 4); e, o julgamento de Nuremberg, que criou o Tribunal Militar Internacional para julgar os crimes cometidos pelos nazistas.

A partir desses fatos, Gusmão sustenta que a mudança no conceito de soberania ocorreu: na soberania externa, pela submissão do Estado ao direito internacional e ao princípio da *pacta sunt servanda* que obriga o Estado a respeitar os documentos

⁸⁴ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.134.

⁸⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos**: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Saraiva, 1991, p.10.

⁸⁶ SZABO, Imre. Historical Foundation of Human Rights. In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.21.

internacionais nos quais se obrigou; e, na soberania interna, valendo de lição para os Estados que a pessoa humana não é meio ou coisa, por isso, deve ser respeitada⁸⁷.

A mudança no conceito de soberania somente tende a fortalecê-la. Ao aderir a um tratado ou a uma organização internacional de direitos humanos, um Estado não faz nada além de exercer sua soberania.

Um fundamento basilar para a mudança do conceito de soberania é a constituição de um novo sujeito de direito internacional: a pessoa humana⁸⁸. Esse novo sujeito traz consigo a dignidade, valor que norteia o Estado Democrático de Direito. Proteger os direitos humanos é proteger a dignidade da pessoa humana. Com isso, a soberania ganha novos contornos, atuando em conjunto com os direitos humanos, devendo protegê-los e fazê-los prevalecer⁸⁹.

Pela positivação dos direitos humanos em plano internacional, emerge uma terceira via conceitual de direitos humanos como direitos positivos em tratados internacionais. Essa via não exclui, mas complementa as demais.

A dimensão positiva dos direitos humanos é um importante aspecto para a sua proteção, mas insuficiente para a sua justificação. Para sua justificação, o jusnaturalismo e a construção histórica de direitos humanos são modelos possíveis, mas incompatíveis entre si.

A perspectiva histórica apresenta-se como melhor justificativa para os direitos humanos, por dois motivos: o jusnaturalismo tem bases filosóficas sedimentadas, porém, no plano fático, revela que sua afirmação se deu pela ocorrência de fatos históricos; e, a positivação é capaz de negar direitos humanos pretensamente universais e absolutos, ideia incompatível com o jusnaturalismo por sua característica⁹⁰, enquanto na perspectiva histórica a sua positivação é o ápice de seu conhecimento como direito.

A Liberdade Sindical se justifica pelo prisma histórico e encontra-se positivada no plano internacional em diversos tratados, quer de ordem global, regional e no sistema da OIT.

⁸⁷ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 5ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.206-7.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.119.

⁸⁹ TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: Uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. Tese (Doutorado). São Paulo: USP, 2009, p.308.

⁹⁰ Conforme ocorreu com o direito individual de propriedade, que não foi protegido pela Convenção de Viena de 1993.

3.2 Sistemas de Proteção de Direitos Humanos

O conceito de soberania, norteado pelo princípio da dignidade pessoa humana, é um importante pressuposto para a efetividade dos direitos humanos. Entretanto, há outros elementos que o auxiliam nesse propósito, como a existência de diversos sistemas de proteção de direitos humanos.

Durante a análise, princípios importantes relativos aos direitos humanos serão tangenciados e definidos, tais como: universalidade, interdependência, inter-relação e indivisibilidade e complementaridade. No avançar da abordagem, apontam-se documentos em que a Liberdade Sindical tenha sido consagrada.

Os sistemas globais são sistemas universais de direitos humanos cuja grande característica é a universalidade. A universalidade contrasta diretamente com o relativismo cultural, o que implicaria em reconhecer que os direitos humanos são incompatíveis a culturas específicas e, por isso, sem aplicação universal. Para Trindade, isso não representa um problema:

A diversidade cultural, bem entendida, não se configura, pois, como um obstáculo à universalidade dos direitos humanos; do mesmo modo, afigura-se nos insustentável evocar tradições culturais para acobertar, ou tentar justificar, violações dos direitos humanos universais.

Assim como todo ser humano busca a realização de suas aspirações, busca a sua verdade, cada cultura é uma expressão – em comunicação de cada ser humano com o mundo exterior. Assim, nenhuma cultura é detentora da verdade última, dão que todas ajudam os seres humanos na compreensão do mundo que os circunda e na busca de sua auto-realização⁹¹.

Os sistemas regionais de direitos humanos viabilizam melhor a elaboração e a adoção de documentos internacionais, tendo em vista que: “The principal regions which operate human rights systems are relatively homogenous insofar as their States have broadly similar political and cultural histories [...]”⁹². Posto isso, o sistema regional propicia uma forma de melhor expressão dos direitos humanos compatível com a cultural local.

⁹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p.305.

⁹² SMITH, Rhona K. M. **International Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.81. A tradução livre para o trecho é: “As principais regiões que operam sistemas de direitos humanos são relativamente homogêneas, na medida em que os seus Estados têm histórias políticas e culturais muito semelhantes [...]”.

O contexto histórico da composição dos sistemas globais determinou muita dificuldade na elaboração de um texto único: “[...] this was also true of the entire Declaration as finally adopted, for its content had to reconcile the most diverse theoretical considerations. But it would have been difficult for it to have been otherwise”⁹³. Na oportunidade, não se propôs a ser uma declaração de primazia da liberdade, como a Declaração de 1789 e nem uma declaração de primazia da igualdade, como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919⁹⁴. Optou-se, na verdade, por conciliar os dois conceitos na mesma declaração, na dinâmica com o princípio democrático⁹⁵.

Szabo critica algumas peculiaridades nessa composição que resultou na Declaração de 1948⁹⁶: a declaração não distingue direitos do homem e direitos do cidadão; não condena com o rigor necessário as violações de direitos humanos; entende que os direitos econômicos, sociais e culturais são desequilibrados em relação aos demais (apenas cinco artigos em um total de 30); e, que não há declaração de deveres para o homem⁹⁷.

Apesar das peculiaridades, o fato de a Declaração ter o intuito de conciliar bases tão opostas importa no reconhecimento da interdependência e na inter-relação entre os direitos humanos. Essa ideia, em uma abordagem jusfilosófica, é legatária da articulação dialética dos valores fundantes dos direitos humanos.

⁹³ SZABO, Imre. Historical Foundation of Human Rights. In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.23. A tradução livre para o trecho é: “[...] isso é tanto verdade, que toda a Declaração definitivamente aprovada, por seu conteúdo, tinha de conciliar as mais diversas considerações teóricas. Mas teria sido difícil para ela, ter sido de outra forma”.

⁹⁴ Em tese, o contraponto seria a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da República Soviética Russa de 1918 – Declaração de 1918. No entanto, essa declaração em seu capítulo IV diz: “O III Congresso Pan-Russo dos Deputados Operários, Soldados e Camponeses estima que, atualmente, no momento da luta decisiva do povo contra os exploradores, não pode haver lugar para estes em nenhum órgão do poder. Este deve pertencer, total e exclusivamente as massas trabalhadoras e a sua representação autorizada – os Sovietes dos Deputados Operários, Soldados e Camponeses”. Por isso, tratá-la como marco da igualdade não parece razoável, apesar de constar uma das disposições com essa característica de maneira mais marcante, conforme trecho do capítulo II: “A fim de se realizar a socialização do solo, fica extinta a propriedade privada da terra; todas as terras passam a ser patrimônio nacional e são confiadas aos trabalhadores sem nenhuma espécie de reembolso, na base de uma repartição igualitária em usufruto”.

⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.142-4.

⁹⁶ A Declaração de 1948 consagra a Liberdade Sindical em seu artigo XXIII, item 4, que diz: “Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para a proteção de seus interesses”.

⁹⁷ SZABO, Imre. Historical Foundation of Human Rights. In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.24-5.

No entanto, permanecia a resistência na dicotomia entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, agravada pela guerra fria, que polarizava o mundo.

No ambiente da ONU, foram criados, em 1966, dois importantes tratados: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁹⁸ e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁹⁹. Inicialmente, a ideia era de se fazer apenas um pacto, tendo em vista o caráter de interdependência, inter-relação e indivisibilidade dos direitos humanos. Conforme explica Piovesan, essa divisão ocorreu devido a exigência dos países ocidentais, que entendiam serem os direitos civis e políticos de aplicação imediata, enquanto os direitos econômicos, sociais e culturais têm aplicação programática; em contrapartida, os países socialistas sustentaram que essa regra de aplicabilidade poderia variar conforme o regime político, portanto, fazer dois documentos distintos poderia resultar em uma redução na importância dos direitos econômicos, sociais e culturais. Pela feitura de dois pactos, vê-se que prevaleceu a perspectiva ocidental¹⁰⁰.

Posteriormente, a Convenção de Viena de 1993 afirma que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (artigo 5). Essa posição foi adotada com base na dignidade da pessoa humana, conforme o seu preâmbulo.

⁹⁸ O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consagra a Liberdade Sindical em seu art. 22, que diz: “Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses”.

⁹⁹ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais consagra a Liberdade Sindical em seu artigo 8º: “1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas. c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas: d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à Liberdade Sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção”.

¹⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.165.

A dicotomia liberdade-igualdade refletiu também no plano regional americano e, em 1948, no mesmo ato de aprovação da Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA – houve duas Declarações: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem¹⁰¹ e a Carta Interamericana de Garantias Sociais¹⁰². Em 1969, o Pacto de San José da Costa Rica, mesmo não declarando especificamente quais são os direitos econômicos, sociais e culturais (apesar de dispor acerca dos direitos civis e políticos), em seu artigo 26, atrai ambas as declarações de 1948 para a centralidade dos direitos humanos no âmbito americano. Posteriormente, em 1988, o Pacto de San José de Costa Rica tem um Protocolo Adicional, denominado Protocolo de San Salvador¹⁰³, responsável por declarar os direitos econômicos, sociais e culturais.

No âmbito americano, mesmo com a tensão entre os direitos humanos (o que acarretou em duas declarações em 1948 e o Pacto de San José da Costa Rica que não declara direitos econômicos, sociais e culturais, apesar de determinar a sua observância), acabou por prevalecer a interdependência, inter-relação e indivisibilidade dos direitos humanos.

¹⁰¹ A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem consagra a Liberdade Sindical em seu artigo XXII: “Toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza”.

¹⁰² A Carta Interamericana de Garantias Sociais consagra a Liberdade Sindical em seu artigo 26: “Os trabalhadores e empregadores sem distinção de sexo, raça, credo ou convicção política, têm o direito de associar-se livremente para a defesa dos seus respectivos interesses, através da formação de associações profissionais ou sindicatos, que, por sua vez, podem federar-se entre si. Estas organizações têm o direito de gozar de personalidade jurídica e de serem devidamente protegidas no exercício de seus direitos. Sua suspensão ou dissolução não pode ser imposta, a não ser em virtude de procedimento judicial adequado. As condições de fundo e de forma necessárias para a criação e o funcionamento das organizações profissionais e sindicais não devem violar a liberdade de associação. A formação, funcionamento e dissolução das federações e confederações será sujeita às mesmas formalidades prescritas aos sindicatos. Os membros da diretoria do sindicato, em número fixado por lei, e durante o período de sua eleição e mandato, não poderão ser dispensados, transferidos, nem rebaixadas suas condições de trabalho, a não ser por justa causa, qualificada previamente pela autoridade competente”.

¹⁰³ O Protocolo de San Salvador consagra a Liberdade Sindical em seu artigo 8º: “1. Os Estados-Partes garantirão: a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b) o direito de greve. 2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei, que sejam próprias de uma sociedade democráticas e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral públicas, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei. 3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a sindicato”.

Em um âmbito ainda mais restrito, apesar de ser um organização internacional para fins econômicos, o Mercosul em seu preâmbulo declara a interdependência, inter-relação e indivisibilidade dos direitos humanos sob um viés econômico, ao estabelecer o seguinte objetivo em sua Declaração Sociolaboral de 1998¹⁰⁴: “a fim de assegurar a harmonia entre progresso econômico e bem estar social”.

Viu-se que a Liberdade Sindical é prevista em diversos âmbitos, isso ressalta outra característica dos sistemas de direitos humanos: a sua complementaridade.

Smith aponta que o âmbito regional possibilita a aplicação dos direitos humanos:

Regional systems can be easier to enforce than international systems. There may be a greater political will to conform to regional texts as they are sometimes seen as being of more immediate concern than international initiatives. Diplomatic efforts may be more successful when pressure is applied by neighbouring States rather than States from more distant regions. Similarly, there will always be more of an incentive with respect to implementation of decisions of regional bodies. Regional sanctions can be a very real though obviously this raises other issues under international law¹⁰⁵.

As vantagens de um sistema regional, conforme Heyns e Viljoen:

¹⁰⁴ A Declaração Sociolaboral do Mercosul consagra a Liberdade Sindical nos artigos 8º a 12: “Art. 8º. Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações que considerem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes. Os Estados Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros. Art. 9º. Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical com relação a seu emprego. Deverá garantir-se: a) a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação, sem que isto comprometa o ingresso em um emprego ou sua continuidade no mesmo; b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais; c) o direito de ser representado sindicalmente, de acordo com a legislação, acordos e convênios coletivos de trabalho em vigor nos Estados Partes. Art.10. Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais. Art. 11. Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade. Art. 12. Os Estados Partes comprometem-se a propiciar e desenvolver formas preventivas e alternativas de autocomposição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, fomentando a utilização de procedimentos independentes e imparciais de solução de controvérsias”.

¹⁰⁵ SMITH, Rhona K. M. **International Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.81. A tradução livre para o trecho é: “Os sistemas regionais podem ser mais facilmente aplicados do que os sistemas internacionais. Pode haver uma vontade política maior para estar em conformidade com os textos regionais, pode ser visto como sendo de preocupação mais imediata em relação às iniciativas internacionais. Os esforços diplomáticos podem ser mais bem sucedidos quando a pressão é aplicada pelos Estados vizinhos, em vez de os Estados de regiões mais distantes. Da mesma forma, sempre haverá um maior incentivo para o respeito na implementação das decisões das instâncias regionais. As sanções regionais podem ser muito reais, embora, obviamente, isso levanta outras questões sob a lei internacional”.

Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam vantagens comparativamente ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinhos, em caso de violações. (...) Um efetivo sistema regional pode consequentemente complementar o sistema global em diversas formas¹⁰⁶.

Por isso, ambos os sistemas, global e regional, se complementam, em caso de conflito, aplica-se a norma mais favorável ao indivíduo, conforme a ideia de progressividade e prevalência dos direitos humanos, pautada na dignidade da pessoa humana. Com essa mesma relação complementar agem os direitos humanos entre si, atuando de forma conjunta.

A Liberdade Sindical se destaca como um direito humano, sua positivação ocorreu tanto em documentos declarativos amplos, quanto em documentos específicos de direitos civis e políticos e de direitos econômicos, sociais e culturais. Essa liberdade também goza de destaque no âmbito da OIT, um sistema global específico de proteção de direitos relativos ao trabalho. Para Valticos:

Both the Constitution and the Conventions and Recommendations of the International Labour Organisation (ILO) have, since 1919, assigned a large place to human rights and have also been a principal inspiration of the universal and regional texts relating to economic and social rights, and to certain civil and political rights¹⁰⁷.

A atividade normativa derivada da OIT se divide basicamente em duas (essa classificação não exclui outros tipos de normas possíveis): as convenções, ratificáveis pelos Estados e criam obrigações jurídicas; e, as recomendações, não ratificáveis e “[...] sugerem diretrizes para orientar a ação, a legislação e a prática nacionais”¹⁰⁸. As convenções e as recomendações formam o Código Internacional do Trabalho.

¹⁰⁶ HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.250.

¹⁰⁷ VALTICOS, Nicolas. The International Labour Organisation (ILO). In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.363. A tradução livre para o trecho é: “Tanto a Constituição, quanto as convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) assumiram, desde 1919, um lugar notável para os direitos humanos e também têm sido a principal inspiração dos textos universais e regionais relativos aos direitos econômicos e sociais, e certos direitos civis e políticos.”.

¹⁰⁸ OIT. **Manual de Procedimentos em matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho**. Brasília: 1993, p.8.

A OIT exerce um papel relevante na proteção de direitos humanos, conforme Valticos:

Having been in the vanguard of efforts to ensure the international protection of human rights, the ILO's system of supervision is not concerned only with the implementation of the standards for which the Organisation has direct responsibility. It also has a more general significance for the protection of human rights as a whole¹⁰⁹.

Não só a aplicação das convenções, bem como esse sistema de supervisão, a princípio, dependiam de sua ratificação.

Ocorre que diante das péssimas perspectivas trazidas pela globalização econômica, como um instrumento de defesa da entidade contra o ímpeto da Organização Mundial do Comércio – OMC – na abordagem de matéria trabalhista, a OIT definiu na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e respectivo acompanhamento – Declaração da OIT de 1998 – os princípios e direitos fundamentais na área trabalhista, ou seja, os direitos humanos trabalhistas básicos¹¹⁰. Dentre esses direitos, está a Liberdade Sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (artigo 2, alínea a).

A partir da Declaração de 1998, a OIT deixa as raias de inspirador de direitos humanos, para declarar os seus, atraindo suas convenções essenciais relativas a esses direitos declarados. Essa atitude acaba por reverberar em toda argumentação relativa à universalidade, interdependência, inter-relação e indivisibilidade e complementaridade dos direitos humanos.

3.3 Integração dos Direitos Humanos no Plano Interno

Partindo do reconhecimento de direitos humanos como direitos positivados em documentos internacionais relativos a direitos humanos, com fundamentos históricos,

¹⁰⁹ VALTICOS, Nicolas. The International Labour Organisation (ILO). In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.393-4. A tradução livre para o trecho é: “Estando na vanguarda dos esforços para garantir a proteção internacional dos direitos humanos, sistema de supervisão da OIT não está preocupado apenas com a aplicação das normas que a organização tem responsabilidade direta. Ele também tem um significado geral de proteção dos direitos humanos como um todo”.

¹¹⁰ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.103-4.

serão analisadas as correntes clássicas de integração de normas internacionais (em geral) no plano interno.

Tradicionalmente, há duas correntes de integração: a monista e a dualista.

Sobre a corrente monista, divide-se em duas vertentes, uma com primado do direito internacional e a outra com primado do direito interno. Ao que elucida Kelsen:

Se o Direito internacional e o Direito estadual formam um sistema unitário, então a relação entre eles tem de ajustar-se a uma das duas formas expostas. O Direito internacional tem de ser concebido, ou como uma ordem jurídica delegada pela ordem jurídica estadual e, por conseguinte, como incorporada nesta, ou como uma ordem jurídica total que delega nas ordens jurídicas estaduais, supra-ordenada a estas e abrangendo-as a todas como ordens jurídicas parciais. Ambas estas interpretações da relação que intercede entre o Direito internacional e o Direito estadual representam uma construção monista. A primeira significa o primado da ordem jurídica de cada Estado, a segunda traduz o primado da ordem jurídica internacional¹¹¹.

Ao passo que a corrente dualista, em sentido contrário, defende que trata-se de dois ordenamentos jurídicos distintos, por isso não haveria incompatibilidade entre normas: “[...] que pretende ver no Direito internacional e no Direito de cada Estado dois sistemas de normas diferentes, independentes um do outro, isolados um em face do outro, porque apoiados em duas normas fundamentais diferentes”¹¹². No dualismo, é possível a integração das normas internacionais no plano interno, através de um procedimento jurídico específico, além da ratificação.

Ambas as teorias fundam-se a partir de critérios clássicos de interpretação de normas como a hierarquia, a especialidade e a cronologia.

Jayme percebeu que diante de um pluralismo de fontes (no caso, internacionais e nacionais) é exigido um esforço para a superação desses conflitos na integração das normas¹¹³. Propõe o caminho do diálogo das fontes, com o objetivo de conferir coerência ao sistema legal. Marques justifica a teoria:

‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato

¹¹¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.233.

¹¹² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.230.

¹¹³ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégración: le droit international privé postmoderne. **Recueil dès Cours**. Leiden, v. 251, 1995, p.60-121.

– solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)¹¹⁴.

Destaca-se o núcleo central norteador dessa coerência: a dignidade da pessoa humana. Não só pelos fundamentos expostos no item 2.4 desse trabalho, mas também pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88 – em seu art. 1º, inc. III, que a revela como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Sobre a integração de tratados internacionais de direitos humanos no direito interno, Piovesan aponta diferentes interpretações pelo Supremo Tribunal Federal – STF:

a) ao entendimento jurisprudencial até 1997 [erro material, leia-se 1977 – vide esclarecimentos na nota], que consagrava o primado do Direito Internacional; b) à decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) à decisão do *Habeas Corpus* n. 72.131, em 2005 [erro material, leia-se 1995 – vide esclarecimentos na nota], que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal e, finalmente, d) à decisão do Recurso Extraordinário n 488.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade, sendo a primeira majoritária¹¹⁵.

No seio da CR/88, o primeiro critério aplicado na integração de tratados internacionais de direitos humanos é o da *legalidade*, que foi aplicado até 2008. Conforme esse critério, o tratado de direitos humanos ratificado tem posição na hierarquia normativa equivalente a legislação federal.

Na decisão do *Habeas Corpus* 72.131-RJ, fundamenta o STF, por seu Ministro relator:

[...] uma vez promulgada, a convenção passa a integrar a ordem jurídica em patamar equivalente ao da legislação ordinária. Assim, a nova disciplina da matéria, ocorrida a partir de 6 de novembro de 1992, implicou na derrogação do Decreto-Lei 911/69, no que se tinha como abrangente da prisão civil da

¹¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.90.

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.78. Sobre o erro material no item a, a data é 1977 conforme trecho: “Observe-se que anteriormente a 1977, há diversos acórdãos consagrando o primado do Direito Internacional [...]” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.63). Ademais, esse entendimento pelo primado do Direito Internacional é anterior a CR/88. Por isso, não será objeto de análise. Sobre o erro material no item c, a data é 1995 conforme trecho: “Com efeito, no julgado do HC 72.131-RJ (22.11.1995) [...]”.

hipótese de alienação fiduciária. O preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitador da prisão por dívida passou a vigor com a estatura da legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário, relativamente a essa última, até então em vigor¹¹⁶.

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello corrobora com a tese e fundamenta no sentido de que a ordem constitucional brasileira prevalece sobre os tratados internacionais, conforme o art. 102, inc. III, alínea b da CR/88¹¹⁷. Esse artigo inclui na mesma alínea tratado e lei federal, por isso a equiparação entre ambas as normas¹¹⁸.

No entanto, o STF tomou posição distinta em 2008, através do julgamento do Recurso Extraordinário – RE – 488.343, que adotou a tese da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos, o que significa colocá-los numa posição infraconstitucional, mas supralegal.

Essa mudança fundou-se na alteração proposta pela Emenda Constitucional 45 de 2004 – EC 45¹¹⁹, que adicionou o § 3º ao art. 5º da CR/88, cujo texto: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. O parágrafo adicionado promoveu uma nova luz sob o § 2º¹²⁰ do mesmo artigo, justificando o caráter supralegal dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, conforme fundamenta o Ministro Gilmar Mendes em seu voto:

¹¹⁶ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Habeas Corpus 72.131-RJ**, Relator Min. Marco Aurélio Mello, Plenário, julgamento em 23.11.1995.

¹¹⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; [...].

¹¹⁸ Há outro artigo semelhante: Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...].

¹¹⁹ Antes da EC/45 o ministro Sepúlveda Pertence já havia manifestado nesse sentido, em seus fundamentos de voto: “Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim [...] a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”. (BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 79.785-RJ**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29.03.2000).

¹²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; [...].

[...] a reforma acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. [...] Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisada criticamente¹²¹.

Com fulcro na supralegalidade, Bailão entende que a CR/88 é óbice para a Liberdade Sindical prevista na Convenção 87 da OIT:

Dessume-se, desta forma, que a contribuição compulsória e a unicidade sindical imposta na Constituição Federal de 1988, afronta a liberdade sindical prevista na Convenção n. 87, da OIT e constitui-se obstáculo intransponível à sua ratificação¹²².

A inclusão do § 3º ao art. 5º da CR/88 promovida pela EC 45 fomentou outra tese sobre a integração dos tratados internacionais de direitos humanos, a *constitucionalidade*. Essa vertente divide-se em duas: uma preexiste à EC 45, entende que essa integração se dá a nível constitucional, conforme o art. 5º, § 2º (teoria do bloco da constitucionalidade); e, outra iniciada a partir da EC 45, que entende que essa integração somente se dá pelo nível constitucional se observado o *quorum* qualificado previsto no art. 5º, § 3º (via formal).

A *teoria do bloco de constitucionalidade* tem precedentes tímidos no STF¹²³, seu fundamento se encontra no art. 5º, § 2º, da CR/88 e para Ermida Uriarte:

Não há aqui um fenômeno de ratificação, de adoção, de nacionalização. Supera-se a oposição direito nacional x direito internacional, porque é a própria Constituição que diz: essas normas internacionais foram parte da minha constituição. Gosto de dizer que nossas constituições estão “grávidas” das normas internacionais de direitos humanos, porque elas mesmas dizem: estão dentro de mim, fazem parte de mim. [...] Isso se chama, na América Latina, de “bloco de constitucionalidade”. Em matéria de direitos humanos, há

¹²¹ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso Extraordinário 488.343-SP**, Relator Min. Cezar Peluso, DJE 05.06.2009.

¹²² BAILÃO, Luiz Carlos de Paula. **A Liberdade Sindical da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho e a Matriz Sindical Brasileira**. Dissertação (Mestrado). Goiânia: PUC Goiás, 2011, p.126.

¹²³ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 595-ES**, Relator Min. Celso de Mello, Plenário, DJ: 26.02.2002. Essa ADI foi prejudicada pela perda de seu objeto, mas seu relator define o conceito de bloco constitucionalidade: “[...] cujo significado - revestido de maior ou de menor abrangência material - projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da idéia de ordem constitucional global”.

um conjunto de normas consagratórias de direitos fundamentais, com conteúdo diretamente constitucional, e outras constitucionalizadas, ainda que de origem internacional¹²⁴.

Posto isso, conforme a teoria do bloco de constitucionalidade, a CR/88 não estaria restrita ao seu texto, sendo composta também por princípios e regimes de tratados de direitos humanos que o Brasil faz parte.

No RE 488.343, ficaram vencidos os ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que entendiam pela hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Para tanto, o Ministro Celso de Mello fundamentou:

[...] **os tratados internacionais de direitos humanos assumem**, na ordem positiva interna brasileira, **qualificação constitucional, acentuando**, ainda, que as convenções internacionais **em matéria** de direitos humanos, **celebradas** pelo Brasil **antes** do advento da EC nº 45/2004, **como** ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, **revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo**, sob tal perspectiva, **a noção conceitual de bloco de constitucionalidade**¹²⁵.

Após a EC 45, esses tratados são categorizados por Piovesan como *materialmente* constitucionais¹²⁶.

Sobre a outra vertente constitucional, posterior a EC 45, que demanda a *via formal* para a constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos, defende Lafer que: “[...] os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao *iter* previsto no novo parágrafo 3º do art. 5º”¹²⁷.

Por sua vez, os tratados que observam o *quorum* qualificado do art. 5º, § 3º da CR/88 são categorizados por Piovesan como *materialmente e formalmente* constitucionais¹²⁸. A autora entende que é possível ao tratado materialmente constitucional ser alçado à condição de formalmente constitucional a partir da submissão ao *quorum* qualificado. A diferença essencial nessa categorização é que os tratados de direitos

¹²⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar. Aplicação Judicial das Normas Constitucionais e Internacionais sobre Direitos Humanos Trabalhistas. In: **Revista TST**. 70 anos da Justiça do Trabalho. Vol. 72, n. 2, abr./jun. 2011, p.137.

¹²⁵ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso Extraordinário 488.343-SP**, Relator Min. Cesar Peluso, DJE 05.06.2009.

¹²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.79.

¹²⁷ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**, Barueri: Manole, 2005, p.17.

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.79.

humanos materialmente constitucionais podem ser alvo de denúncia pelo Estado signatário, perdendo sua validade no plano normativo interno; enquanto os tratados formal e materialmente constitucionais não¹²⁹.

Diversos estudos sobre a Liberdade Sindical indicam a constitucionalização da Convenção 87 da OIT pela via formal, como condição para superar o art. 8º da CR/88. Nesse sentido, Stürmer:

Assim, basta a aprovação da Convenção 87 da OIT nos termos formais referidos no dispositivo citado (aprovação em dois turnos, por três quintos de cada uma das Casas do Congresso Nacional), para ingresso no ordenamento interno como Emenda Constitucional. [...] Está é a proposta do presente trabalho¹³⁰.

Costa e Gomes aperfeiçoam essa constitucionalização ao propor a solução para o conflito entre as normas:

Se ratificada conforme o procedimento previsto no §3º do Artigo 5º, a Convenção 87 terá hierarquia de emenda constitucional. Voltando ao seu conflito com o inciso II do Artigo 8º, esse se daria entre duas normas, uma hierarquia de texto original da Constituição – poder constituinte originário - e a outra com hierarquia de emenda – poder constituinte derivado. Por certo, a Emenda à Constituição pode ser inconstitucional diante do texto original, porém será esse o caso? A Convenção 87 garante o princípio da liberdade sindical, também reconhecido pelo caput do Artigo 8º da Constituição Federal. O inciso II é uma regra constitucional, que limita o exercício da liberdade sindical, não sendo um direito fundamental – não existe o direito fundamental à unicidade sindical! – mas, uma limitação a um direito fundamental. A regra constitucional sobre a unicidade sindical, portanto, não pode ser considerada como compondo o rol das cláusulas pétreas, sendo, portanto, modificável por força de emenda. A internalização da Convenção 87 na ordem jurídica brasileira com a hierarquia de Emenda Constitucional teria, assim, o poder de revogar o Inciso II do Artigo 8º da Constituição¹³¹.

Ainda nessa vertente, Lima Filho e Pamplona Filho justificam a constitucionalização da Liberdade Sindical pela via formal:

Assim, no lugar da PEC n. 369/2005, talvez fosse mais prudente ao Estado brasileiro incorporar a Convenção n. 87 da OIT com base no procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição: além de se ter um texto de Emenda

¹²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.80.

¹³⁰ STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical**: na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.146.

¹³¹ COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira. O §3º do artigo 5º da Constituição Federal e a internalização da Convenção 87 da OIT. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA – Manaus**. 2006.

Constitucional já pronto e consagrado internacionalmente nas mais avançadas democracias, o Brasil ainda se livraria do constrangimento histórico de ser um dos poucos membros da Organização Internacional do Trabalho a não subscrever essa Convenção, circunstância que, de tempos em tempos, é alvo de manifestações negativas por parte da própria OIT¹³².

A última tese sobre a integração dos tratados internacionais de direitos humanos é a *supraconstitucionalidade*. Para Bidart Campos:

Si lo que queremos es optimizar los derechos humanos, y si conciliarlo con tal propósito interpretamos que las vertientes del constitucionalismo moderno y del social se han enrolado – cada una en su situación histórica — en líneas de derecho interno inspiradas en un ideal análogo, que ahora se ve acompañado internacionalmente, nada tenemos que objetar (de *lege ferenda*) a la ubicación prioritaria del derecho internacional de los derechos humanos respecto de la Constitución. Es cosa que cada Estado ha de decir por sí, pero si esa decisión conduce a erigir a los tratados sobre derechos humanos en instancia prelatoria respecto de la Constitución, el principio de su supremacía — aun debilitado — no queda escarnecido en su tésis, porque es sabido que desde que lo plasmó el constitucionalismo clásico se ha enderezado — en común con todo el plexo de derechos y garantías — a resguardar a la persona humana en su convivencia política¹³³.

Ocorre que para o diálogo das fontes, não se trata de uma questão de hierarquia de normas. Posto isso, independente do grau hierárquico (legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional), pelo fato de os tratados de direitos humanos integrarem o plano interno, essas normas demandam uma interpretação coerente na superação desse conflito. A coerência norteia-se pela dignidade da pessoa humana.

Para a proteção e o fortalecimento da dignidade da pessoa humana, no texto constitucional, resta consagrada a prevalência dos direitos humanos como princípio (art. 4º, inc. II) e os tratados internacionais de direitos humanos ainda têm aplicabilidade imediata¹³⁴, nos termos do art. 5º, § 1º da CR/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

¹³² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.156-7.

¹³³ BIDART CAMPOS, Gérman José. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991, p.353. A tradução para o trecho é: “Se o que queremos é otimizar os direitos humanos, e se para conciliar com tal propósito interpretamos que as vertentes do constitucionalismo moderno e social se desenvolveu – cada um em sua situação histórica – em linhas de direito interno inspiradas em um ideal análogo, que agora será acompanhado internacionalmente, nada temos que objetar (de *lege ferenda*) para a colocação prioritária dos direitos internacionais dos direitos humanos em relação à Constituição, o princípio da supremacia - mesmo debilitado – não se zomba em sua *télos*, por saber-se que uma vez que ele deu forma ao constitucionalismo clássico, tencionou-se – em comum com todos os direitos e garantias – para proteger a pessoa humana na sua convivência política”.

¹³⁴ Exceto quando ressalvada expressamente a exigência de previsão em lei no próprio tratado, conforme: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Incorporação**

Para a proteção e o fortalecimento da dignidade da pessoa humana, no sistema de direitos humanos de âmbito global, consta no art. 5º, item 2 tanto do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, quanto do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, com o mesmo texto:

Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

Por sua vez, no âmbito regional, o Pacto de San José da Costa Rica dispõe em seu art. 29:

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;

Em conteúdo semelhante, o Protocolo de San Salvador, em seu artigo 4: “Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau”.

Enquanto o direito interno consagra como princípio a prevalência dos direitos humanos, os tratados internacionais de direitos humanos indicam a prevalência do direito interno caso forneça maior proteção. Isso compõe o núcleo do princípio *pro homine*, no qual há a primazia é da norma de maior favorecimento da pessoa humana, o que ressalta Trindade:

No presente domínio de proteção, o direito internacional e o direito interno, longe de operarem de modo estanque ou compartimentalizado, se mostram em constante interação, de modo a assegurar a proteção eficaz do ser humano. Como decorre das disposições de tratados de direitos humanos, e da abertura do direito constitucional contemporâneo aos direitos internacionalmente consagrados, não mais cabe insistir ou do direito internacional, como na doutrina clássica, porquanto o primado da norma – de origem internacional ou interna – que melhor proteja os direitos humanos¹³⁵.

das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. 2 ed. Suécia: ASDI, 1996, p.222.

¹³⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos.** Volume I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p.22.

A centralidade do princípio *pro homine*, para Trindade, implica em três vantagens:

[...] contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de “conflitos” entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos, em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). [...] Contribui, em terceiro lugar, [...] para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção¹³⁶.

Afirmar a dignidade da pessoa humana como norteador da interpretação dos direitos humanos, de modo a conferir coerência ao sistema legal, importa em romper uma barreira em prol da Liberdade Sindical no plano interno. Resta demonstrar quais normas constantes no direito interno propiciam essa aplicação.

3.4 Integração da Liberdade Sindical no direito brasileiro

O núcleo da Liberdade Sindical é expresso pela Convenção 87 da OIT. Sua ratificação é tida como um pressuposto necessário para a Liberdade Sindical:

Se o propósito da reforma é valorizar a liberdade sindical, as alterações deveriam partir da ratificação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho¹³⁷.

No entanto, mesmo não ratificada formalmente, a Convenção 87 da OIT foi materialmente integrada no plano normativo interno, por duas vias: na primeira, o seu teor já ingressou no plano interno através da ratificação de outros tratados sobre o tema que versam sobre a mesma matéria; na segunda, entende-se que o Brasil, ao compor organismos internacionais que consagram a liberdade sindical como princípio ou direito fundamental, demanda a sua observância no plano interno.

3.4.1 *Tratados de Direitos Humanos sobre Liberdade Sindical ratificados pelo Brasil*

¹³⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. 2 ed. Suécia: ASDI, 1996, p.233-4.

¹³⁷ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007, p.163.

A partir de Nascimento, que ressalta que a Convenção 87 resguarda quatro garantias sindicais universais: “[...] as de *fundar sindicatos; administrar sindicatos, garantir a atuação dos sindicatos; e a de assegurar o direito de se filiar ou não a um sindicato*”¹³⁸. Essas garantias correspondem à essência jurídico-positiva da liberdade sindical.

A *primeira garantia*, cuja base está no artigo 2 da Convenção 87¹³⁹, prevê:

[...] o direito de constituir, sem necessidade de prévia autorização do Estado, entidades sindicais, julgadas convenientes pelos próprios interessados, trabalhadores ou empresários, bem como o direito, complementar de filiação, positivo ou negativo, nessas associações, entendendo-se como direito positivo o de ingressar, e negativo o de sair da entidade livremente¹⁴⁰.

Desse modo, há a autonomia do sindicato perante o Estado e a liberdade da vontade dos indivíduos na constituição e na filiação (ou não) ao sindicato.

Dos tratados de ordem global, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 integrou o plano interno pelo Decreto 591/92 e tem em seu artigo 8º, item 1:

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; [...] c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em sua alínea a, possibilita a liberdade de vontade dos indivíduos na constituição e na filiação ao sindicato e indica a impossibilidade de ingerência estatal nessa vontade, enquanto

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.101.

¹³⁹ Convenção 87 da OIT, artigo 2: Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

¹⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.101.

a alínea c promove a liberdade do sindicato em face do Estado. No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, promulgado pelo Decreto 592/92, consagra em seu artigo 22, item 1: “Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses”.

Na ordem regional, o Protocolo de San Salvador, promulgado pelo Decreto 3.391/99, consagra em seu artigo 8º, item 1, alínea a, que os Estados Partes irão garantir: “O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. [...] Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente”. A garantia de não filiação tem previsão expressa no item 3 do mesmo artigo: “Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato”. Posto isso, da mesma forma que na ordem global, restam observados os fundamentos básicos que sustentam o artigo 2 da Convenção 87 na ordem regional.

Ademais, no próprio sistema da OIT, há um tratado que foi ratificado pelo Brasil e que resguarda os fundamentos do artigo 2 da Convenção 87, apesar de sua aplicação limitar-se ao trabalho rural. Trata-se da Convenção 141 da OIT, promulgada pelo Decreto 1.703/95, em seu artigo 2, item 1:

Todas as categorias de trabalhadores rurais querem se trate de assalariados ou de pessoas que trabalhem por conta própria, têm direito de constituir, sem prévia autorização, as organizações que estimem convenientes, assim como o direito de a elas se afiliarem, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

Dessa forma, materialmente, o artigo 2 da Convenção 87 integra o plano normativo interno brasileiro.

A *segunda garantia* tem como base a autonomia do sindicato, em sua administração interna e no exercício de suas ações, conforme ampara o artigo 3 da Convenção 87 da OIT¹⁴¹. Para Nascimento, essa garantia dos sindicatos expressa-se no exercício do direito:

¹⁴¹ Convenção 87 da OIT, Artigo 3: 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seu representante, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal.

[...] de redigir os próprios estatutos e regulamentos administrativos, de eleger os seus respectivos representantes, forma de liberdade de gestão, de definição do programa de ação, e das funções que serão exercidas pelo sindicato, tudo de acordo com a vontade dos próprios interlocutores sociais¹⁴².

Na proteção dessa garantia, as normas ratificadas pelo Brasil não só a resguarda, como também a aperfeiçoa no que tange à ação sindical. Diz o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu artigo 8:

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: [...] c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país.

No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a alínea *c* confere autonomia aos sindicatos. Essa autonomia expressa-se na organização e no plano da ação. Por sua vez, a alínea *d* aprimora essa autonomia ao prever expressamente o direito de greve, enquanto na Convenção 87 esse direito está incutido no conceito de autonomia de ação. No mesmo sentido, no plano regional, diz o artigo 8º, item I do Protocolo de San Salvador: “Os Estados Partes garantirão: a) [...] Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b) O direito de greve”.

Já a Convenção 141 da OIT opta pela autonomia declarando a independência e o voluntarismo dos sindicatos, em seu artigo 3, item 2: “Os princípios da Liberdade Sindical deverão ser plenamente respeitados; as organizações de trabalhadores rurais deverão ter um caráter independente e voluntário, e permanecer livres de toda ingerência, coerção ou repressão”.

Está, também, materialmente integrado no plano normativo interno brasileiro o artigo 3 da Convenção 87.

A *terceira garantia* decorre da segunda e seu propósito é proteger o sindicato contra a ingerência estatal, pelo seguinte aspecto: “[...] é uma garantia contra a extinção ou a suspensão das entidades sindicadas pelo Estado, por via administrativa”¹⁴³.

¹⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.101.

¹⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.101.

Essa garantia está prevista no artigo 4 da Convenção 87¹⁴⁴ e sua integração no plano normativo brasileiro se dá pelos mesmos artigos da segunda garantia que inibem a ingerência estatal nos sindicatos.

Por fim, a *quarta garantia* assegura o direito aos sindicatos de organizar e filiar-se (ou não) a federações e confederações, além de possibilitar a filiação em organizações sindicais internacionais. Trata-se de direito com fulcro no artigo 5 da Convenção 87¹⁴⁵.

Com texto semelhante, diz o artigo 8, item 1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: [...] b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas”.

Na ordem regional, o Protocolo de San Salvador resguarda o mesmo direito, frisando o voluntarismo, conforme o artigo 8, item 1, alínea a, os Estados Partes: “[...] permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha”.

Conclui-se, da mesma forma, que o artigo 5 da Convenção 87 foi integrado no plano interno brasileiro.

Posto isso, pela primeira via interpretativa, vê-se que o substrato fundamental da Convenção 87 foi ratificado no direito interno, em todos os seus aspectos.

3.4.2 A Liberdade Sindical como princípio ou direito fundamental em Organizações Internacionais que o Brasil faz parte

A aplicação no Brasil da Liberdade Sindical preconizada pela Convenção 87 da OIT defluiu do fato de o Estado Brasileiro, por ato voluntário, participa de organizações internacionais, cujos atos constitutivos impõem a liberdade sindical a seus membros.

¹⁴⁴ Convenção 87 da OIT, Artigo 4: As organizações de trabalhadores e de empregadores não estão sujeitas a dissolução ou suspensão por via administrativa.

¹⁴⁵ Convenção 87 da OIT, Artigo 5: As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações, assim como de filiar-se às mesmas e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

No plano global, a ONU ressalta entre seus propósitos a promoção e estímulo do respeito aos direitos humanos (artigo 1, da Carta da ONU). A Carta da ONU foi promulgada no plano interno pelo Decreto 19.841/85. Posteriormente, o conceito de direitos humanos foi definido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 definiu o conceito de direitos humanos, dentre os quais, a liberdade de associação (artigo XXIII, item 4¹⁴⁶). No só pela sua adesão, mas também por ter ratificado a Carta constitutiva da ONU, o Brasil obrigou-se a cumprir a liberdade sindical.

Na ordem regional, o Brasil aderiu a Carta da OEA pelo Decreto 30.544/52 e a suas emendas: Protocolo de Buenos Aires de 1967, promulgado pelo Decreto Legislativo 2/68; Protocolo de Cartagena das Índias de 1985, promulgado pelo Decreto 97.559/89; e, o Protocolo de Washington de 1992, promulgado pelo Decreto 2.760/98. A Carta da OEA resguarda a liberdade de associação em seu artigo 45:

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação.

Esse artigo está incluso no Capítulo VII da Carta, o que significa para Reis:

[...] pela interpretação sistemática do Capítulo VII da Carta da Organização dos Estados Americanos, pode-se indicar que, relativamente às metas econômicas, os Estados americanos se obrigaram ao desenvolvimento econômico sustentável, assentados nos marcos democráticos e com vistas a alcançar a justiça social¹⁴⁷.

No mesmo ano de celebração da Carta da OEA, também foram celebradas em seu âmbito a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 e a Carta Interamericana de Garantias Sociais de 1948. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em seu artigo XXII declara a liberdade de associação como direito nos seguintes termos: “Toda pessoa tem o direito de se associar com

¹⁴⁶ Declaração de 1948, artigo XXIII, item 4: “Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para a proteção de seus interesses”.

¹⁴⁷ REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p.93.

outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza”.

Por sua vez, a Carta Interamericana de Garantias Sociais de 1948 apresenta uma estrutura mais complexa relativa a Liberdade Sindical, garantindo a liberdade de associação, a liberdade de organização e a liberdade de ação. Nos termos dos seus artigos 26 e 27:

Artigo 26. Os trabalhadores e empregadores sem distinção de sexo, raça, credo ou convicção política, têm o direito de associar-se livremente para a defesa dos seus respectivos interesses, através da formação de associações profissionais ou sindicatos, que, por sua vez, podem federar-se entre si. Estas organizações têm o direito de gozar de personalidade jurídica e de serem devidamente protegidas no exercício de seus direitos. Sua suspensão ou dissolução não pode ser imposta, a não ser em virtude de procedimento judicial adequado.

As condições de fundo e de forma necessárias para a criação e o funcionamento das organizações profissionais e sindicais não devem violar a liberdade de associação.

A formação, funcionamento e dissolução das federações e confederações será sujeita às mesmas formalidades prescritas aos sindicatos.

Os membros da diretoria do sindicato, em número fixado por lei, e durante o período de sua eleição e mandato, não poderão ser dispensados, transferidos, nem rebaixadas suas condições de trabalho, a não ser por justa causa, qualificada previamente pela autoridade competente.

Artigo 27. Os trabalhadores têm direito a greve. A lei regulará este direito quanto a suas condições e exercício.

Tanto a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, quanto a Carta Interamericana de Garantias Sociais são declarações de direitos que compõem a Carta da OEA, por isso vinculam os seus Estados Membros. Para Espiell:

Despite the deep-seated divergencies in respect of the way in which the protection of human rights should be envisaged and which prevented any further progress being made in settling this question, [...] it was at Bogota that the “American Declaration of the Rights and Duties of Man” was approved (Resolution XXX). [...] It was declared [...] that the list of rights established in the Declaration together with the guarantees given by the internal regimes of the states constitute “the initial system of protection considered by the American States as being suited to the present social and juridical conditions, not without a recognition on their part that they should increasingly strengthen that system in the international field as conditions become more favourable. Resolution XXIX approved the “Inter-American Charter of Social Guarantees. As economic and social rights had not been included in the Declaration, it was indispensable that a complementary text be established, for it was necessary

to demand that democratic regimes respect political freedoms and the spirit and application of the postulates of social justice¹⁴⁸.

A aplicação da Carta da OEA, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Carta Interamericana de Garantias Sociais foi reforçada pelo Pacto de San José da Costa Rica (promulgado pelo Decreto 678/92) em seu artigo 26¹⁴⁹.

Posto isso, por sua adesão à OEA e pela ratificação dos atos constitutivos desse organismo, o Brasil obrigou-se a cumprir a liberdade de associação, a liberdade de organização e a liberdade de ação como direitos.

Apesar de ser uma organização internacional para fins econômicos, o Mercosul reconheceu que não pode ficar limitado à esfera comercial e econômica, mas deve envolver também a esfera social. Para tanto, a Declaração Sociolaboral do Mercosul. Nessa Declaração, a Liberdade Sindical consagrada nos arts. 8º e 9º:

Art. 8º. Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações que considerem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes.

Os Estados Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros.

Art. 9º. Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical com relação a seu emprego.

Deverá garantir-se:

- a) a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação, sem que isto comprometa o ingresso em um emprego ou sua continuidade no mesmo;
- b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais;

¹⁴⁸ ESPIELL, Héctor Gros. The Organization of American States (OAS). In: VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982, p.545. A tradução livre para o trecho é: "Apesar das profundas divergências em relação à forma como deve ser encarada a de proteção dos direitos humanos e que impediu qualquer progresso que estivesse sendo feito na resolução desta questão, [...] em Bogotá foi aprovada a "Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem " (Resolução XXX). [...] Foi declarado [...] que a lista de direitos estabelecida na Declaração, juntamente com as garantias dadas pelos regimes internos dos Estados constituem "o sistema inicial de proteção considerado pelos Estados Americanos como adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não sem um reconhecimento de que eles deveriam cada vez mais fortalecer esse sistema no campo internacional com as condições de torná-lo mais favorável. A Resolução XXIX aprovou a "Carta Interamericana de Garantias Sociais. Como os direitos econômicos e sociais não tinham sido incluídos na Declaração, era indispensável que um texto complementar fosse estabelecido, pois era necessário exigir que os regimes democráticos respeitassem as liberdade políticos, o espírito e a aplicação dos postulados da justiça social".

¹⁴⁹ Pacto de San José da Costa Rica, Artigo 26: Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

c) o direito de ser representado sindicalmente, de acordo com a legislação, acordos e convênios coletivos de trabalho em vigor nos Estados Partes.

Nos art. 8º e 9º estão previstos direitos como: a liberdade de associação e a liberdade de organização. Já a liberdade de ação, além de decorrer dos demais, está prevista no art. 11 pelo reconhecimento do direito de greve:

Art. 11 Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade.

No âmbito do Mercosul, por sua adesão, o Brasil obrigou-se a cumprir a Liberdade Sindical.

Por fim, na OIT, a sua Constituição e a Declaração de Filadélfia foram promulgadas no Decreto 25.696/48. No artigo I da Declaração da Filadélfia: “A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: [...] b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante”. Declarar a liberdade de expressão e de associação como princípio, já vinculam os seus membros na aplicação.

Conforme fundamentos no item 3.2 desse trabalho, em 1998, a OIT declarou os princípios e os direitos fundamentais no trabalho, dentre os quais, a Liberdade Sindical¹⁵⁰. Essa declaração se deu de modo a vincular expressamente os membros da OIT, inclusive aqueles que não tenham ratificado a Convenção 87, o que significa para Reis:

[...] além de um importante passo para a efetividade destas convenções, vez que a sua obrigatoriedade deriva da mera participação na organização internacional [...]. Além disso, a Declaração marca, por assim dizer, uma relativização com a concepção voluntarista da ordem jurídica internacional¹⁵¹.

No mesmo sentido, complementa Barzotto:

¹⁵⁰ Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, item 2: Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; [...].

¹⁵¹ REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p.99.

Em função do próprio mandato constitucional da OIT, que obriga os Estados a cumprirem de boa-fé os princípios contidos na Constituição, as convenções que constam na declaração de 98, mas não foram ratificadas por alguns Estados membros, não são indiferentes a estes. Isto porque o conjunto de direitos humanos no trabalho forma um substrato de regras de valor consuetudinário, que se traduzem em costumes, fontes de Direito Internacional do Trabalho das quais emanam obrigações jurídicas¹⁵².

Posto isso, pela segunda via interpretativa, a Liberdade Sindical foi declarada como direitos e princípios em diversas organizações internacionais que o Brasil é membro. Esse fato vincula a sua aplicação no direito interno, inclusive a aplicação da Convenção 87 da OIT, conforme dispõe expressamente a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Portanto, seja pela ratificação de tratados internacionais sobre a Liberdade Sindical, seja pelo ingresso em organizações internacionais em que a Liberdade Sindical é princípio ou direito, a Convenção 87 integra materialmente o ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁵² BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.132.

4 AS DIMENSÕES DA LIBERDADE SINDICAL EM UMA ABORDAGEM DIALOGAL DAS FONTES

4.1 Sindicato: aspectos gerais

4.1.1 Definição de Sindicato

A origem etimológica de definir é do latim *definio*, que significa 'limitar, marcar o fim'¹⁵³. Por isso, será definido sindicato a partir de seu fim, seu objetivo.

No art. 8º, inc. III da CR/88, é prevista a finalidade do sindicato: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

O art. 511 da CLT estabelece:

É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Sintetiza-se o fim do sindicato no plano internacional conforme o texto da Convenção 87 da OIT, em seu artigo 10: “[...] o termo organização significa toda organização de trabalhadores e de empregadores que tenha por objeto fomentar e defender os interesses dos trabalhadores e dos empregadores”.

Delgado define sindicato como: “[...] *entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores, “lato sensu”, e empregadores, visando a defesa de seus correspondentes interesses coletivos*”. Enquanto para Nascimento, sindicato é uma: “[...] organização destinada a representar interesses de um grupo, na esfera das relações trabalhistas”¹⁵⁴.

Há quem reconheça o sindicato somente como organização de trabalhadores a partir do seu conceito, para Gomes e Gottschalk o conceito analítico de sindicato:

Sindicato é o agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão, que convencionam colocar, por meio de uma organização interna, suas atividades

¹⁵³ HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0**. Objetiva: São Paulo, 2009.

¹⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2008, p.282.

e parte de seus recursos em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão, com vistas a melhoras suas condições de vida e trabalho¹⁵⁵.

Conforme Arouca, sindicato é definido: “[...] como a coletividade de trabalhadores organizada em função da atividade profissional para a defesa de interesses coletivos e individuais, profissionais e sociais, políticos e econômicos”¹⁵⁶.

Para Ermida Uriarte: “El sindicato ejerce, asimismo, la representación de los intereses colectivos y constituye una garantía de eficacia de los derechos y normas laborales”¹⁵⁷.

Não se nega nenhuma das finalidades expostas acima, no entanto, dá-lhes nova roupagem sob a luz da dignidade da pessoa humana como seu fundamento, conforme o item 2.4 do presente trabalho. A dignidade, como fundamento do sindicato, redimensiona o seu fim para o reconhecimento de direitos, o que repercute de diversas maneiras no sindicato em si.

A primeira e mais latente repercussão refere-se aos sindicatos de empregadores. Qual o interesse da empresa¹⁵⁸? Para Martins: “Empresa é a atividade organizada para a produção ou circulação de bens e serviços para o mercado, com fito de lucro”¹⁵⁹. Por sua vez, Souza define o lucro, em uma perspectiva capitalista: “[...] uma vez pago aqueles “fatores”, o produto pertence àquele que os pagou, o empresário, e a diferença apurada entre o “preço de venda” e o “custo” lhe é legitimamente devida”¹⁶⁰. Se o fim do empregador é o *lucro* e o trabalhador é um *custo* e, quanto maior o *custo*, menor o *lucro*, conseqüentemente, o fim do empregador vai de encontro aos interesses do trabalhador.

O trabalhador é o polo humano dessa relação, portanto, sujeito de dignidade. Como o fundamento do sindicato é a dignidade da pessoa humana, a Liberdade Sin-

¹⁵⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.525.

¹⁵⁶ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2006, p.19.

¹⁵⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar. Crítica de la libertad sindical. In: **Revista de la Facultad de Derecho PUCP**. No. 68, 2012, p.37. A tradução livre para o trecho é: “O sindicato exerce, assim mesmo, a representação dos interesses coletivos e constitui uma garantia de eficácia dos direitos e normas laborais”.

¹⁵⁸ O questionamento vai para além da distinção técnica entre empresa e empregador na doutrina jus-trabalhista, por isso, entende-se empregador como empresa.

¹⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.174.

¹⁶⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2005, p.569.

dical é um direito unilateral, exercível somente pelos trabalhadores. Aos empregadores, resta garantido a liberdade de associação e a liberdade de expressão, o que distingue-se do sindicato, dado a sua própria natureza.

No entanto, o que são os interesses dos representados, objetivos propostos pela legislação e reconhecidos pela doutrina? Os interesses são apenas meios com fundamento na dignidade da pessoa humana e que devem visar o fim (reconhecimento de direitos) e, por isso, demandam compatibilidade com esses conceitos.

A princípio, os interesses dos sindicatos obreiros são compatíveis tanto com o seu fundamento, como com o seu fim. No entanto, no plano da negociação coletiva, é comum os sindicatos fazerem concessões de modo a viabilizar conquistas. Ocorre que algumas concessões são de natureza precarizante das condições de trabalho, o que vai de encontro a esses conceitos. Nesses casos, é possível falar em responsabilidade civil do sindicato quando sua atuação se dá visando interesses contrários ao seu fundamento e ao seu fim.

Posto isso, com base em Delgado¹⁶¹ e Nascimento¹⁶², agregada a ideia de dignidade como fundamento do sindicato e o reconhecimento de direitos como seu fim, define-se sindicato como a entidade associativa laboral, estabelecida com base na dignidade da pessoa humana, para promover e defender interesses de seus representados, na esfera das relações trabalhistas, cujo fim é o reconhecimento de direitos.

4.1.2 Natureza Jurídica

Os sindicatos são entidades associativas cujo fim é o reconhecimento de direitos. Essa associação estabelece-se através de laços de solidariedade decorrentes do reconhecimento do indivíduo no outro como sujeito de privação, mas ao mesmo tempo sujeito de direitos. Apesar de em um primeiro momento ter sido alvo de proibições, a partir de seu reconhecimento, o sindicato torna-se pessoa jurídica. É importante discutir se o sindicato é pessoa jurídica de direito público ou privado.

Posto isso, há três correntes sobre o tema:

A primeira corrente entende o sindicato como pessoa jurídica de direito privado, conforme Segadas Vianna:

¹⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1325.

¹⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2008, p.282.

[...] o Estado não tem poder de criar sindicatos e apenas estabelece condições para que eles sejam registrados para o exercício de direitos que as leis lhes conferem. Os sindicatos nascem da vontade de um grupo profissional homogêneo, para a defesa de direitos e de reivindicações desse grupo¹⁶³.

A segunda corrente entende o sindicato como pessoa jurídica de direito público. Por isso, prevalece o fato de que o sindicato exerce funções de caráter público, submetendo-se, com isso, ao controle do Estado.

Oliveira Viana estabelece uma distinção muito clara entre o caráter público e o caráter privado do sindicato: “Ou adotam a pluralidade sindical e, conseqüentemente, o sindicato de direito privado [...]; ou [...] têm que adotar o sindicato de direito público e, portanto, a unidade sindical”¹⁶⁴. O autor defende o sindicato como pessoa jurídica de direito público, tendo em vista que a existência de sindicatos múltiplos (pluralidade) impossibilitaria o governo de intervir na política econômica¹⁶⁵.

Há também uma terceira corrente, que entende o sindicato como pessoa jurídica de direito social. Justificada por Nascimento: “[...] com o poder normativo dos sindicatos assim considerado o poder de, mediante negociações coletivas, pactuar convênios coletivos, instrumentos de direito privado”¹⁶⁶. Essa posição é criticada por Delgado por dar viés publicístico, ao reconhecer funções públicas nos sindicatos, e que o Direito Social não engloba somente o Direito do Trabalho, mas também outros segmentos, como o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor¹⁶⁷.

Atualmente, prevalece na doutrina que os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado¹⁶⁸ no direito brasileiro. No entanto, essa prevalência revela uma contradição com as características do direito sindical brasileiro conforme a mesma doutrina.

¹⁶³ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.989-90.

¹⁶⁴ VIANA, Oliveira. **Problemas de Direito Sindical**. Volume I. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943, p.13.

¹⁶⁵ VIANA, Oliveira. **Problemas de Direito Sindical**. Volume I. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943, p.13.

¹⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.221.

¹⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1257.

¹⁶⁸ Cita-se apenas alguns autores, a título de exemplificação: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1240; DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1255; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.698; MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. II. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p.1096.

Todos esses autores (apesar de a criticarem) reconhecem a unicidade sindical como o modelo sindical brasileiro¹⁶⁹. A unicidade sindical é um modelo cuja criação de sindicato está limitada pela lei. No caso brasileiro, a lei permite a criação de apenas um sindicato representativo da categoria em determinada base territorial (art. 8º, inc. II da CR/88)¹⁷⁰.

Considerando que o sindicato é pessoa jurídica de direito privado, por qual motivo o modelo sindical não respeita a vontade do indivíduo em constituir um novo sindicato, caso o sindicato constituído não represente os seus interesses?

Viu-se que a concepção privatística é inerente à Liberdade Sindical, enquanto a publicística, a uma unicidade sindical (chamada por Oliveira Viana de unidade, distinção não feita pela doutrina até a ocasião da publicação de seu estudo). No mesmo sentido, Nascimento afirma que: “*A privatização do sindicato é imperativo da liberdade sindical*”¹⁷¹.

No presente estudo, filia-se ao entendimento de que o sindicato é uma pessoa jurídica de direito privado. No entanto, procura compatibilizar a legislação sindical brasileira de modo a afastar aspectos que violem a Liberdade Sindical, tendo em vista que a Liberdade Sindical é requisito básico para essa afirmativa.

4.2 Liberdade de Associação

4.2.1 Titularidade da Liberdade Sindical

Antes de adentrar no plano da vontade, a titularidade da Liberdade Sindical implica em reconhecer quem está autorizado a fundar ou a filiar-se a sindicatos.

Apesar de não o fazê-lo de maneira expressa, a CR/88 acena com uma titularidade ampla, incluindo os trabalhadores aposentados, conforme seu art. 8º: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais”.

¹⁶⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1233; DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1238; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.699; MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. II. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p.1112.

¹⁷⁰ Esse conceito será abordado no item 4.2.2 do presente trabalho.

¹⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1991, p.159.

Por sua vez, a CLT estabelece diversas limitações a essa titularidade, nos termos do art. 540:

A toda empresa, ou indivíduo que exerçam respectivamente atividade ou profissão, desde que satisfaçam as exigências desta lei, assiste o direito de ser admitido no sindicato da respectiva categoria.

§ 1º - Perderá os direitos de associado o sindicalizado que, por qualquer motivo, deixar o exercício de atividade ou de profissão.

§ 2º - Os associados de Sindicatos de empregados, de agentes ou trabalhadores autônomos e de profissões liberais que forem aposentados, estiverem em desemprego ou falta de trabalho ou tiverem sido convocados para prestação de serviço militar não perderão os respectivos direitos sindicais e ficarão isentos de qualquer contribuição, não podendo, entretanto, exercer cargo de administração sindical ou de representação econômica ou profissional.

No plano internacional, são titulares da Liberdade Sindical conforme a Convenção 87 da OIT, em seu artigo 2:

Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

A igualdade como fundamento da Liberdade Sindical implica no reconhecimento de uma não discriminação ou de uma discriminação positiva acerca da possibilidade do exercício desse direito. Nesse ponto, o art. 540 da CLT demonstra-se incompatível com a Liberdade Sindical, por limitar a sindicalização aos exercentes de atividade econômica e excluir expressamente os sem idoneidade, além de excluir sujeitos em condição específica de algumas prerrogativas (§ 2º), como aposentados, desempregados, dentre outros.

A CR/88 avançou ao incluir o direito de os aposentados votarem e serem votados. Sobre o tema, Magano ressalta:

Vale dizer que o inativo, o clérigo, o estudante o turista não podem ingressar em sindicato, já que supostamente não exercem atividade econômica ou profissão, que lhe corresponda. Ao trabalhador aposentado é dado guardar a prévia condição de associado [...] o legislador ao se referir à falta de idoneidade quis significar falta de aptidão moral do candidato para o exercício de atividade sindical¹⁷².

¹⁷² MAGANO, Octávio Bueno. **Organização Sindical Brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p.149.

No caso, há uma interferência estatal na autonomia dos sindicatos, por restringir as pessoas que o compõe, o que vai de encontro ao art. 8º, inc. I da CR/88 (a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical). Posto isso, o art. 540 da CLT não é só discriminatório, mas também vai de encontro à liberdade da entidade sindical, cerceada pelo Estado.

O art. 540 consubstancia em violação à liberdade, à igualdade e à democracia, em sentido substancial, a medida em que não reconhece os indivíduos como iguais em dignidade. Nesse ponto, prevaleceria a liberdade plena disposta no artigo 2 da Convenção 87 da OIT. Por ser uma liberdade plena, trata-se de uma liberdade a ser conferida a qualquer pessoa independente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Não há que se falar em restrição desse direito a qualquer pessoa: empregada, autônoma, terceirizada, trabalhadora informal, desempregada ou aposentada. É um direito que irradia todos os níveis de relação de trabalho, independente da condição da pessoa. Inclusive, tendo em vista a liberdade de organização dos sindicatos, é possível a filiação de pessoas que não exerçam qualquer atividade econômica, caso o estatuto do sindicato assim o preveja.

Pergunta-se: sendo a liberdade plena, é possível alguma restrição a essa titularidade? A resposta é afirmativa, sendo que as restrições são de decorrência legal ou organizacional (estatutária) do próprio sindicato.

As restrições à Liberdade Sindical de *decorrência legal* são as atividades ilícitas (por isso, questões de ordem pública), pois se a própria lei as proíbe de serem exercidas, logicamente, também é proibido o exercício da Liberdade Sindical em seu seio. As atividades ilícitas não podem ser confundidas com atividades informais: a atividade ilícita é contra a lei, enquanto a informal está à margem da lei, pendente de regularização.

Lembrando-se que a questão da ordem pública deve ser vista sob o prisma da democracia, por isso, em tese, o trabalho escravo é uma atividade ilícita, que fere a ordem pública, mas nada impediria escravos de fundar ou filiar-se em sindicatos¹⁷³.

¹⁷³ Apenas um exercício retórico, afinal, o trabalhador escravo sequer goza da liberdade do seu próprio corpo e de locomover-se, muito menos gozaria da Liberdade Sindical.

As forças armadas, a administração pública (no caso brasileiro, apenas os servidores estatutários, sendo que os empregados públicos – da administração indireta, composta por empresas públicas e sociedades de economia mista – são também sujeitos ao regime jurídico do setor privado, nos termos do art. 173, § 1º da CR/88) e os atores políticos são outros sujeitos cuja Liberdade Sindical pode ser restrita. O presente trabalho não adentrará na questão da titularidade da Liberdade Sindical desses trabalhadores devido as nuances específicas que demandariam um trabalho próprio.

As restrições à Liberdade Sindical de *decorrência organizacional* (estatutária) manifestam-se de duas maneiras:

A primeira refere-se a previsões estatutárias acerca de requisitos para a filiação que decorre de sua liberdade de organização. No entanto, conforme Gomes e Gottschalk:

O ingresso nela dos futuros associados pode ser submetido a certas condições, mas não vedado, pois ao contrário, violaria o princípio consagrado da liberdade, sob o aspecto positivo, isto é, do direito à filiação sindical, reconhecido constitucionalmente (art. 8º, V)¹⁷⁴.

Sendo assim, Magano estabelece: “Defeso é porém estatuir condições discriminatórias, porque, caso contrário, equivaleriam a um veto, ou seja, à proibição não fundada em razões necessariamente plausíveis, mas eventualmente derivadas de mero capricho”¹⁷⁵.

A segunda refere-se aos diretores e supervisores que tenham cargo que represente o interesse dos empregadores. Esses empregados, a princípio, não têm Liberdade Sindical plena, tendo em vista que sua posição na empresa pode ser interpretada como uma ameaça no âmbito do sindicato. Posto isso, o sindicato poderia negar a sua sindicalização.

Com base na experiência argentina, dotada de artigo legal restritivo do direito a essa classe (art. 4º da lei 22.105/79), Magano defende que: “Num regime de

¹⁷⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.553.

¹⁷⁵ MAGANO, Octávio Bueno. **Organização Sindical Brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p.151.

Liberdade Sindical, essa questão não deve ser predeterminada pelo legislador, devendo ficar, ao contrário, sujeita ao juízo dos interessados, que poderão incluir ou não a restrição nos estatutos das respectivas categorias”¹⁷⁶.

O Comitê de Liberdade Sindical¹⁷⁷ analisou essa situação e chegou à conclusão (Verbete 247¹⁷⁸) que é possível essa restrição legal, desde que esses empregados não sejam excluídos do direito à sindicalização, por isso têm o direito de constituir ou filiar-se a sindicato que defenda os seus interesses específicos. Outro requisito é que o conceito de diretor, supervisor, gerente, coordenador, dentre outros, deve ser restrito, devendo se atribuir esse caráter apenas àqueles que representam *diretamente* os interesses do empregador.

Nesse ponto, adota-se a posição de Magano, por não ter uma interferência do Estado na organização do sindicato. No entanto, essa restrição deve ser feita com base na aplicação restritiva do conceito de diretor, a somente aquele empregado que exerça cargo de representação *direta* dos interesses do empregador, sob pena de ser considerada prática discriminatória.

Conclui-se que a Liberdade Sindical tem titularidade ampla e é possível restrições, desde que compatíveis com a própria Liberdade Sindical e a ordem pública.

4.2.2 Fundação de Sindicatos

A fundação de sindicatos é um processo de mudança, pelo qual indivíduos atomizados sujeitos de privações nas relações de trabalho transmutam-se em uma coletividade de interesses contíguos. Conforme Moraes Filho, o sindicato é um *Gestalt* da profissão, afinal sua natureza decorre dos indivíduos que o compõe. Por isso, o autor classifica o sindicato como:

¹⁷⁶ MAGANO, Octávio Bueno. **Organização Sindical Brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p.152.

¹⁷⁷ Em seu âmbito, a OIT tem um Comitê de Liberdade Sindical, um órgão criado em 1951 pelo Conselho de Administração da OIT, cuja atribuição é analisar previamente as queixas sobre a Liberdade Sindical. As decisões desse órgão são consolidadas em verbetes, cuja compilação será citada.

¹⁷⁸ Verbetes 247: “It is not necessarily incompatible with the requirements of Article 2 of Convention No. 87 to deny managerial or supervisory employees the right to belong to the same trade unions as other workers, on condition that two requirements are met: first, that such workers have the right to establish their own associations to defend their interests and, second, that the categories of such staff are not defined so broadly as to weaken the organizations of other workers in the enterprise or branch of activity by depriving them of a substantial proportion of their present or potential membership”. In: ILO. **Freedom of Association**: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva: International Labour Office, 2006, p.52.

[...] órgão de divisão [...] isto é, organismos de luta, de reivindicações, de resistência, de melhoria das condições econômicas da profissão que representam, sobe ao máximo o fortalecimento da solidariedade normalmente existente entre seus membros. [...] Como grupos de competição que são [...] lutam os sindicatos pela aquisição de um status econômico e social mais elevado para a profissão que representam. [...] Como grupos de atividade [...] tendem a envolver as profissões por todos os lados, procuram os sindicatos organizá-las, dar-lhes estrutura própria, coesa, homogênea¹⁷⁹.

Para tanto, é necessário ter ciência de qual foi o elemento motivador para essa fundação, o que exige adentrar no estudo dos modelos sindicais e dos critérios de agregação com o escopo de esgotar o tema.

A princípio, a CR/88 confere liberdade para a fundação de sindicatos, conforme o inc. I do seu art. 8º: "a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical".

A primeira preocupação da CR/88 foi desvincular o sindicato do Estado. Justifica-se pela tentativa de desvencilhar-se do modelo sindical corporativista, notadamente atrelado ao Estado, na transição para a democratização do sistema sindical brasileiro¹⁸⁰.

O art. 138 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 exigia o reconhecimento regular do sindicato pelo Estado para o gozo de seus direitos. O texto desse artigo é uma tradução da Declaração III da *Carta del Lavoro* de 21 de abril de 1927 do Estado Fascista Italiano. Durante a vigência da Constituição de 1937, nasceu o Decreto-lei 1.402/39 que vem regular a matéria sindical, principalmente como se daria o reconhecimento do sindicato pelo Estado. Esse decreto-lei foi a base para a CLT, também aprovada durante a Constituição de 1937.

Conforme a CLT, eram requisitos para esse reconhecimento: um terço, no mínimo, das empresas ou dos que exercem a profissão (admite exceções); duração não excedente de dois anos para o mandato da diretoria (aumentada para três anos pelo Decreto-lei 771 de 1969); exercício do cargo de presidente por brasileiro nato e dos demais cargos por brasileiros (art. 515); impossibilidade de mais de um sindicato por categoria econômica, profissional ou por profissão em uma mesma base territorial (art.

¹⁷⁹ MORAIS FILHO, Evaristo de. **O problema do Sindicato Único no Brasil**: seus fundamentos sociológicos. 2ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978, p.81-2.

¹⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1333.

516¹⁸¹); e, algumas disposições estatutárias como a denominação, a categoria econômica, profissional ou por profissão que representa, a afirmação de que colaborará com o poder público, dentre outras (art. 518).

Ademais, a investidura era conferida ao sindicato mais representativo, nesses termos (art. 519): número de associados; serviços sociais fundados e mantidos; e, o valor do patrimônio. Esse dispositivo justificava-se pelo modelo sindical anterior, que previa a liberdade, apesar de na prática ser um modelo de unicidade sindical¹⁸².

Uma vez reconhecida a investidura sindical, era expedida uma carta de reconhecimento pelo Ministério do Trabalho, que constava a representação econômica ou profissional e a base territorial do sindicato (art. 520).

Ainda na vigência da Constituição de 1937, houve uma tentativa de estabelecer-se uma organização livre. Em 19 de janeiro de 1946, o Decreto-lei 8.740 revogou e alterou diversos dispositivos da CLT concernentes à organização sindical. Alterou os artigos 515, 518 e 520 e revogou os artigos 516 e 519. Porém, contando que o Decreto-lei 8.740 foi publicado em 21 de janeiro de 1946, ele vigeu apenas 33 dias. O Decreto-lei 8.987-A, de 15 de fevereiro de 1946, publicado em 23 de fevereiro de 1946, suspendeu a vigência do Decreto-lei 8.740 e restabeleceu a vigência dos dispositivos revogados ou derogados pelo referido decreto-lei.

Depois, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e a Emenda Constitucional no. 1 de 1969 delegaram a regulação da constituição dos sindicatos à lei. Por isso, as disposições previstas na CLT, cujo nascedouro foi em um modelo sindical corporativista, vigoraram plenamente até 1988.

Com o advento da CR/88, tornou-se necessário fazer um exame da recepção dos artigos celetistas sobre o tema.

A CR/88 logo prevê que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato. Isso já torna os artigos acima analisados incompatíveis com a CR/88, tendo em vista que o conceito de reconhecimento pelo Estado demanda uma autorização estatal para o funcionamento do sindicato. Note-se que o vocábulo *reco-*

¹⁸¹ Nos termos do art. 570 da CLT, o conceito de categoria econômica ou profissional seguia o quadro de atividades e profissões.

¹⁸² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.94.

nhhecimento ou *investidura* está presente em todos os artigos. Posto isso, o procedimento para o reconhecimento e requisitos para a sua concessão não foi recepcionado¹⁸³.

Porém, o art. 8º da CR/88 tem outro inciso acerca da fundação do sindicato que vai de encontro ao estabelecido pelo inciso I, por estabelecer critérios específicos para a fundação de sindicatos. Diz o inciso II:

é vedada a criação de mais de uma organização sindical em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

O requisito para o reconhecimento do sindicato pelo Estado que outrora estava no artigo 516 da CLT foi alterado e alçado a nível constitucional.

Ocorre que não se trata mais de um procedimento formal de reconhecimento de sindicato para conferir-lhe a investidura sindical, mas, na verdade, conforme o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE:

O Ministério do Trabalho e Emprego é o órgão competente para conceder o Registro Sindical à organização representativa de categoria econômica, profissional ou específica, com o fim precípua de zelar pela unicidade sindical. Trata-se de atividade atributiva de personalidade, o que não implica em interferência do Poder Público na organização sindical, mas ato administrativo vinculado, tornando pública a existência da entidade, revestindo-a de personalidade sindical¹⁸⁴.

O MTE é o órgão responsável pelo registro com fulcro na Súmula 677 do STF, que o autorizou a isso, enquanto não regulamentado o art. 8º, inc. I da CR/88. Por ser um ato administrativo vinculado, Martins:

O registro no Ministério do Trabalho é recebido pela atual Constituição apenas para fins cadastrais e de verificação da unicidade sindical, sem qualquer interferência, intervenção ou autorização do Estado em relação às atividades do sindicato, tendo por finalidade o reconhecimento de sua personalidade enquanto entidade sindical¹⁸⁵.

¹⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1337.

¹⁸⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Cadastro Nacional de Entidades Sindicais**. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/cnes/>>. Acesso em: dez. 2013

¹⁸⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.702.

Se o registro serve para a verificação da unicidade sindical, indispensável conceituar unicidade sindical. O artigo 8º, inciso II da CR/88 prevê a unicidade sindical, estrutura sindical cuja lei permite a existência de apenas um sindicato, proibindo-se a existência de outros. Os requisitos para esse sindicato único existir são a exclusividade de categoria e exclusividade territorial. Ambos os requisitos são aplicados cumulativamente para o sindicato ter o direito ao registro. Em termos gerais, essa é a posição da doutrina majoritária¹⁸⁶.

O conceito de categoria está inserido no artigo 511, §§ 1º e 2º da CLT:

[...] § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica;
 § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional; [...]

Dessa maneira, os laços de solidariedade entre os trabalhadores são presumidos pela lei, o que culmina na categoria profissional ser determinada pela atividade primária do empregador (art. 511, § 2º).

Por isso, quanto ao registro (ato performativo da fundação), surge um paradoxo na CR/88. O inciso I dispõe que a lei não pode exigir do Estado autorização para a fundação de um sindicato e que o poder público não pode interferir ou intervir nos sindicatos. Por sua vez, concomitantemente, o inciso II mantém uma estrutura sindical que limita a fundação de novos sindicatos¹⁸⁷.

Conclui-se que o critério utilizado para o registro no MTE é o da precedência. Uma vez que se houver um sindicato da mesma categoria, na mesma base territorial, impossibilita-se a criação de um novo sindicato. O critério da precedência comporta exceções:

¹⁸⁶ Cita-se apenas alguns autores, a título de exemplificação: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1233; DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1238; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.699; MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. II. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p.1112.

¹⁸⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.116.

Diz a Portaria 186 do MTE que, um sindicato para ser criado, pode ser impugnado pelos já existentes, mas a impugnação será arquivada em dois casos específicos, além de outros motivos formais (art. 10): desmembramento, que ocorre quando a base territorial do impugnado é menor que a do impugnante, desde que não englobe o município da sede do sindicato impugnante e não haja coincidência de categoria específica; e, dissociação de categorias ecléticas, similares ou conexas, para a formação de entidade com representação de categorias mais específicas.

O desmembramento possibilita a criação de um sindicato em base territorial, cujo sindicato da categoria não tem instalada sua sede. Já a dissociação possibilita a criação de uma categoria mais específica, mesmo que haja um sindicato da categoria mais abrangente na mesma base territorial. Curioso salientar que a dissociação gerou diversos sindicatos peculiares como: o Sindicato da Indústria de Guarda-Chuvas e Bengalas de São Paulo e o Sindicato das Indústrias de Camisas para Homens e Roupas Brancas de Confecção e Chapéus de Senhoras do Município do Rio de Janeiro.

A possibilidade de desmembramento e dissociação culminou no fenômeno da proliferação dos sindicatos¹⁸⁸. Conforme foi denunciado no Estadão:

O Ministério do Trabalho, agora com novos dirigentes, quer acabar com a farra da criação de sindicatos no Brasil. Sabe-se que, nesses últimos três anos, surgiram mais de 700 novos sindicatos no País, e a maioria não tem representatividade sobre os trabalhadores. São os chamados sindicatos fantasmas que, desde a época do ditador Vargas, sempre existiram no sistema de representação profissional¹⁸⁹.

Com o intuito de acabar com a proliferação dos sindicatos, Brizola Neto, ao assumir o Ministério do Trabalho e Emprego, editou a Portaria 326 de 2013. Porém, não foi nada além de uma análise míope do problema, submetendo aos sindicatos decorrentes de desmembramento e dissociação a uma nova assembleia (art. 19).

É notória a restrição à Liberdade Sindical imposta pelo art. 8º, inc. II da CR/88, pelo fato de a lei impor a existência de apenas um sindicato por categoria na base

¹⁸⁸ Esse fenômeno consiste na criação de novos sindicatos com pouca ou nenhuma representatividade. Conforme será visto posteriormente, um dos aspectos que o motiva é a arrecadação da contribuição sindical compulsória. As suas críticas não se referem a criação de novos sindicatos, mas sim ao oportunismo pela arrecadação de um valor, sem qualquer necessidade de contraprestação que se reverta em favor da categoria representada.

¹⁸⁹ COSTA, Sérgio Amad. Os sindicatos fantasmas. **Estadão**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,os-sindicatos-fantasmas-,896013,0.htm>>. Acesso em: dez. 2013.

territorial mínima (município). Essa restrição é reproduzida no registro sindical feito pelo MTE.

No plano internacional, sobre a liberdade de associação manifestada pela fundação de sindicatos, diz a Convenção 87 da OIT, em seu artigo 2:

Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

Um elemento central da liberdade de associação na Convenção 87 da OIT é a vontade (o direito de os indivíduos constituírem organizações que estimem convenientes). Por isso, a sua concepção é voluntarista, o que difere de uma concepção ontológica, ou seja, de um fato ontologicamente definido *in rerum natura*. Para Pinho Pedreira da Silva, a concepção de categoria tem:

[...] uma premissa ideológica na qual é concebido o sindicato como organização não necessariamente coincidente com um específico ente institucional (a classe, a profissão, a categoria etc.), enfim, como organização voluntária. A formação da categoria pelos fundadores do sindicato é um ato de vontade destes, da mesma forma como a sua demarcação através do enquadramento coletivo outra coisa não era senão um ato de vontade do Estado, uma escolha política de caráter organizativo deste por mais que se quisesse encobri-la sob o manto da concepção ontológica [...] ¹⁹⁰.

Uma vez estabelecido o paradoxo autonomia sindical *versus* unicidade sindical, antes de sua discussão, é necessário abordar alguns conceitos básicos que serão utilizados relativos a modelos sindicais e critérios de agregação.

Quanto aos modelos sindicais, há três regimes: a unicidade sindical, a unidade sindical e a pluralidade sindical.

A unidade sindical e a unicidade sindical só têm as palavras semelhantes, porque seus conceitos são completamente distintos. A unicidade decorre da lei (concepção ontológica) e é definida por Delgado como:

[...] previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros, [...]. Trata-se da definição legal imperativa do tipo de sindicato passível de organização na sociedade, vedando-

¹⁹⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Concepção Ontológica à Concepção Voluntarista da Categoria Profissional. In: **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, nº 16, mar. 1998, p.102.

se a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais.¹⁹¹

Enquanto isso, a unidade decorre da liberdade (concepção voluntarista), para Delgado: "[...] estruturação ou operação unitárias dos sindicatos, em sua prática, fruto de sua maturidade, e não de imposição legal"¹⁹².

No que tange à pluralidade (concepção voluntarista), Arouca a subdivide em absoluta e relativa, conforme a participação do sindicato na negociação coletiva. A pluralidade absoluta é uma estrutura que comporta mais de um sindicato: "[...] havendo mais de um sindicato, todos participarão das negociações coletivas, conjunta ou separadamente"¹⁹³. Enquanto a pluralidade relativa também comporta mais de um sindicato, mas confere o direito de negociação coletiva somente ao sindicato mais representativo:

Com efeito o reconhecimento do sindicato mais representativo traduz-se em só admitir a pluralidade na atuação secundária, melhor dizendo, durante o tempo de inércia, para impor a unidade no momento mais preciso de ação, quando, efetivamente, cuida-se de defender interesses coletivos¹⁹⁴.

No que tange aos critérios de agregação, os sindicatos conceberam diversos arranjos com o passar do tempo. Ressalta-se que o elenco desses critérios não exclui a fusão entre eles ou, até mesmo, a criação de um novo. A partir de critérios levantados por Delgado¹⁹⁵, há as seguintes formas de organização do sindicato conforme a sua base: os sindicatos por ofício ou profissão, cuja base são trabalhadores que exercem a mesma atividade ou atividade semelhante; os sindicatos por categoria profissional, cuja base são trabalhadores de empresas de atividade econômica idêntica, similar ou conexa; os sindicatos por empresa, cuja base são trabalhadores da mesma empresa; e, sindicatos por ramo ou segmento empresarial de atividades, que tem um conceito mais abrangente que o dos sindicatos por categoria profissional.

¹⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1331.

¹⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1332.

¹⁹³ AROUCA, José Carlos. **O Sindicato em um Mundo Globalizado**. São Paulo: LTr, 2003, p.633.

¹⁹⁴ AROUCA, José Carlos. **O Sindicato em um Mundo Globalizado**. São Paulo: LTr, 2003, p.656.

¹⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1327-31.

Posto isso, diante do paradoxo (autonomia sindical *versus* unicidade sindical), em 1990, Antônio Álvares da Silva questionou-se: "[...] é possível a criação de organização sindical perante o sistema jurídico brasileiro atual que não seja da base corporativa, tendo-se em vista o artigo 8º, inc. II, da Constituição Federal?"¹⁹⁶.

A sua resposta é afirmativa. Propõe que, diante da liberdade consagrada no *caput* e no inciso I do art. 8º da CR/88, não há qualquer vedação de um sistema paralelo ao previsto constitucionalmente, desde que esse sistema não tenha o conceito de categoria. Por conseguinte, sugere um sistema paralelo de sindicatos por empresa.

Além disso, afirma que o sindicato por empresa não vai de encontro com a exclusividade territorial prevista no art. 8º, inc. II da CR/88:

Este fato, entretanto, não autoriza, de forma nenhuma, o raciocínio de que, sendo o município a menor base territorial, fica excluído por isso a criação de sindicatos por empresas. [...] Ali só se proíbe a existência de instituição sindical representativa de categoria profissional e econômica, na mesma base territorial¹⁹⁷.

Dessa forma, a restrição à base territorial de um município aplica-se apenas aos sindicatos alinhados por categoria. Não devem ser as restrições ampliadas, por serem restrições. Com isso, Antônio Álvares da Silva conclui que a CR/88 consagrou uma unicidade parcial.

Pamplona Filho e Lima Filho reafirmam Antônio Álvares da Silva, complementando uma lacuna que entendem como existente em sua teoria, qual seja: "[...] a Constituição parece restringir ao sindicato organizado por categoria o dever-poder de atuar em defesa do grupo representado"¹⁹⁸. Os autores fundamentam sua afirmação no inciso III do art. 8º da CR/88, que diz: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Isso posto, o sistema sindical paralelo ficaria com sindicatos de atuação restrita pelos sindicatos do sistema de categorias, detentores da prerrogativa de atuar em defesa do grupo representado.

A solução encontrada pelos autores está na própria CR/88, no seu art. 5º, que prevê nos seus incisos: "[...] XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos,

¹⁹⁶ SILVA, Antônio Álvares da. **Pluralismo Sindical na Nova Constituição**: Perspectivas Atuais do Sindicalismo Brasileiro. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1990, p.43.

¹⁹⁷ SILVA, Antônio Álvares da. **Pluralismo Sindical na Nova Constituição**: Perspectivas Atuais do Sindicalismo Brasileiro. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1990, p.44.

¹⁹⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.145.

vedada a de caráter paramilitar; [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente". Sendo assim, os sindicatos desse sistema paralelo poderiam definir no seu estatuto a sua amplitude de atuação (art. 5º, inc. XVII da CR/88), que atingiria todos os seus filiados (art. 5º, inc. XXI da CR/88).

Ademais, Pamplona Filho e Lima Filho abrangem a aplicação da teoria de Antônio Álvares da Silva também para sindicatos por profissão e sindicatos por ramo de atividade.

A tese, em sua completude, pode resolver parcialmente o problema relativo à unicidade sindical. No entanto, mantém a unicidade sindical (parcial) e os sindicatos por categoria, o que por si só seria incompatível com o artigo 2 da Convenção 87 da OIT.

Outro viés interpretativo é proposto por Ebert¹⁹⁹, trata-se de uma pluralidade relativa construída a partir de julgados sobre o tema no STF. O Mandado de Injunção 144-SP estabeleceu acerca do registro sindical, disposto no art. 8º, inc. I da CR/88:

[...] o decisivo, para que se resguardem as liberdade constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro - ato vinculado, subordinado apenas a verificação de pressupostos legais -, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários. [...] o registro da constituição do sindicato há de subordinar-se a uma indagação a mais, relativa à inexistência, na base territorial, de outra entidade sindical representativa da mesma categoria profissional²⁰⁰.

Dessa maneira, seria possível existir mais de um sindicato e somente um deles teria representatividade, gozando de tais prerrogativas. Os critérios para a representatividade propostos pelo autor perpassam em uma interpretação conforme a Constituição do art. 519 da CLT.

Conforme análise anterior, o art. 519 da CLT tem seu *caput* incompatível com o art. 8º, inc. I da CR/88 por falar em investidura sindical. Porém, estabelece em seus incisos, critérios para a escolha da entidade mais representativa, quais sejam, o número de associados, os serviços sociais fundados e mantidos e o valor do patrimônio. Portanto, os critérios do art. 519 da CLT serviriam como base para a escolha do sindicato dotado de representatividade.

¹⁹⁹ EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **Sindicato mais Representativo e Mutação Constitucional**: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2007, p.153-7.

²⁰⁰ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Mandado de Injunção 144-SP**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ: 28.05.1993.

No entanto, a proposta de Ebert pode ser criticada em dois aspectos: não respeita o voluntarismo, pois a pluralidade relativa está estabelecida sob um critério de agregação de unicidade, qual seja, o sindicato por categoria em uma base territorial mínima (município); e, os critérios para a representatividade (art. 519 da CLT) são antidemocráticos, não são capazes de aferir a real representatividade de um sindicato e, de certa forma, inviabilizam o surgimento de novos.

Uma terceira proposta interpretativa é a de Pinho Pedreira da Silva que se baseia em um reconhecimento da concepção voluntarista a partir da promulgação da CR/88. Para o autor:

O direito social dos trabalhadores e empregadores de delinearem, como lhes aprouver, a categoria, foi garantido pela Constituição sem limites nela próprio traçados ou a serem traçados pelo legislador ordinário com autorização sua, inexistente no texto constitucional. Logo, tal direito não está sujeito a limitações, salvo aqueles de que é passível qualquer direito como o abuso deste²⁰¹.

Com isso, não estaria recepcionado pela CR/88 o art. 511 da CLT. Adiante, Pinho Pedreira da Silva²⁰² pondera que essa liberdade de definição de categoria pelo sindicato pode causar conflitos entre sindicatos. Esses conflitos seriam resolvidos pela federação (art. 534, § 4º da CLT) e, em última instância, pelo poder judiciário (art. 5º, inc. XXXV da CR/88).

É fato que o autor avança em direção à Liberdade Sindical ao romper com o conceito legal de categoria, relegando-o a vontade do sindicato. Esse conceito de categoria também rompe com a base territorial mínima, apesar de não dizer isso claramente.

Ocorre que o passo não foi dado em sua completude pelo autor, tendo em vista o seu receio em resolver a questão dos conflitos entre sindicatos, sinalizando com um sistema de pluralidade relativa. A próxima pergunta para a sua tese: Sob quais critérios seriam resolvidos esses conflitos? No entanto, essa pergunta não foi respondida e o único dispositivo legal que estabelece esses critérios (art. 519 da CLT) é antidemocrático. Portanto, corre-se o risco de o conflito ser resolvido de maneira arbitrária.

²⁰¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Concepção Ontológica à Concepção Voluntarista da Categoria Profissional. In: **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, nº 16, mar. 1998, p.104.

²⁰² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Concepção Ontológica à Concepção Voluntarista da Categoria Profissional. In: **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, nº 16, mar. 1998, p.106.

Posto isso, o diálogo com o artigo 2 da Convenção 87 torna-se essencial para dirimir essa questão. Esse artigo estabelece a vontade como o único critério dos trabalhadores e empregadores na fundação de sindicato, isso implica em um reconhecimento da Liberdade Sindical (que permite o desenvolvimento de uma pluralidade sindical absoluta ou relativa e até da unidade sindical) em detrimento da unicidade sindical.

No entanto, Arouca critica a Liberdade Sindical:

Para a doutrina da liberdade sindical implica na possibilidade de livre constituição de organizações sindicais, conforme a vontade dos interessados. Não impõe – o que nem seria possível – a multiplicidade de associações, até admite uma única, desde que assim seja decidido pelos trabalhadores ou pelos empresários.

Mas é claro que pode valer até as últimas consequências, permitindo a criação de organizações fundadas na profissão, tal como as que conhecemos em função das chamadas categorias diferenciadas e os sindicatos constituídos no âmbito da empresa.

Possível, também, a multiplicidade de associações por motivação política, ideológica ou religiosa. Além, e porque não, de outras estimuladas pelos empregadores (sindicatos pelegos) e pelo Estado (sindicatos oficialistas)²⁰³.

Essa análise de Arouca refere-se apenas a uma parte da Liberdade Sindical, desconsiderando o todo da Liberdade Sindical. Realmente, se a pluralidade absoluta for levada às últimas consequências, pode levar aos problemas apontados pelo autor. Mas há dois instrumentos de controle nesse modelo: a vontade do indivíduo e a proteção do sindicato em face do Estado e em face do empregador.

Não se nega que podem ser criados diversos sindicatos, com diversos laços de solidariedade, o que daria margem ao surgimento de sindicatos com pouca representatividade e, até mesmo, sindicatos pelegos ou oficialistas. Considerando um plano de liberdade em que os indivíduos têm o exercício livre de sua vontade, esse sindicatos estão fadados a extinção, dado o fato de não conseguirem filiados e, conseqüentemente, não conseguirem se sustentar. Mesmo assim, caso os sindicatos sejam financiados pelos empregadores ou pelo Estado ou os trabalhadores sejam obrigados a filiar-se a um sindicato específico, isso revela uma conduta antissindical.

A multiplicidade de sindicatos é um risco da Liberdade Sindical, da mesma forma que a unidade sindical também é. Ademais, a unicidade já vive o problema da multiplicidade de sindicatos, a diferença é que, na Liberdade Sindical, os sindicatos

²⁰³ AROUCA, José Carlos. **O Sindicato em um Mundo Globalizado**. São Paulo: LTr, 2003, p.636-7.

de pouca representatividade não têm condições de se sustentar, enquanto na unicidade está garantida a contribuição sindical que o sustenta.

Voltando à proposta de Pinho Pedreira da Silva²⁰⁴, o conflito que ele pretende resolver, não precisaria ser resolvido. O artigo 2 da Convenção 87 autoriza a existência de dois ou mais sindicatos na representação da mesma categoria, desde que representem apenas os seus filiados. Da mesma forma, caso por um ato de vontade, os sindicatos queiram estabelecer critérios para um regime de pluralidade relativa, não há nenhum problema. Inclusive, se a própria lei estabelecer critérios democráticos para a apuração da representatividade, também não há qualquer incompatibilidade (Verbete 347²⁰⁵).

4.2.3 *Filiação Sindical*

A filiação sindical é uma manifestação pessoal de pertencimento a uma determinada coletividade. Dado o fato de seu fundamento ser semelhante à fundação sindical, alguns aspectos serão apenas retomados nesse tópico.

Estabelece o art. 8º, inc. V da CR/88: "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato". Aparentemente, esse dispositivo confere liberdade de filiação ao indivíduo e uma proteção ao seu direito de filiação, pois impossibilita:

[...] qualquer cláusula de convenção coletiva ou de outro instrumento normativo, regulamento de empresa ou contrato individual de trabalho que subordine a admissão em emprego ou a aquisição de direitos à condição de ser o trabalhador sindicalizado (*closed shop*) ou de não sindicalizar-se (*yellow dog contract*). Também a lei não poderá discriminar entre o sindicalizado e o não sindicalizado²⁰⁶.

Impossibilita, também, outras práticas, como:

[...] *union shop* [...] o empregador se compromete a manter apenas empregados que, após prazo razoável de sua admissão se filiam ao respectivo sindicato operário. [...] *preferencial shop* [...] que favorece a contratação de obreiros filiados ao respectivo sindicato. [...] *maintenance of membership* [...] pela

²⁰⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Concepção Ontológica à Concepção Voluntarista da Categoria Profissional. In: **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, nº 16, mar. 1998, p.106.

²⁰⁵ Verbetes 247: "The determination of the most representative trade union should always be based on objective and pre-established criteria so as to avoid any opportunity for partiality or abuse". In: ILO. **Freedom of Association**: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva: International Labour Office, 2006, p.73.

²⁰⁶ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. II. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p.1128.

qual o empregado inscrito em certo sindicato deve preservar sua filiação durante o prazo de vigência da respectiva convenção coletiva, sob pena de perda do emprego²⁰⁷.

Sobre a discriminação entre trabalhador sindicalizado e não sindicalizado, o Tribunal Superior do Trabalho – TST – editou a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos – OJ da SDC – de nº 20, cujo texto: “Viola o art. 8º, V, da CF/1988 cláusula de instrumento normativo que estabelece a preferência, na contratação de mão de obra, do trabalhador sindicalizado sobre os demais”.

A análise desse princípio em um modelo de unicidade sindical, como o proposto pelo art. 8º, inc. II da CR/88, confere ao indivíduo duas opções: filiar-se ou não ao sindicato representativo de sua categoria²⁰⁸. A liberdade de escolha é limitada, pois a opção de filiar-se é preenchida apenas por um sindicato. A superação desse modelo afeta a titularidade da Liberdade Sindical na filiação, posto que possibilita ao indivíduo a escolha entre mais de um sindicato.

Por oportuno, viu-se que são possíveis restrições estatutárias para a filiação, desde que não discriminatórias. Da mesma forma, é possível que o estatuto preveja causas de expulsão de filiados²⁰⁹.

A liberdade de filiação ainda tem um agravante, exposto no art. 8º, inc. IV da CR/88: "a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei". A questão do financiamento sindical será melhor abordada na organização dos sindicatos. Atenta-se a um problema específico da contribuição sindical compulsória.

A contribuição prevista no art. 8º, inc. IV da CR/88 não se refere à contribuição sindical compulsória. A parte final desse inciso, que é a sua porta de entrada na CR/88, diz: "[...] independentemente da contribuição prevista em lei".

O art. 579 da CLT estabelece a contribuição sindical compulsória:

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.1216-7.

²⁰⁸ Cita-se apenas alguns autores, a título de exemplificação: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.719; MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. II. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p.1127.

²⁰⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.720.

A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.

Esse artigo dispõe que, caso não haja sindicato, o valor da contribuição sindical será destinado a federação correspondente a categoria.

Posto isso, a contribuição sindical compulsória implica na cobrança de um valor, imposto por lei, destinado a financiar o sindicato, independentemente da filiação do trabalhador ou da empresa. Para Delgado: "Com isso, atrai severas críticas quanto à agressão que propiciaria aos princípios da liberdade associativa e da autonomia dos sindicatos"²¹⁰. Nesse momento, importa somente uma parte da crítica feita pelo autor²¹¹: violação ao princípio da liberdade associativa.

Sob essa perspectiva de liberdade de associação, a contribuição sindical já foi submetida a julgamento pelo STF. Para o Ministro Marco Aurélio de Mello, na análise da contribuição sindical compulsória:

Descabe confundir filiação, sempre a depender da manifestação de vontade do prestador dos serviços ou da pessoa jurídica de direito privado que integre a categoria econômica, com o fenômeno da integração automática no âmbito da categoria. Por outro lado, sob a óptica da legislação comum, tem-se a alínea e do art. 513 da CLT, que revela serem prerrogativas dos sindicatos 'impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas'. Vê-se que a imposição não se faz relativamente àqueles que hajam aderido, associando-se ao sindicato, mas também no tocante aos integrantes das categorias²¹².

O fundamento básico para sua manutenção é: filiação não se confunde com integração automática no âmbito da categoria. Ao *integrar automaticamente*, a pessoa assume deveres de um filiado, qual seja, contribuir. O que é integrar senão uma forma de filiar?

Em síntese, diante dos fundamentos básicos da unicidade sindical (organização por categoria em uma base territorial mínima de um município), a liberdade de filiação é mitigada, tendo em vista que há somente um único sindicato a ser escolhido. Porém, uma característica desse modelo (contribuição sindical compulsória) viola a liberdade de filiação em sua integralidade.

²¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1343.

²¹¹ A outra parte será retomada no item 4.3.1.2 do presente trabalho.

²¹² BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso Extraordinário n. 189.960**, voto do Relator Min. Marco Aurélio de Mello, Segunda Turma, DJ: 10.08.2001.

No plano internacional, sobre a liberdade de associação manifestada pela fundação de sindicatos, diz a Convenção 87 da OIT, em seu artigo 2:

Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

Antônio Álvares da Silva lida com o problema da contribuição sindical compulsória. Para tanto, fundamenta que diante de um sistema que tem um sindicato por categoria e um sindicato com outro critério de agregação, essa contribuição seria devida somente ao sindicato por categoria, tendo em vista a determinação legal²¹³. Ocorre que, novamente, a manutenção do sistema categorial previsto na legislação acaba por prejudicar essa teoria, mantendo o conflito com a liberdade de filiação.

Por sua vez, Reis²¹⁴ propõe a releitura do sistema de financiamento sindical e cuida parcialmente do problema da liberdade de filiação. Em síntese, entende que a contribuição sindical obrigatória já esteja suprimida dada a sua incompatibilidade com o regime de Liberdade Sindical e da autonomia sindical, além de ir de encontro a diversos tratados ratificados pelo Brasil sobre o tema (de igual teor ao artigo 2 da Convenção 87 da OIT).

A proposta indicada no artigo é um modelo de quota de solidariedade, em que o não filiado pagaria uma taxa para que fosse também acolhido pela negociação coletiva feita pelo sindicato.

4.2.4 Representatividade Sindical

A liberdade de associação emerge a análise de um dos quocientes de medida de representatividade: a taxa de sindicalização. Essa taxa corresponde àquelas pessoas que expressaram um ato de vontade em ingressar em um sindicato. No modelo de unicidade sindical brasileiro, tendo em vista a contribuição sindical compulsória e a vinculação obrigatória das negociações coletivas, todos os trabalhadores e empregadores acabam por serem filiados compulsoriamente.

²¹³ SILVA, Antônio Álvares da. **Pluralismo Sindical na Nova Constituição**: Perspectivas Atuais do Sindicalismo Brasileiro. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1990, p.53.

²¹⁴ REIS, Daniela Muradas. A imposição da contribuição sindical e o princípio da liberdade associativa: reflexões sobre o regime democrático e o financiamento sindical brasileiro. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.18-33.

Com base no PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – de 2011²¹⁵, há os seguintes dados:

TAXA DE SINDICALIZAÇÃO: Pessoas de 10 anos de idade ou mais ocupadas, por associação a sindicato				
	2001		2006	
	Absoluto (1.000)	Relativo (%)	Absoluto (1.000)	Relativo (%)
Associadas	12.734	16,73	16.501	18,59
Não Associadas	63.365	83,26	72.260	81,41
Sem Declaração	3	-	1	-
	2002		2007	
	Absoluto (1.000)	Relativo (%)	Absoluto (1.000)	Relativo (%)
Associadas	13.287	16,73	15.903	17,68
Não Associadas	65.607	83,26	74.026	82,32
Sem Declaração	1	-	-	-
	2003		2008	
	Absoluto (1.000)	Relativo (%)	Absoluto (1.000)	Relativo (%)
Associadas	14.139	17,68	16.782	18,16
Não Associadas	65.845	82,32	75.620	81,84
Sem Declaração	2	-	-	-
	2004		2009	
	Absoluto (1.000)	Relativo (%)	Absoluto (1.000)	Relativo (%)
Associadas	15.175	17,97	16.454	17,75
Não Associadas	69.268	82,03	76.233	82,25
Sem Declaração	-	-	-	-
	2005		2011	
	Absoluto (1.000)	Relativo (%)	Absoluto (1.000)	Relativo (%)
Associadas	15.947	18,36	16.047	17,16
Não Associadas	70.916	81,64	77.446	82,84
Sem Declaração	-	-	-	-

Fonte: IBGE PNAD 2011 (elaboração própria)

Durante esse período (2001-2011), houve um crescimento em números absolutos de pouco mais de 26%, apesar da variação em números relativos ser menor que 1%.

A taxa de sindicalização do Brasil (17,16%) não é alta, mas está dentro da média dos países que compõem a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE²¹⁶.

TAXA DE SINDICALIZAÇÃO: Países Membros da OCDE

²¹⁵ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Volume 31. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

²¹⁶ OECD. Trade Union Density. **OECD.StatExtracts**. Disponível em: <<http://stats.oecd.org/In-dex.aspx?QueryId=20167>>. Acesso em: dez. 2013.

País	Taxa (%)	Última Atualização	País	Taxa (%)	Última Atualização
Austrália	17,86	2012	Hungria	16,81	2008
Alemanha	18,05	2011	Irlanda	31,23	2012
Áustria	27,77	2011	Islândia	79,31	2008
Bélgica	50,37	2011	Itália	35,61	2011
Canadá	26,80	2011	Japão	17,97	2012
Chile	15,32	2012	Luxemburgo	37,34	2008
Coréia do Sul	9,89	2011	México	13,64	2012
Dinamarca	68,51	2010	Noruega	54,71	2012
Eslováquia	16,69	2011	Nova Zelândia	20,51	2012
Eslovênia	24,40	2011	Polônia	14,58	2010
Espanha	15,56	2010	Portugal	19,34	2010
Estados Unidos	11,08	2012	Reino Unido	25,84	2012
Estônia	8,07	2010	República Tcheca	17,34	2009
Finlândia	69,05	2011	Suécia	67,51	2012
França	7,84	2010	Suíça	17,13	2010
Grécia	25,43	2011	Turquia	5,39	2011
Holanda	18,16	2011	Média OCDE	17,04	2012

Fonte: Site da OCDE (elaboração própria)

A taxa de sindicalização no Brasil está: em patamar semelhante ao da Alemanha (18,05%), Japão (17,97%) e Suíça (17,13%); maior que a França (7,84%), a Coreia do Sul (9,89%) e os Estados Unidos (11,08%); e, muito inferior a Dinamarca (68,51%), a Finlândia (69,05%), a Islândia (79,31%), a Noruega (54,71%) e a Suécia (67,51%).

Ocorre que o critério de apuração desses dados no Brasil tem distorções (embora não se exclua a possibilidade de distorções nos números apontados pelos demais países). Conforme dados do PNAD de 2011, a população ocupada (acima de 15 anos) é de 92,5 milhões de pessoas e somente essa população corresponde ao número absoluto de referência para a taxa de sindicalização. Com isso, foram desconsiderados os desocupados²¹⁷ (correspondente a 6,6 milhões de pessoas) e a população não economicamente ativa²¹⁸ (correspondente a 50,7 milhões de pessoas).

Algumas pessoas acumulam a condição de aposentado e pensionista com a condição de ocupado ou desocupado, o que compreende um total de 6,3 milhões. O número de 18,5 milhões de aposentados e pensionistas refere-se exclusivamente àqueles que não acumulam também a condição de ocupado ou desocupado.

²¹⁷ A população desocupada engloba os desempregados, ou seja, pessoas que procuraram emprego nos últimos 365 dias.

²¹⁸ A população não economicamente ativa engloba desocupados (que não procuraram emprego nos últimos 365 dias) e aposentados e pensionistas (correspondente a 18,5 milhões de pessoas).

Considerando que a CR/88 não exclui o direito dos desempregados de se filiarem a sindicato e reconhece o direito do aposentado de filiar-se a sindicato (art. 8º, inc. VII), o número absoluto de referência para a taxa de sindicalização seria a soma dos ocupados, desocupados e aposentados de 117,6 milhões.

O que era 17,16% em um universo de 92,5 milhões, torna-se uma taxa de sindicalização de cerca de 13,5% no novo universo de 117,6 milhões.

Falou-se em tantos números, pergunta-se: o número de filiados é fator determinante para medir a representatividade?

Cardoso responde a esse questionamento com dois argumentos.

O primeiro argumento refere-se à capacidade de mobilização dos representados em sede de negociação coletiva:

[...] enquanto negociam o acordo, a possibilidade de retaliação de cada parte, conquanto assimétrica, não está ausente da interlocução: o empregador tem à sua disposição mecanismos individuais de retaliação, como demissões, estratégias de investimento, realocação da planta da empresa etc., enquanto o sindicalista tem como recurso último a greve²¹⁹.

A forma de retaliação que o sindicato obreiro tem é a greve. Se o sindicato for desmobilizado, independentemente do número de filiados, perde força na mesa de negociação, o que diminui sensivelmente a sua representatividade. Então, é necessário apurar o grau de mobilização do sindicato.

O segundo argumento refere-se a práticas assistencialistas. O sindicato promove e defende o interesse de seus representados e, no rol de funções do sindicato, está o assistencialismo. Conforme Cardoso, o trabalhador, cujo interesse para a filiação é exclusivamente desfrutar do assistencialismo, em um raciocínio econômico: "[...] quer contribuir com o mínimo possível em troca do máximo possível de contrapartidas por parte do sindicato"²²⁰. Posto isso, é importante apurar o grau de interesse dos representados.

Em seu estudo, baseado em uma pesquisa interinstitucional realizada entre maio e agosto de 1994, Cardoso demonstrou que, apesar da taxa de sindicalização

²¹⁹ CARDOSO, Adalberto Moreira. **Sindicatos, Trabalhadores e a Coqueluche Neoliberal**: A era Vargas acabou? Rio de Janeiro: Editoria Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.87.

²²⁰ CARDOSO, Adalberto Moreira. **Sindicatos, Trabalhadores e a Coqueluche Neoliberal**: A era Vargas acabou? Rio de Janeiro: Editoria Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.90.

ser significativa (37,5% e 25%, respectivamente) em sindicatos como o dos Metalúrgicos de São Paulo e do setor de Alimentação, esse número não contribuiu para a compreensão da ação coletiva.

Para fazer suas afirmações, através de uma pesquisa com os trabalhadores sindicalizados, o autor avaliou os seguintes critérios: a motivação da filiação; intensidade de participação nas greves; frequência em assembleias; avaliação da estratégia do sindicato; se o sindicato contribui ou atrapalha; a nota atribuída ao sindicato; índice de proximidade do trabalhador com o sindicato; atitudes em relação ao caronismo nas greves; quantas vezes por semana lê sobre política em jornais e revistas; em quem votou para presidente no 2º turno em 1989; e, o que acha da democracia.

Posto isso, tendo em vista que a filiação por si só não representa critério para aferição da representatividade, vejamos alguns outros dados levantados em âmbito nacional que podem contribuir nessa análise.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – tem um estudo lançado em 2002, cuja base de dados refere-se a uma pesquisa de 2001. Esse estudo traz alguns elementos capazes de dimensionar a representatividade sindical no Brasil²²¹.

Quanto ao grau de mobilização dos sindicatos, serão analisados aspectos relativos a sua democratização e os meios que utilizam para interagir com os seus representados. Para Pinho Pedreira da Silva, a democracia sindical interna:

[...] diz respeito às relações endógenas, ou, em outras palavras, àquelas que se estabelecem entre o sindicato e os seus associados, também denominadas relações endo-associativas. A democracia sindical interna se refere à estrutura, ao governo e ao funcionamento interno do sindicato²²².

Pamplona Filho e Lima Filho afirmam que há uma baixa democratização interna e denunciam as seguintes práticas:

[...] muitos dos sindicatos ainda repetem a prescrição segundo a qual o presidente da entidade será escolhido pela diretoria (art. 522, § 1º, da CLT), bem como a indicação dos delegados sindicais (art. 523 da CLT). Além disso, é comum a ausência de prestação de contas ou seu registro fidedigno, apesar de o art. 550 da CLT exigir aprovação orçamentária por parte da Assembleia

²²¹ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

²²² SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. Democracia Sindical Interna. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, ano VIII, nº 8, 2000, p.120.

Geral e o art. 551 impor a escrituração contábil das operações financeiras da entidade.

Falta ainda, publicidade em muitas discussões sindicais. Muitas entidades optam pela divulgação de convocações e eleições por meio de editais, o que visa cumprir uma exigência formal da CLT, mas que não atinge o público-alvo: o grupo representado. Além disso, não são incomuns relatos de uso de violência e de outras artimanhas para obstar a candidatura e a disputa igualitária das chapas de oposição em muitos sindicatos²²³.

Os dados sindicais corroboram alguns dos fatos trazidos pelos autores, principalmente no que tange à baixa alternância no poder dos sindicatos.

Conforme a Tabela 54²²⁴, o tempo de gestão do seu presidente na diretoria do sindicato²²⁵ é de mais de 10 anos em 5.043 sindicatos, entre 5 e 10 anos em 5.274 sindicatos, entre 3 e 5 anos em 3.558 sindicatos e até 2 anos em 2.071 sindicatos. Vê-se que para mais de 64% dos sindicatos, o presidente compõe a diretoria há mais de 5 anos.

A tabela 55²²⁶ afere o mesmo dado, porém em outra perspectiva, relativa ao número de gestões que o presidente está na diretoria. Em 5.140 sindicatos está em 4 ou mais gestões, em 3.170 sindicatos está em 3 gestões, em 4.075 está em 2 gestões e em 3.563 em 1 gestão. O que significa que em mais de 52% dos sindicatos o presidente compõe a diretoria em 3 ou mais gestões.

Também na tabela 55, está demonstrado o número de gestões que o presidente ocupou esse cargo. Em 2.746 sindicatos está em 4 ou mais gestões, em 2.402 sindicatos está em 3 gestões, em 4.377 está em 2 gestões e em 6.415 está em 1 gestão. O presidente está ocupando esse cargo em 3 ou mais gestões em mais de 32% dos sindicatos.

Resta demonstrado na tabela 34²²⁷ que nas últimas eleições sindicais: 13.606 sindicatos tiveram apenas 1 chapa concorrendo, 1.985 sindicatos duas chapas concorrendo, 260 com 3 chapas concorrendo, 55 com 4 chapas e 42 com 5 ou mais chapas. O número de eleições com chapa única é de mais de 85% dos sindicatos.

²²³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.181.

²²⁴ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.172.

²²⁵ Esse índice considera os anos completos que o presidente ocupou quaisquer cargos na diretoria atual ou de outros sindicatos.

²²⁶ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.173.

²²⁷ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.132.

A alternância no poder é essencial a democracia, os números relativos as eleições sindicais são alarmantes. Afirma Ruprecht que de nada adianta ao trabalhador substituir a tirania do empresário pelo despotismo sindical²²⁸.

Esse despotismo também se manifesta pela ausência de reuniões para a discussão de interesses do sindicato. Conforme dados da tabela 60²²⁹, quanto a frequência de reuniões dos associados, quase 70% dos sindicatos não têm reuniões com periodicidade definida. Quanto a frequência de reuniões da diretoria, mais de 39% dos sindicatos não tem reuniões com periodicidade definida.

Ademais, conforme Rocha: “Democracia não combina com discriminação”²³⁰. Para tanto, um fator de medição de discriminação nos sindicatos é a inserção de mulheres em sua diretoria, sendo que pouco mais de 10% dos sindicatos têm mulheres na sua presidência (tabela 52²³¹) e quase 35% dos sindicatos têm apenas homens em sua diretoria (tabela 51²³²).

Outra forma de analisar a democracia interna é aferir se há proximidade entre o sindicato e a sua base. Conclui-se que há pouca representação do sindicato no local de trabalho, com base nos seguintes dados: quase 52% dos sindicatos não possuem delegados sindicais (tabela 41²³³), quase 2% possuem comitês sindicais nas empresas (tabela 42²³⁴), mais de 9% têm conhecimento sobre comissões de fábrica na sua base sindical, mais de 32% têm conhecimento sobre Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA na sua base sindical e 0,31% têm conhecimento de outras formas de representação como comissões para negociação de Participação nos Lucros e Resultados (Tabela 43²³⁵).

Dessa forma, pela pouca alternância no poder, pelo baixo número de reuniões no sindicato, pelas composições da diretoria com pouco número de mulheres e pelo

²²⁸ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p.96.

²²⁹ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.177.

²³⁰ ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: A. 33, n. 131, jul./set. 1996, p.295.

²³¹ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.170.

²³² IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.169.

²³³ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.159.

²³⁴ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.160.

²³⁵ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.161.

afastamento do sindicato de sua base devido ao baixo número de organismo de representação na empresa, conclui-se que os sindicatos brasileiros tem baixa democracia interna.

Quanto ao grau de interesse dos representados, serão analisados aspectos relativos à participação dos representados, pois são importantes para a medição da representatividade.

Na tabela 24²³⁶ expressa-se o percentual de filiados quites com o sindicato. Em 1.925 sindicatos até 20% dos filiados estão quites; em 2.177 sindicatos, 21 a 40% dos filiados estão quites; em 2.038 sindicatos, 41 a 60% dos filiados estão quites; em 1.984 dos sindicatos, 61 a 80% dos filiados estão quites; e, em 7.833 sindicatos, 81 a 100% dos filiados estão quites. Posto isso, o problema com a inadimplência está em quase 38,5% dos sindicatos, com até 60% dos seus filiados quites com suas contribuições sindicais.

Já o percentual de votantes em relação ao número de filiados em condições de votar (Tabela 33²³⁷) foi de: até 20% em 709 sindicatos; de 21 a 40% em 1.367 sindicatos; de 41 a 60% em 2.796 sindicatos; de 61 a 80% em 4.759 sindicatos; e, de 81 a 100% em 6.244 sindicatos. Isso representa que a ausência na eleição é alta em pouco mais de 30% dos sindicatos.

A taxa de inadimplência e a taxa de ausência na eleição são razoáveis, mas agravadas pelo fato de a taxa de sindicalização ser de 17,16%.

Esses dados são de 2001, portanto, após esse período, houve um agravamento do processo de reestruturação produtiva com o recrudescimento, principalmente, da terceirização. Conforme Márcio Túlio Viana, a terceirização deixa a representação sindical mais frágil²³⁸. Posto isso, acredita-se que situação atual dos dados analisados esteja ainda mais alarmante.

Além do problema da democracia interna, o sindicato está em um modelo de baixa democratização externa. A democratização externa decorre da unicidade sindical, que limita a recriação do sindicato para que possa se readequar ao novo contexto em que se encontra inserido.

²³⁶ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.121.

²³⁷ IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais, 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002, p.131.

²³⁸ VIANA, Márcio Túlio. **Terceirizando o Direito: novos enfoques sobre o PL no. 4330**. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/uploads/article/terceirizando-o-direito.doc>>. Acesso em: dez. 2013.

4.3 Liberdade de Organização

A liberdade de organização (autonomia sindical) é uma proteção do sindicato contra ingerências estatais. Ela se manifesta tanto no âmbito de sua organização interna (administração), quanto em sua organização externa (estrutura). Nos termos do art. 8º, inc. I da CR/88, é vedado ao Estado interferir ou intervir no âmbito dos sindicatos.

No entanto, essa proibição exclui o Poder Judiciário, conforme o art. 5º, inc. XXXV da CR/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Na prática, uma vez lesados ou ameaçados os direitos sindicais, é possível recorrer-se ao judiciário para a resolução dessas questões.

A competência material é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, inc. III da CR/88. O judiciário pode tomar medidas mais drásticas contra os sindicatos, como prevê o art. 5º, inc. XIX: “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”. Para tanto, deve ser observado o devido processo legal, assegurando o direito do contraditório e da ampla defesa. O sistema da OIT corrobora como esse entendimento e dispõe no artigo 4 da Convenção 87: “As organizações de trabalhadores e de empregadores não estão sujeitas a dissolução ou suspensão por via administrativa”.

Nesses termos, as possíveis limitações impostas pelo judiciário coadunam com os princípios de Liberdade Sindical. Por isso, a parte final do inc. I da CR/88 representa uma importante ruptura (apesar de incompleta) com o modelo sindical corporativista²³⁹.

4.3.1 Administração dos Sindicatos

A princípio, relativo a organização interna, os sindicatos têm direito de elaborar seus estatutos e regulamentos, eleger livremente seus representantes, organizar a

²³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1333.

sua administração (inclusive o seu financiamento) e organizar livremente suas atividades e seu programa de ação (sobre as atividades e o programa de ação, a negociação coletiva e a greve serão abordadas em tópico a parte).

Sobre o tema, diz o artigo 3 da Convenção 87:

As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seu representante, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação.

Para Moraes Filho, a autonomia:

[...] é o limite de ação do sindicato, é o direito de sua autodeterminação, é o poder reconhecido ao sindicato para alcançar suas finalidades, dentro dos meios não contrários à lei e normas estabelecidas para a manutenção da ordem pública democrática. É o círculo dentro do qual o sindicato pode agir a fim de obter a realização dos seus propósitos de representantes de uma atividade econômica²⁴⁰.

Os limites para a autonomia são a legalidade, desde que estabelecida em uma ordem democrática, e o fundamento e a finalidade dos sindicatos, ou seja, a dignidade da pessoa humana e o reconhecimento de direitos.

Dada essa autonomia perante o Estado, conferida pela CR/88, cuja vontade é prevaletente, diversos dispositivos da CLT não foram recepcionados: o art. 514 (tracava deveres a serem observados); o art. 517 (restringia a excepcionalidade a possibilidade de um sindicato nacional); o art. 518 (estabelece um estatuto padrão e por consequência os arts. 524, §§ 1º e 3º e 531, § 4º, que preveem interferências estatais às eleições sindicais); o art. 520 (sobre a carta de reconhecimento); o art. 521 (que fixa a contraprestação a ser paga para os diretores); o art. 527 (autenticação de livro de registro pelo MTE); os arts. 553 a 557 (suspensões e destituições de diretores de sindicato, com a indicação de junta governativa; fechamento de sindicato; e, a cassação de carta de reconhecimento pelo MTE); e, os arts. 570 a 577 (estabelece o enquadramento sindical)²⁴¹.

Para Gomes e Gottschalk, a não recepção é ainda mais abrangente:

²⁴⁰ MORAES FILHO, Evaristo de. A organização sindical perante o Estado. In: **Revista LTr**. São Paulo: LTr, n. 52, 1988, p.1305.

²⁴¹ AROUCA, José Carlos. **O Sindicato em um Mundo Globalizado**. São Paulo: LTr, 2003, p.582.

quorum, maioria simples ou absoluta, esboço de estatuto, órgãos da direitos e números de seus componentes, eleição direta ou indireta para órgãos de hierarquia superior ao sindicato, dimensão territorial e profissional, cota de contribuição sindical, mensalidade de associados ao sindicato, distribuição das contribuições sindicais, em suma, qualquer prévia estipulação de regras de forma refoge ao princípio da liberdade sindical previsto na Constituição²⁴².

Barros entende que não foram recepcionados os arts. 518 (estatuto padrão), 529 a 531 (das eleições sindicais) e 553 a 557 (suspensões e destituições de diretores de sindicato, com a indicação de junta governativa; fechamento de sindicato; e, a cassação de carta de reconhecimento pelo MTE)²⁴³.

O TST contribuiu com a maior autonomia aos sindicatos, ao cancelar as OJs da SDC 13²⁴⁴ e 14²⁴⁵ que mantinham aspectos a serem observados no *quorum* para assembleias.

Posto isso, sobre a autonomia interna, adere-se a posição de Delgado, que, com posição assemelhada a de Gomes e Gottschalk, em síntese:

A matéria é própria para os estatutos sindicais, em vista do princípio da autonomia organizativa que favorece tais associações. O estatuto é que melhor levarão em conta a extensão da base sindical, o número de associados e de potenciais representados, a diversidade empresarial envolvida e fatores correlatos. É claro que se trata, como sempre, de autonomia relativa – já que a ordem jurídica, muito menos a Constituição, não acolhe o exercício abusivo do direito²⁴⁶.

Ao adotar essa posição, o Título V restaria quase em sua completude comprometido. São exceções, aqueles artigos condizentes com a liberdade sindical, referente aos direitos do sindicalizado contra práticas antissindicais (Capítulo I, Seção VI – art. 543 da CLT) e a estrutura confederativa (Capítulo I, Seção V). Ocorre que remanescem os efeitos do art. 522 da CLT e a contribuição sindical compulsória (Capítulo III do Título V), mesmo restritivas da Liberdade Sindical.

²⁴² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.559.

²⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p.1166.

²⁴⁴ Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, subordina-se a validade da assembleia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses à observância do "quorum" estabelecido no art. 612 da CLT.

²⁴⁵ Se a base territorial do Sindicato representativo da categoria abrange mais de um Município, a realização de assembleia deliberativa em apenas um deles inviabiliza a manifestação de vontade da totalidade dos trabalhadores envolvidos na controvérsia, pelo que conduz à insuficiência de "quorum" deliberativo, exceto quando particularizado o conflito.

²⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1338-9.

4.3.1.1 Estatuto, eleições, diretoria e funções

Sobre o *estatuto*, trata-se de um contrato aberto para futuros aderentes, conforme um ato de vontade livre e espontâneo, por isso, não admite intervenções de terceiros na sua elaboração²⁴⁷. Dos limites possíveis, restam aqueles relativos à autonomia, qual seja, a legalidade e a observância do fundamento e da finalidade do sindicato. A título de exemplificação, o estatuto não pode ter condições discriminatórias para a filiação no sindicato respectivo, nem uma assembleia geral antidemocrática.

As *eleições* servem aos sindicatos para a composição de sua diretoria e conselho fiscal, conforme dispuser seus estatutos. Dos limites possíveis, restam aqueles relativos à autonomia, qual seja, a legalidade e a observância do fundamento e da finalidade do sindicato. A título de exemplificação, as eleições devem observar procedimento democrático, por oportuno, reitera-se denúncia de Pamplona Filho e Lima Filho:

Falta ainda, publicidade em muitas discussões sindicais. Muitas entidades optam pela divulgação de convocações e eleições por meio de editais, o que visa cumprir uma exigência formal da CLT, mas que não atinge o público-alvo: o grupo representado. Além disso, não são incomuns relatos de uso de violência e de outras artimanhas para obstar a candidatura e a disputa igualitária das chapas de oposição em muitos sindicatos²⁴⁸.

Quanto à *diretoria*, há uma celeuma originada através da Súmula 369 do TST, em seu item II. A princípio, a limitação quanto ao número de dirigentes trazida pelo art. 522 da CLT (7 dirigentes e 7 suplentes) não foi recepcionada, podendo o sindicato fixar o número de diretores conforme a sua vontade. No entanto, somente o número de dirigentes fixado pelo art. 522 da CLT goza da estabilidade prevista no art. 543 da CLT.

Sobre o tema, Pimenta entende que conferir a estabilidade somente ao número de dirigentes estabelecidos no art. 522 da CLT:

²⁴⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.553.

²⁴⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013, p.181.

[...] importa em restrição arbitrária aos direitos de livre organização sindical e autonomia sindical, além de tornar praticamente ineficaz a estabilidade sindical em algumas categorias de maior vulto.

Dados da Pesquisa Sindical do IBGE de 2001 [...] demonstram que mais de 80% dos sindicatos brasileiros tinham, naquele ano, mais de sete diretores em exercício. Com efeito, uma diretoria composta apenas por sete diretores é rara em categorias que agregam número expressivo de trabalhadores – como as dos metalúrgicos, dos bancários, dos comerciários, dos petroleiros, etc. –, principalmente em entidades sindicais em que a base territorial é superior à de um município.

Assim, na prática, cria-se uma situação de desigualdade entre trabalhadores que exercem exatamente as mesmas funções de representação sindical, já que apenas sete dos diretores seriam protegidos pela estabilidade provisória²⁴⁹.

Nesse caso, razoável é a fixação desse número pelo estatuto dos sindicatos, conforme as suas dimensões e sua abrangência, não sendo permitidos abusos²⁵⁰.

No que tange às *funções* do sindicato, os arts. 513²⁵¹ e 514²⁵² da CLT têm um rol de prerrogativas e deveres dos sindicatos. Apesar de sua não recepção, são um indicativo das funções do sindicato. A CR/88 indica algumas dessas funções em seu art. 8º inc. III: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Para Arouca, a partir de uma síntese doutrinária, são funções do sindicato²⁵³:

a) defesa de direitos individuais da categoria, através da reduzida substituição processual, como legitimação absolutamente extraordinária, ou da assistência judiciária, sempre com concurso de advogados; b) a defesa de interesses coletivos, mediante negociações coletivas, materializadas, quando proveitosas nos acordos e convenções coletivas ou, quando frustradas, valendo-se

²⁴⁹ PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Condutas Antissindicais praticadas pelo Empregador**. Dissertação (Mestrado). Belo Horizonte: PUC Minas, 2012, p.128-9.

²⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1339.

²⁵¹ São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida; b) celebrar contratos coletivos de trabalho; c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal; d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, na estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal; e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas. Parágrafo Único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação.

²⁵² São deveres dos sindicatos: a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social; b) manter serviços de assistência judiciária para os associados; c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho; d) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe. Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, o dever de: a) promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito; b) fundar e manter escolas do alfabetização e prevencionais.

²⁵³ Arouca classifica as funções do sindicato como objetivos. Nesse estudo, entendeu-se que o objetivo do sindicato é o reconhecimento de direitos.

da arbitragem ou com o ajuizamento do dissídio coletivo; c) assistenciais, mediante ação social desenvolvida com a assistência judiciária, ambulatório médico-odontológico; d) educativa, representada principalmente por cursos profissionalizantes ou de requalificação, como virou moda; e) cultural, com escolas de arte, conferências, teatro, etc; f) participação nos colegiados dos órgãos públicos de representação tripartite; g) parceria em projetos governamentais; h) consultoria técnica²⁵⁴.

Nas linhas seguintes, o autor ainda inclui a atividade econômica e a atividade política, vedadas pela CLT nos arts. 521, alínea d²⁵⁵ e 564²⁵⁶. No mesmo sentido, Delgado entende que: “Meras razões de conveniência do legislador infraconstitucional não são bastantes para inibir a força de tais princípios constitucionais”²⁵⁷.

4.3.1.2 Financiamento Sindical

Ao falar em receitas sindicais, Delgado categoriza as possíveis fontes de custeio considerando a ordem justralhista em: “[...] *contribuição sindical obrigatória*, da *contribuição confederativa*, da chamada *contribuição assistencial* e das *mensalidades dos associados do sindicato*”²⁵⁸.

Decorrente de imposição legal, a *contribuição sindical obrigatória* trata-se de uma contribuição devida por trabalhador (empregado, autônomo ou profissional liberal, isento os advogados, por determinação do art. 47, da lei 8.906/94) ou empresa a seu respectivo sindicato, independente de filiação (art. 579 da CLT).

Aos trabalhadores é devido o valor de um dia de salário por ano, mas há controvérsias acerca do valor devido pelos profissionais liberais, o que não é objeto do presente trabalho.

A contribuição sindical devida pelas empresas é proporcional ao seu capital social, conforme a tabela do art. 580, inc. III da CLT. O valor arrecadado é distribuído na proporção de 60% para a entidade sindical respectiva, 15% para a federação correspondente, 5% para a confederação correspondente e o restante (20%), em caso

²⁵⁴ AROUCA, José Carlos. **O Sindicato em um Mundo Globalizado**. São Paulo: LTr, 2003, p.621.

²⁵⁵ São condições para o funcionamento do Sindicato: [...] d) proibição de quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político-partidário; [...].

²⁵⁶ Às entidades sindicais, sendo-lhes peculiar e essencial a atribuição representativa e coordenadora das correspondentes categorias ou profissões, é vedado, direta ou indiretamente, o exercício de atividade econômica.

²⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1342.

²⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1343.

de contribuição paga pelo trabalhador, metade vai para a Central Sindical respectiva e a outra metade para a 'Conta Especial Emprego e Salário' gerida pelo MTE, em caso de contribuição paga pela empresa, o valor integral vai para a 'Conta Especial Emprego e Salário' (tudo nos termos do art. 589 da CLT).

Dotada de lastro constitucional (art. 8º, inc. IV), mas dependente de autorização por assembleia geral, a *contribuição confederativa* é devida pelos trabalhadores e empresas com o objetivo de financiar o sistema confederativo. Essa contribuição somente pode ser cobrada do filiado ao sindicato, nos termos da Súmula 666 do STF.

Também dependente de autorização por assembleia geral, a *contribuição assistencial* é devida pelos trabalhadores e empresas com o objetivo de cobrir despesas relativas à negociação coletiva concluída. É entendida como abusiva a previsão de cobrança dessa contribuição dos não filiados, nos termos do Precedente Normativo 119 da SDC do TST.

Por fim, a *mensalidade sindical* é a quantia devida periodicamente a partir da filiação do trabalhador ou empresa ao sindicato.

Quanto à contribuição confederativa e à contribuição assistencial, não há violação à Liberdade Sindical, por não serem cobradas dos não filiados. Também não há qualquer problema relativo à Liberdade Sindical com a mensalidade sindical, pois se trata da principal forma de financiamento do sindicato pautada no voluntarismo.

A violação à liberdade de organização do sindicato ocorre pela contribuição sindical compulsória. Originalmente, a CLT previa a cobrança de imposto sindical. Essa denominação foi alterada para contribuição sindical através do Decreto-lei 27 de 1966 e posteriormente no Decreto-lei 229 de 1967.

Sobre a natureza jurídica das contribuições compulsórias, diz José Afonso da Silva: "A doutrina entende que todas essas contribuições compulsórias têm natureza tributária, reputadas como *tributos parafiscais*, ou seja, tributos cuja arrecadação é da competência de entidades paraestatais ou autárquicas"²⁵⁹.

Há quem defenda a contribuição sindical compulsória, como Segadas Vianna, que a justifica aplicando indiretamente o art. 514 da CLT, no seguinte sentido:

[...] pela legislação vigente, o sindicato tem uma série de objetivos que interessam ao Estado, muitos deles que são encargos do Estado, como o desenvolvimento moral e social da profissão e preenchimento de fins culturais. E

²⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição revista. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p.646.

mais ainda, nas regras de existência o funcionamento dos sindicatos, entre as suas obrigações estão as de “colaborar com o Estado, como órgão técnico e consultivo no estudo e solução dos problemas que se relacionem com a atividade profissional e econômica” e “manter serviços de assistência aos seus associados”²⁶⁰.

Não só por sua natureza parafiscal, mas também por atribuir ao sindicato natureza paraestatal²⁶¹, a contribuição sindical compulsória cria dependência do sindicato com o Estado, o que compromete a sua autonomia.

Delgado, em citação já feita anteriormente, conclui: "Com isso, atrai severas críticas quanto à agressão que propiciaria aos princípios da liberdade associativa e da autonomia dos sindicatos"²⁶². Antônio Álvares da Silva complementa com a provocação:

Esta contribuição mata pela raiz a liberdade e a autonomia dos sindicatos brasileiros, atrelando-os definitivamente ao Estado. Transforma-os em instituições dependentes, financiadas pelo Estado e não por seus próprios membros. Retira-lhes a liberdade necessária para o exercício de sua importante e insubstituível missão nos estados democráticos modernos. Como pode ser livre o sindicato custeado pelo Governo, de quem recebe o pão e depois o castigo?²⁶³

A CLT em seu art. 592²⁶⁴ prevê uma destinação específica do montante arrecadado pela contribuição sindical compulsória. Pelo que conclui Reis:

²⁶⁰ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.1030.

²⁶¹ Autores como Saad tentam desvincular uma coisa da outra (parafiscalidade e paraestatalidade), sob o argumento de que o sindicato não é pessoa jurídica de Direito Público. Realmente o sindicato não é pessoa jurídica de Direito Público, mas a contribuição sindical atrela o sindicato ao Estado, assumindo obrigações desse, por isso o seu caráter paraestatal. SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 41ª Edição atualizada, revista e ampliada por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castelo Branco. São Paulo: LTr, 2008, p.607.

²⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1343.

²⁶³ SILVA, Antônio Álvares da. Corporativismo Consumado. **TRT-MG**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/37_corporativismo_consumado.pdf>. Acesso em: dez. 2013.

²⁶⁴ A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos: I - Sindicatos de empregadores e de agentes autônomos: a) assistência técnica e jurídica; b) assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica; c) realização de estudos econômicos e financeiros; d) agências de colocação; e) cooperativas; f) bibliotecas; g) creches; h) congressos e conferências; i) medidas de divulgação comercial e industrial no País, e no estrangeiro, bem como em outras tendentes a incentivar e aperfeiçoar a produção nacional. j) feiras e exposições; l) prevenção de acidentes do trabalho; m) finalidades desportivas. II - Sindicatos de empregados: a) assistência jurídica; b) assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica; c) assistência à maternidade; d) agências de colocação; e) cooperativas; f) bibliotecas; g) creches; h) congressos e conferências; i) auxílio-funeral; j) colônias de férias e centros de recreação; l) prevenção de acidentes do trabalho; m) finalidades desportivas e sociais; n) educação e formação profissional. o) bolsas de estudo. III - Sindicatos de profissionais liberais: a) assistência jurídica; b) assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica;

[...] a manutenção financeira dos entes sindicais no modelo varguista se deu em sacrifício da autonomia sindical, permitindo a ingerência estatal no sindicato, limitando as ações sindicais e se lhes impondo finalidades delineadas por lei, em clara delegação de atividades de competência do Poder Público federal²⁶⁵.

Apesar de tudo, a contribuição sindical compulsória ainda é cobrada, inclusive foi ratificada no art. 7º da lei 11.648/08 (Lei que regulamenta as Centrais Sindicais), que a mantém até que a lei venha a disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembleia geral da categoria. Por isso, há entendimento no sentido de que deve ser regulada a contribuição negocial prevista no art. 7º da lei 11.648/08 para dar cabo a essa contribuição²⁶⁶.

No entanto, diante das incompatibilidades entre a contribuição sindical compulsória e a Liberdade Sindical (liberdade de organização e liberdade de associação), a contribuição sindical compulsória não tem mais possibilidade jurídica²⁶⁷. Para Reis, essa contribuição demonstra-se incompatível com a autonomia sindical, pois:

[...] não se concilia com a previsão legal do plexo de finalidades e atividades a serem desenvolvidas pelas entidades sindicais (art. 592 da CLT), sendo também avesso ao seu senso a limitação da aplicação de suas receitas para fins de administração previstas pelos §§ 2º e 3º do art. 592 da CLT²⁶⁸.

c) assistência à maternidade; d) bolsas de estudo; e) cooperativas; f) bibliotecas; g) creches; h) congressos e conferências; i) auxílio-funeral; j) colônias de férias e centros de recreação; l) estudos técnicos e científicos; m) finalidades desportivas e sociais; n) educação e formação profissional; o) prêmios por trabalhos técnicos e científicos. IV - Sindicatos de trabalhadores autônomos: a) assistência técnica e jurídica; b) assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica; c) assistência à maternidade; d) bolsas de estudo; e) cooperativas; f) bibliotecas; g) creches; h) congressos e conferências; i) auxílio-funeral; j) colônias de férias e centros de recreação; l) educação e formação profissional; m) finalidades desportivas e sociais; § 1º A aplicação prevista neste artigo ficará a critério de cada entidade, que, para tal fim, obedecerá, sempre, às peculiaridades do respectivo grupo ou categoria, facultado ao Ministro do Trabalho permitir a inclusão de novos programas, desde que assegurados os serviços assistenciais fundamentais da entidade. § 2º Os sindicatos poderão destacar, em seus orçamentos anuais, até 20% (vinco por cento) dos recursos da contribuição sindical para o custeio das suas atividades administrativas, independentemente de autorização ministerial. § 3º O uso da contribuição sindical prevista no § 2º não poderá exceder do valor total das mensalidades sociais consignadas nos orçamentos dos sindicatos, salvo autorização expressa do Ministro do Trabalho.

²⁶⁵ REIS, Daniela Muradas. A imposição da contribuição sindical e o princípio da liberdade associativa: reflexões sobre o regime democrático e o financiamento sindical brasileiro. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.25.

²⁶⁶ SILVA, Otávio Pinto e. Extinção da Contribuição Sindical Compulsória. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.42.

²⁶⁷ No mesmo sentido: BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1A. REGIÃO. **Sentença dos autos nº 0000981-69.2012.5.01.0482**. 2a. Vara do Trabalho de Macaé/RJ. Juíza Ana Celina Laks Weissblüth. Publicado no DEJT em 26.06.2012.

²⁶⁸ REIS, Daniela Muradas. A imposição da contribuição sindical e o princípio da liberdade associativa: reflexões sobre o regime democrático e o financiamento sindical brasileiro. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.31.

Diante desse vazio, Reis²⁶⁹ indica um modelo de quota de solidariedade, em que o não filiado pagaria uma taxa para que fosse também acolhido pela negociação coletiva feita pelo sindicato.

Ocorre que os defensores da contribuição sindical compulsória alegam que se trata de uma importante renda do sindicato. Se fosse suprimida, os sindicatos acabariam. Inclusive, diversas centrais sindicais têm na sua pauta a manutenção dessa contribuição, citam-se como exemplos a Força Sindical, a Central dos Trabalhadores e Trabalhadores do Brasil (CTB), a União Geral dos Trabalhadores (UGT) e a Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST)²⁷⁰.

No entanto, Cardoso, com base em dados colhidos na Pesquisa Sindical do IBGE de 1991, chegou à seguinte conclusão:

[...] se o imposto sindical fosse extinto imediatamente, apenas 12% dos sindicatos nacionais existentes em 1992 seriam, com razoável grau de certeza, extintos com ele. Dos 8% que tinham entre 30% e metade de sua receita dependentes do imposto, alguns pereceriam, outros não. Finalmente, é muito provável que pelo menos metade sobreviveria ao fim do imposto, sem que, para isso, tivessem que passar por intensas transformações ou lutar por fontes alternativas de financiamento. Esses dados são significativos e expressa uma gradual adaptação do sindicalismo brasileiro a uma situação encarada com cada vez mais provável pelos sindicalistas: aquela da extinção do imposto sindical²⁷¹.

Tentou-se replicar essa análise com dados mais recentes, porém não foi possível, dada a inconsistência dos dados fornecidos pelos sindicatos na consulta feita pelo IBGE em 2001, que concluiu:

As receitas arrecadadas (contribuição sindical obrigatória; contribuição por filiação voluntária; contribuição assistencial e negocial; contribuição confederativa; e outras receitas) e as contribuições e demais despesas efetuadas pelos sindicatos, no ano de 2001, apresentam acentuadas inconsistências. A análise das receitas arrecadadas pelos sindicatos demonstra que um expressivo número de sindicatos informou apenas parcialmente seus itens de receitas e, em alguns casos, simplesmente recusaram-se a fornecê-los.

²⁶⁹ REIS, Daniela Muradas. A imposição da contribuição sindical e o princípio da liberdade associativa: reflexões sobre o regime democrático e o financiamento sindical brasileiro. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.32.

²⁷⁰ Conforme nota conjunta assinada pelas referidas entidades sindicais, situada no sítio da internet: Disponível em: <http://www.fsindical.org.br/portal/noticia.php?id_con=11389>. Acesso em: dez. 2013. No **Seminário sobre Liberdade Sindical e Novos Rumos do Sindicalismo no Brasil**, ocorrido em abril de 2012, no TST, em Brasília, houve uma panfletagem também nesse sentido.

²⁷¹ CARDOSO, Adalberto Moreira. **Sindicatos, Trabalhadores e a Coqueluche Neoliberal**: A era Vargas acabou? 1ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.65.

Por outro lado, cotejando-se os valores das receitas e o número de associados ou trabalhadores na base de representação dos sindicatos, observa-se uma flagrante subestimação das receitas.

Assim, em razão da inconsistência destas informações, optou-se pela não divulgação dos valores monetários das receitas e despesas dos sindicatos, no ano de 2001²⁷².

É compreensível a atitude dos sindicatos em esconder a sua verdadeira receita. Trata-se de uma autodefesa contra uma conduta que pode ser considerada antissindical. Afinal, o caixa do sindicato é uma informação importante em sede de ação coletiva. Para Ermida Uriarte, a conduta antissindical é:

[...] aqueles que prejudiquem indevidamente um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou por causa desta ou aqueles atos mediante os quais lhe são negadas, injustificadamente, as facilidades ou prerrogativas necessárias ao normal desempenho da ação coletiva²⁷³.

Pela incompatibilidade da contribuição sindical compulsória com a liberdade de associação e a liberdade de organização, com base na teoria do diálogo das fontes, prevalece a Liberdade Sindical, por seus fundamentos.

Ademais, a contribuição sindical tem destinação específica, nos termos do art. 592 da CLT. Essa destinação é o que a justifica. A partir do momento em que o art. 8º, inc. I da CR/88 e o artigo 3 da Convenção 87 da OIT limita essa destinação, por representar interferência do Estado na atividade sindical, a contribuição sindical esvazia-se, prevalecendo a autonomia sindical.

4.3.2 Estrutura Sindical

4.3.2.1 Confederações e Federações

Relativo a organização externa dos sindicatos, as federações e confederações: “[...] nascem [...] de uma necessidade de fortalecimento que os sindicatos sentem para poder falar em nome de maior número de filiados e, como consequência, para que possam agir de maneira mais decisiva, para a consecução de seus objetivos”²⁷⁴.

²⁷² IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002. p.18.

²⁷³ ERMIDA URIARTE, Oscar. **A proteção contra os atos anti-sindicais**. São Paulo: LTr, 1989. p.35.

²⁷⁴ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.1022.

Essas entidades não foram resguardadas expressamente pela CR/88, mas há uma menção indireta de sua permanência no sistema sindical: o art. 8º, inc. II veda a criação de mais de uma organização sindical por categoria, *em qualquer grau*; o art. 8º, inc. IV destina a contribuição confederativa ao *custeio do sistema confederativo*; e, legitima a confederação sindical à propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 103, inc. IX). Dessa forma, a CR/88 recepcionou parcialmente o sistema confederativo previsto no Título V, Capítulo I, Seção V da CLT, exceto naquilo que tange à autorização do MTE e o rol taxativo de confederações do art. 535²⁷⁵, pois são incompatíveis com o art. 8º, inc. I.

Sobre a organização externa dos sindicatos, prevê a Convenção 87 da OIT em seu artigo 5:

As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações, assim como de filiar-se às mesmas e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

Ademais, complementa em seu artigo 6: “As disposições dos artigos 2, 3 e 4 desta Convenção aplicam-se às federações e confederações de organizações de trabalhadores e de empregadores”.

Diferente dos sindicatos, que: “[...] nascem de vontades individuais, as federações resultam de vontades de seres imateriais, isto é, os grêmios ou associações de primeiro grau; são, portanto, associações de associações”²⁷⁶.

Para Gomes e Gottschalk, a organização das entidades de grau superior dá-se duas maneiras: “Quando os grupos se reúnem à base da *cidade*, formando as *uniões*, dá-se o sistema *horizontal* de reagrupamento; quando se escalonam à base da *profissão*, no plano nacional, verifica-se o *sistema vertical*”²⁷⁷.

Em um modelo de Liberdade Sindical, marcado pelo voluntarismo, os sindicatos têm liberdade para compor as entidades sindicais de grau superior na forma que entenderem, seja pelo sistema horizontal, seja pelo sistema vertical.

²⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.386-7.

²⁷⁶ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.1022.

²⁷⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.561.

O modelo de unicidade sindical do direito brasileiro optou pelo sistema vertical, composto por: “[...] uma pirâmide, que se compõe do *sindicato*, em seu piso, da *federação*, em seu meio, e da *confederação*, em sua cúpula”²⁷⁸. Para as federações serem constituídas, são necessários ao menos cinco sindicatos (art. 534 da CLT) e, para as confederações, são necessárias 3 federações (art. 535 da CLT). Esse mínimo quantitativo não representa nenhum óbice a Liberdade Sindical, por não inviabilizar a criação de federações e confederações.

Posto isso, há duas incompatibilidades da organização externa com o artigo 5 da Convenção 87 da OIT: uma, pela manutenção do modelo de unicidade sindical, que prevê a organização de apenas uma entidade por categoria também em grau federativo e confederativo; e, outra pela limitação dos sindicatos em compor o arranjo das entidades de grau superior conforme a sua vontade, não permitindo, por exemplo, o sistema horizontal de reagrupamento.

Quanto ao modelo de unicidade sindical, reitera-se toda a alegação construída até o presente momento, no sentido de que viola a liberdade de associação e a liberdade de organização de diversas maneiras, sendo que na organização externa apenas se manifesta outra forma de violação. Os reflexos da superação desse modelo nas federações e confederações possibilitam a constituição de mais de uma federação ou confederação em determinado âmbito, além de permitir que as federações e confederações organizem-se intercategoriais, caso seja a vontade dos sindicatos.

Ademais, acerca de liberdade de organização da estrutura sindical em nível horizontal, pelo artigo 5 da Convenção 87 da OIT, possibilita-se esse arranjo.

4.3.2.2 Centrais Sindicais

Ainda no que diz respeito à organização externa, a lei 11.648/08 veio regularizar uma entidade que já existia na prática desde a década de 80: as centrais sindicais. Essas entidades haviam sido mencionadas no art. 18, § 3º da lei 7.998/90, que prevê a sua participação na escolha dos representantes dos trabalhadores no Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT, e no art. 3º, § 3º da lei 8.036/90, que prevê a sua participação na escolha dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

²⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1337.

As Centrais Sindicais, conforme classificação de Gomes e Gottschalk²⁷⁹, são uma espécie de organização horizontal²⁸⁰, por isso, fora da pirâmide hierárquica confederativa. Por estar fora dessa pirâmide, as centrais sindicais têm concepção voluntarista, representando apenas os sindicatos que a elas se filiam espontaneamente²⁸¹. Por suas características, Antônio Álvares da Silva as reconheceu como entidade de pluralismo sindical²⁸².

Nos termos do art. 1º *caput* e § 1º da lei 11.648/08, as centrais sindicais são entidades associativas de direito privado de representação geral dos trabalhadores, composta por organizações sindicais de trabalhadores.

Para Delgado, as centrais sindicais: “[...] de certo modo, unificam pela cúpula, a atuação das entidades sindicais, enquanto não superado o modelo corporativista”²⁸³. Apesar de serem intercategoriais²⁸⁴: “[...] as centrais sindicais sofrem os efeitos da unicidade sindical, porque seu âmbito de atuação, apesar de ser nacional, será limitado pela base territorial de cada uma das entidades sindicais que a ela se afiliarem”²⁸⁵.

O legislador preocupou-se em diferenciar as suas atribuições das entidades sindicais. Por isso, as atribuições das centrais sindicais são: a coordenação e a representação dos trabalhadores, por meio de organizações sindicais a ela filiadas (art. 1º, inc. I); e, a participação de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão direitos dos trabalhadores (art. 1º, inc. II).

Trata-se de uma violação à liberdade de organização, limitando a forma de os sindicatos se estruturarem externamente e limitando as ações das entidades criadas nessa estrutura.

²⁷⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.561.

²⁸⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.562.

²⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.199.

²⁸² SILVA, Antônio Álvares da. **Pluralismo Sindical na Nova Constituição**: Perspectivas Atuais do Sindicalismo Brasileiro. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1990, p.54.

²⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1338.

²⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.199.

²⁸⁵ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Lei n. 11.648/2008: Centrais Sindicais – Perspectivas de Interpretação. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2012, p.77

Esse não reconhecimento da central sindical como entidade sindical culmina em um paradoxo:

Na prática, as centrais sindicais têm papel fundamental na doutrina política dos sindicatos, coordenando seus interesses, reivindicações, ações e posições políticas. Em fundamento paradoxal, as razões de veto do art. 6º reconheceram a sua natureza sindical. Na ocasião, alegou-se que a submissão das contas das centrais sindicais à fiscalização do Tribunal de Contas da União – TCU – interfere na organização sindical, nos termos do art. 8º, inc. I da CR/88.

Também paradoxalmente, ao mesmo tempo em que a lei distingue as centrais sindicais de sindicatos, a lei as integra nas cotas de distribuição da contribuição sindical compulsória (art. 5º). Antônio Álvares da Silva problematiza essa integração, pois as razões de veto do art. 6º da lei são relativas à interferência em organização sindical: "Mas a lei, patrocinada pelo Governo, é o maior exemplo de interferência na vida sindical, jogando dinheiro em suas contas e transformando, tanto os sindicatos quanto as centrais, em verdadeiras autarquias que vivem de dinheiro público"²⁸⁶. Por mais que seja uma entidade criada para romper com o corporativismo, acaba mantendo os resquícios que o sustentam.

Os critérios para a criação de uma central sindical (art. 5º) são cumulativos e demandam o cumprimento do seguinte: composição de no mínimo 100 sindicatos em 5 regiões do País (inc. I); em pelo menos 3 regiões do País, deve ter no mínimo 20 sindicatos (inc. II); filiação de sindicatos em no mínimo 5 setores da atividade econômica (inc. III); e, representação de, no mínimo, 7% do total de empregados²⁸⁷ sindicalizados no âmbito nacional (inc. IV).

As exigências legais obstam a criação de novas centrais sindicais, o que vai de encontro à liberdade de organização. Para se ter uma ideia, 7% do total de sindicalizados representa mais de um milhão de pessoas. Conforme dados do PNAD 2011, há cerca de 16 milhões de trabalhadores sindicalizados²⁸⁸, 7% desse montante corresponde a 1,12 milhões de trabalhadores sindicalizados. Ademais, o requisito de

²⁸⁶ SILVA, Antônio Álvares da. Corporativismo Consumado. **TRT-MG**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/37_corporativismo_consumado.pdf>. Acesso em: dez. 2013.

²⁸⁷ A portaria 194/2008 do MTE que regulou esses requisitos, usa o termo trabalhadores em vez de empregados.

²⁸⁸ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Volume 31. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

mais de 100 sindicatos, conforme a portaria regulamentadora, exige que todos os sindicatos estejam com o Cadastro Nacional de Entidades Sindicais – CNES – atualizado. Há centrais sindicais ainda não reconhecidas como o a Central Sindical e Popular Conlutas, que tem 180 sindicatos na sua base, mas somente 90 com registro atualizados no CNES²⁸⁹, o que inviabiliza a sua regularização.

Nesse ponto, também há uma violação à liberdade de organização, limitando a forma de os sindicatos se estruturarem externamente.

A lei 11.648/08 revela diversas incompatibilidades com os artigos 5 e 6 da Convenção 87 da OIT: limita as ações da central sindical, inclusive lhe retirando as prerrogativas de entidade sindical, mantém a contribuição sindical compulsória e traz exigências legais severas que obstam a criação de novas centrais sindicais.

A partir do diálogo da fontes, com a supremacia do artigo 6 da Convenção da OIT, as centrais sindicais têm liberdade de ação, inclusive na celebração de negociação coletiva e na deflagração de greve, portanto, além dos limites impostos pelos incs. I e II do art. 1º.

Quanto à manutenção da contribuição sindical compulsória, reitera-se toda a alegação construída até o presente momento, no sentido de que viola a liberdade de associação e a liberdade de organização, por isso, não tem mais aplicabilidade no direito brasileiro.

Por fim, no que tange aos requisitos para a criação de centrais sindicais, pelo diálogo das fontes, prevalece o artigo 5 da Convenção 87 da OIT, por isso, não mais aplicam-se essas disposições no direito brasileiro.

4.4 Liberdade de Ação

Ao conceituar sindicato, foi estabelecido que se trata de uma entidade associativa laboral, estabelecida com base na dignidade da pessoa humana, para promover e defender interesses de seus representados, na esfera das relações trabalhistas, cujo fim é o reconhecimento de direitos.

A Convenção 87, artigo 3 estabelece: “As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito [...] de organizar [...] suas atividades e o de formular seu

²⁸⁹ Dados conforme site do MTE. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>>. Acesso em: dez. 2013.

programa de ação”. Posto isso, as entidades sindicais não estão sujeitas a ingerências de modo a afetar sua ação.

Na análise das funções do sindicato, viu-se que o sindicato tem liberdade de ação para exercê-la de diversas maneiras, conforme a estratégia do sindicato, para promover e defender os interesses de seus representados.

Essa ação pode se dar por uma via *fora do conflito*, que se consubstancia na assistencialista, educativa, exercício de atividade econômica, exercício de atividade política, dentre outros. Mas também pode se dar pela via do embate de interesses, ou seja, *no conflito*. Para Nascimento:

O conflito não é apenas a insatisfação com as condições de trabalho, mas, também a exteriorização dessa insatisfação, expressada como ruptura com o modelo jurídico, pondo em crise a relação de trabalho. A ruptura não observa uma unidade de forma e, às vezes, tem a máxima evidência, como na greve. Outras vezes, a exteriorização é mínima, como no pleito de novas condições de trabalho visando a negociação. Desse modo, há conflitos pacíficos e violentos²⁹⁰.

A ação sindical *fora do conflito* tem seu início e fim pelo reconhecimento da liberdade de organização. Essa ação varia conforme a estratégia do sindicato, que deliberará sobre a sua utilização ou não. Por isso, os seus limites são aqueles já estabelecidos na liberdade de organização (a legalidade, desde que estabelecida em uma ordem democrática, e o fundamento e a finalidade dos sindicatos).

Por sua vez, a ação sindical *no conflito*, além da liberdade de organização, demanda garantias para o seu exercício com o seu reconhecimento como direito²⁹¹.

Os conflitos podem ser resolvidos de três formas: autotutela, autocomposição e heterocomposição. A autotutela ocorre: “[...] quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”²⁹². A autocomposição ocorre: “[...] quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia”²⁹³. Por fim, a heterocomposição ocorre: “[...] quando o

²⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.290.

²⁹¹ Nesse sentido: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.422; VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996. p.284.

²⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1444.

²⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1445.

conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original"²⁹⁴.

Nos conflitos coletivos de trabalho, a autotutela pode ser representada pelo direito de greve, que não serve para afirmação do interesse da parte, mas como um meio de pressão. Por sua vez, a autocomposição está representada pela negociação coletiva, pois independe da intervenção de terceiros. Já a heterocomposição, pela conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição.

4.4.1 Negociação Coletiva

A negociação coletiva é uma forma de efetivação da democracia nas relações de trabalho. É um exercício de cidadania, para Romita:

O entendimento direto entre os interlocutores sociais é coibido pelo Estado autoritário, porém estimulado pelo Estado democrático, que privilegia a negociação coletiva como processo por excelência de regulação das condições de trabalho e de solução de conflitos coletivos. É certo que a liberdade sindical e o exercício do direito de greve são pressupostos para que haja negociação digna deste nome²⁹⁵.

A Convenção 98 da OIT em seu artigo 4 tem como propósito desenvolvê-la e, para tanto:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

A princípio, a negociação coletiva tem dois resultados possíveis: a Convenção Coletiva de Trabalho – CCT, nos termos do art. 611 da CLT, é o acordo em que dois ou mais sindicatos que representam as categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho a serem aplicadas na relação individual vigente entre seus representados; e, o Acordo Coletivo de Trabalho – ACT, nos termos do art. 611, § 1º

²⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1446.

²⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991, p.206.

da CLT, é o acordo de igual natureza, cujo polo econômico é representado por empresa ou empresas ao invés do sindicato representante da categoria econômica. Trata-se de artigo celetista, incrustado em um modelo corporativista, por isso, tem a palavra *categoria* no conceito de CCT e ACT.

Sobre a natureza jurídica das convenções e acordos coletivos, há uma celeuma doutrinária que discute se é civil-contratual, mista ou legal (jurídicas-sociais ou regulamentares)²⁹⁶. Moraes Filho condensa muito bem essa discussão, conceituando-a como tendo "corpo de contrato e alma de lei"²⁹⁷.

Quanto ao *corpo de contrato*, as críticas às teorias de contrato são o fato de o contrato não poder ser celebrado obrigando terceiros como ocorre com as convenções coletivas. Mas é inegável que as convenções coletivas são a expressão da vontade entre os seus signatários, conferindo-lhe esse caráter contratual.

No que diz respeito à *alma de lei*, isso se aplica às normas que tangenciam condições de trabalho e emprego, podendo vincular terceiros. Mas disposições convencionais contratuais também são possíveis.

Conforme Delgado: "Guardam, assim, na sua conformação estrutural dubiedade instigante: são contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica - e não apenas cláusulas obrigacionais"²⁹⁸.

Antônio Álvares da Silva supera essa discussão e entende a convenção coletiva como fonte material e técnica de expressão do Direito Coletivo, sendo:

[...] um potente instrumento de paz social, de natureza complexa, fruto da problemática de nosso tempo, criada para necessidades concretas dos nossos dias. Nunca poderia explicar-se pelo recurso aos institutos tradicionais porque seu condicionamento histórico e sua finalidade social são completamente diferentes dos padrões clássicos da ciência jurídica²⁹⁹.

O art. 7º, inc. XXVI da CR/88 reconhece as CCTs e ACTs. Uma vez reconhecidos seus resultados, pergunta-se, há limites para a negociação coletiva?

As CCTs e ACTs têm seu reconhecimento inserido no art. 7º, cujo *caput*: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de

²⁹⁶ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.1053.

²⁹⁷ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.1059.

²⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1378.

²⁹⁹ SILVA, Antônio Álvares da. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.206.

sua condição social”. Por isso, a primeira limitação é que o negociado não pode prevalecer sobre o legislado de modo a piorar a condição social dos trabalhadores.

Para Antônio Álvares da Silva, uma convenção coletiva deve considerar: “a) regras imperativas de direito do trabalho; b) preceitos jurídico-públicos de proteção ao trabalhador; c) direitos fundamentais”³⁰⁰. As leis imperativas são aquelas que ordenam ou proíbem. A Convenção Coletiva tem sua atuação limitada ao âmbito das leis dispositivas, pois, apesar de serem obrigatórias, seus destinatários podem lhe dar sentido diverso³⁰¹.

Desenvolvido por Delgado, o princípio da adequação setorial negociada também auxilia na resposta ao questionamento. Os direitos trabalhistas dividem-se em direitos de indisponibilidade absoluta³⁰² (denominado por Antônio Álvares da Silva como regras imperativas, preceitos jurídico-públicos de proteção do trabalhador e direitos fundamentais) e direitos de indisponibilidade relativa³⁰³ (denominado por Antônio Álvares da Silva como leis dispositivas).

Quanto aos direitos de indisponibilidade absoluta: “[...] quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável [...] não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos [...]”³⁰⁴, se não for para melhorá-los, não é possível qualquer transação acerca dos direitos de indisponibilidade absoluta. Já os direitos de indisponibilidade relativa: “[...] *não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação)*”³⁰⁵. Conforme visto, no *caput* do art. 7º somente serão reconhecidas as negociação que promovam melhoria das condições do trabalhador, inclusive se foram direitos de indisponibilidade relativa.

³⁰⁰ SILVA, Antônio Álvares da. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.115.

³⁰¹ SILVA, Antônio Álvares da. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.116.

³⁰² Para o autor: normas constitucionais em geral; normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro; e, normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, conforme exposto em DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1323.

³⁰³ Para o autor: por sua natureza própria (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.); pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (art. 7º, incs. VI, XIII e XIV da CR/88), conforme exposto em DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1322.

³⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1322.

³⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1322.

Essas são as limitações materiais do direito a negociação coletiva, concernentes com o fundamento e o fim do sindicato. Observados esses limites, é possível a negociação de cláusulas de conteúdo econômico, cláusulas de natureza social, cláusulas obrigacionais, cláusulas de garantia, dentre outras.

As limitações formais estão expostas na CR/88 e na CLT, conforme será visto a seguir.

Estabelece o art. 8º, inc. VI: “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”. A princípio, essa limitação afetaria os ACTs, tendo em vista que no polo empresarial há empresa (ou empresas) e não sindicato. Para Sússekind, a participação não deve ser confundida com a celebração. Os ACTs são celebrados pela empresa (ou empresas), mas devem ter a participação do sindicato empresário, no papel de assistente³⁰⁶. Em posição distinta, Delgado sustenta que a CR/88 não se referiu ao sindicato dos empregadores, tendo em vista que o empregador, por sua própria natureza, é um ser coletivo³⁰⁷.

Filia-se à posição de Delgado, complementando que a negociação coletiva equilibra as forças da relação de trabalho, conforme Romita: “A organização no plano coletivo constitui o meio mais adequado para remediar a fraqueza congênita do trabalhador, quando da celebração do contrato de trabalho”³⁰⁸.

Por se tratar o ACT de uma negociação feita entre partes equilibradas, a limitação imposta pelo art. 8º, inc. VI da CR/88 não a afeta. Essa interpretação também é compatível com o artigo 4 da Convenção 98 da OIT.

Esse fundamento não pode ser estendido ao que dispõe o art. 617 da CLT, que dispensa a presença do sindicato obreiro na negociação coletiva, caso não haja o seu interesse em negociar. Nesse caso, a negociação seria celebrada através de um grupo de trabalhadores. No entanto, para Martins:

Apesar de a participação do sindicato dos empregados ser obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, da CF), entendo que os dispositivos anteriormente elencados não foram revogados pela Constituição, pois se o sindicato não tem interesse na negociação, os interessados não poderão

³⁰⁶ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.432.

³⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1379.

³⁰⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991, p.208.

ficar esperando indefinidamente, daí porque podem promover diretamente as negociações³⁰⁹.

Em um sistema de unicidade sindical, até se justificaria essa conduta, quando a resistência do sindicato obreiro fosse injustificada, tendo em vista que o grupo de trabalhadores não teria a quem recorrer. Da mesma forma, essa posição não procede, tendo em vista que o modelo de unicidade sindical mantém um sistema confederativo, cujas federações e confederações têm prerrogativa para a negociação. Essas instâncias poderiam ser utilizadas pelos trabalhadores³¹⁰.

Na Liberdade Sindical, caso essa reunião de trabalhadores seja oriunda da sua vontade livre, eles podem constituir sindicato e negociar coletivamente.

A CLT estabelece regras para o *quorum* da assembleia geral que deve autorizar a negociação coletiva em seu art. 612³¹¹. Pautado em Delgado que entende que o art. 612 da CLT afronta o art. 8º, inc. I da CR/88 (autonomia sindical)³¹², trata-se de um procedimento cujas formalidades devem ser previstas pelo estatuto. Com o cancelamento das OJs 13, 14 e 21 da SDC, o TST sinaliza estar nesse mesmo sentido.

No entanto, há alguns aspectos formais previstos na CLT, que não representam qualquer afronta a autonomia sindical. O art. 614, *caput* e § 2º da CLT³¹³, prevê a formalização da CCT ou ACT por escrito e sua publicação. Essa formalização é importante para definir as regras e os limites da negociação coletiva, bem como dar ciência não só as partes convenientes, como também à comunidade em geral do teor da negociação. Essa informação é de grande valia para futuros ingressantes naqueles sindicatos e outros interessados.

Inclusive, o MTE tem um importante instrumento que auxilia na formalização e publicação das CCTs e ACTs chamado Sistema MEDIADOR. Perante esse sistema,

³⁰⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.631.

³¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1385.

³¹¹ Há autores que o mantêm como: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p.1190.

³¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1385.

³¹³ Art. 614. Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acôrdo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. [...] § 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo.

são celebradas as negociações coletivas, além de serem devidamente registradas e arquivadas. Não só as partes, assim como toda a sociedade, têm acesso aos documentos gratuitamente, o que garante a sua publicidade.

As partes têm 8 dias para o depósito do instrumento negociado perante o MTE, contados a partir da data da sua assinatura, sendo que a sua vigência iniciará 3 dias após o depósito (art. 614, § 1º).

A princípio, a formalidade do registro feriria a autonomia sindical. Porém, seus requisitos não obstam a negociação coletiva, ainda mais com um sistema informatizado que viabiliza o seu cumprimento de maneira célere e gratuita.

Quanto à duração, o art. 614, § 3º da CLT prevê que a CCT ou ACT não podem estipular duração superior a 2 anos. Trata-se de uma formalidade que não obsta a negociação coletiva, inclusive a fomenta, pois demanda às partes a negociação em intervalos de, no máximo, dois anos. Ademais, não impõe a negociação com duração de 2 anos, mas com duração máxima de 2 anos, conferindo liberdade às partes de fixarem prazo menor caso seja de sua vontade.

A previsão legal é compatível com o artigo 8 da Convenção 154 da OIT: “As Medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concedidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva”. Por isso, se fosse fixado um prazo legal muito longo, poderia obstruir a negociação coletiva e, se fosse se esse prazo fosse muito curto, poderia ir de encontro à autonomia sindical.

Ainda relativo à duração, a Súmula 277 do TST previu que as normas de CCTs e ACTs aderem ao contrato individual de trabalho. Por isso, somente podem ser modificadas ou suprimidas mediante outra negociação coletiva. As negociações coletivas são dotadas de ultratividade para além da duração prevista, enquanto não for composta nova negociação. Ademais, previne alguns efeitos decorrentes de abusos de uma parte perante a outra, como a insistência em não negociar.

Até o presente momento, abordou-se somente o mundo ideal, em que as partes chegam a uma composição. E quando há conflito?

O ápice do conflito ocorre com a greve, que será abordada no item 4.4.2 do presente trabalho. No entanto, ao longo da presente exposição, é inevitável abordar a greve, sendo feitas essas pequenas incursões quando oportunas.

No item 4.4 do presente trabalho, viu-se as formas de heterocomposição dos conflitos, quais sejam, conciliação, mediação e arbitragem.

No direito brasileiro, há um primado da vontade no exercício das resoluções de conflitos, dando-se preferência à arbitragem, principalmente após a EC 45. A conciliação e a mediação não têm qualquer óbice legal, seu resultado é a CCT ou ACT. Não têm também qualquer dispositivo que obrigue as partes a utilizar esses meios, a conciliação e a mediação somente podem ser feitas conforme a vontade das partes.

No que tange à arbitragem, há duas disposições no art. 114 da CR/88:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

O dissídio coletivo de natureza econômica exige a vontade das partes, é um consenso da discórdia. Portanto, se uma das partes não quiser submeter o conflito ao judiciário, resta à outra parte o exercício do seu direito de resistência, cuja principal manifestação é o direito de greve.

Delgado, em uma primeira análise, entendeu que esse dispositivo constitucional visa aproximar o dissídio coletivo da arbitragem³¹⁴. No entanto, na condição de ministro do TST, Delgado manifestou que:

Com efeito, a singela expressão -de comum acordo- inserida no § 2º do artigo 114 da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45/2004 não tem, evidentemente, o conteúdo normativo disruptivo e avassalador de revogar toda uma tradição jurídica instaurada no país há mais de sessenta anos e regulada pelo Capítulo IV do Título X da Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 856 a 875. A decisão eminentemente política de revogar a figura clássica do dissídio coletivo - decisão político-institucional de profundo impacto na ordem jurídica da República - é privativa do poder político da Nação, o Parlamento, tendo de ser assumida por ele em todos os seus termos e por sua alta responsabilidade política. Jamais pode ser resultado de interpretação do Judiciário, poder institucional cuja função precípua é dar efetividade à ordem jurídica e não acanhá-la, reduzi-la ou produzir-lhe supressão cirúrgica e drástica de complexos institutos sedimentados. [...] não parece adequado interpretar-se que a Constituição - o documento político e jurídico mais democrático já construído na história do país - queira instigar os trabalhadores à greve, querendo também acentuar o desequilíbrio entre capital e trabalho, pela desmesurada força que estaria conferindo ao silêncio ou recusa expressa empresarial à negociação coletiva ou arbitragem no plano das relações coletivas laborais³¹⁵.

³¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1455.

³¹⁵ BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Recurso Ordinário de Dissídio Coletivo dos autos n. 0018200-29.2007.5.09.0909**. Relator Min. Maurício Godinho Delgado. Publicado no DEJT em 28.03.2008.

Antônio Álvares da Silva posiciona-se de maneira diversa, refutando três argumentos básicos contra o consentimento mútuo para o ajuizamento do dissídio coletivo:

Uma ala dos sindicatos criticou a mudança, alegando que muitos empregadores não vão concordar com o ajuizamento dos dissídios, desprotegendo os empregados. [...] Outros alegam que os sindicatos são fracos e não tem poder de negociação. [...] Alguns líderes sindicais têm dito que, a prevalecer a estrutura atual as greves aumentarão³¹⁶.

Quanto à desproteção, o autor sustenta que o dissídio coletivo nunca protegeu o empregado, tendo em vista que a Justiça do Trabalho é conservadora e deixa de prestar a jurisdição em qualquer cláusula onerosa para o empregador.

Se a manutenção dos direitos é uma proteção, a evolução interpretativa trazida pela Súmula 277 do TST é mais eficaz que o dissídio coletivo.

Quanto à tibieza e à falta de poder de negociação dos sindicatos, a Liberdade Sindical milita justamente contra esse tipo de entidade. Esse argumento apenas se sustenta no modelo corporativista.

Por fim, quanto ao aumento no número de greves, o autor sustenta que é apenas o exercício de um direito constitucional que forçará os empregadores a negociar. Seus efeitos trazem, na verdade, um ganho democrático e um ganho de representatividade. Para isso, a greve é um direito que deve ser garantido, não cerceado.

O mútuo consentimento trazido pela EC 45, devido ao seu elemento negocial introjetado, tornou compatível o dissídio coletivo de natureza econômica aos princípios da Liberdade Sindical. Para Antônio Álvares da Silva: “[...] o dissídio coletivo, mediante acordo, transforma o tribunal num órgão mais arbitral do que jurídico, pois o julgamento se limitará ao que as partes tiverem acordado para colocar em julgamento”³¹⁷.

As incompatibilidades da negociação coletiva são inerentes à estrutura que está inserida, com elementos como a unicidade sindical (com seu conceito de categoria), a ausência de autonomia sindical (com a previsão de *quorum* específico para a assembleia geral que precede a negociação coletiva) e as limitações ao direito de greve. No mais, afora esses elementos, a negociação coletiva é compatível com a Liberdade Sindical.

³¹⁶ SILVA, Antônio Álvares da. **Dissídio Coletivo mediante Acordo**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2010, p.34-6.

³¹⁷ SILVA, Antônio Álvares da. **Greve no Serviço Público**: depois da Decisão do STF. São Paulo: LTr, 2008, p.149.

4.4.2 Greve

Para Deveali, “uma definição exata da greve só pode ser formulada tendo em conta o ordenamento que rege cada país”³¹⁸. Uma das formas de classificação das Constituições é o fato de ser analítica ou sintética. A CR/88 é marcadamente analítica com diversos artigos, incisos, alíneas e parágrafos, com textos recheados de detalhes. O direito de greve vai na contramão, sendo tratado de maneira sintética na CR/88, conforme o seu 9º:

É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Sobre constituições sintéticas, diz Magalhães: “[...] quanto menor o texto (sintético), maior a Constituição, pois maior as possibilidades interpretativas decorrentes do maior número de princípios em detrimento das regras”³¹⁹.

Romita define greve como: “[...] uma abstenção coletiva do trabalho deliberada por uma pluralidade de trabalhadores (do setor privado ou do público) para a obtenção de um fim comum”³²⁰. Por sua vez, Márcio Túlio Viana condensa a definição de greve como: “[...] a rutura do cotidiano da prestação de serviços”³²¹. Seus limites variariam conforme a legislação de cada país (motivos para a sua deflagração, modo de deflagração, dentre outras nuances), mas a sua essência é a quebra da rotina de trabalho.

O direito de greve está implícito no direito à Liberdade Sindical. A defesa desses interesses se dá, de maneira primária, pelo direito de resistência. Sobre o tema, diz Javillier:

A liberdade sindical condiciona ela mesma outras liberdades e direitos fundamentais, tais como o direito à negociação coletiva e, em parte, o direito de

³¹⁸ DEVEALI, Mario *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.453.

³¹⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional Tomo III: Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p115.

³²⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991, p.244.

³²¹ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p.285.

greve. Trata-se e certa forma, de uma “liberdade-condição”. Sem a liberdade sindical, não é exagero considerar que diversos direitos dos trabalhadores, vários elementos do sistema de relações profissionais não passariam de normas de fachada, normas desprovidas de qualquer efeito prático³²².

A CR/88 não define o que é greve, as oportunidades em que devem ocorrer e os direitos a serem defendidos. Com base em Magalhães, deveríamos interpretar o direito de greve a partir de princípios, inclusive em relação aos seus abusos. Diferente do art. 8º da CR/88 que assegura a Liberdade Sindical em seu *caput* e depois a limita em seus incisos analiticamente, o direito de greve não sofreu do mesmo mal dada a característica do seu texto. No entanto, essas limitações surgiram a partir da lei 7.783/89 – Lei de Greve. Para Márcio Túlio Viana:

O fato de haver uma lei de greve, porém, não significa que tenhamos de nos conformar com a literalidade de seu texto. Ao contrário: devemos lê-lo *criticamente*, sem perder de vista a matriz constitucional. Isso nos levará não só a uma interpretação sempre *extensiva*, no sentido *afirmativo* do direito, como também a concluir, em alguns pontos, pela sua invalidade³²³.

Essa leitura será um norte para a presente análise.

A princípio, a Lei de Greve limitar-se-ia a definir os serviços ou atividades essenciais e disporia sobre o atendimento de serviços inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º da CR/88). O legislador extrapolou o comando constitucional, limitando de diversas maneiras o direito de greve, o que critica Souto Maior:

Já em 1989 é editada a Lei n. 7.783/89, que praticamente faz letra morta do texto constitucional, prevendo regras específicas para o exercício do direito de greve fora da perspectiva exclusiva dos interesses dos trabalhadores, como havia dito a Constituição, e limitando a greve, de forma bastante grave, nos serviços e atividades que a lei denominou de "essenciais", sendo que a Constituição apenas cuidou do necessário "atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade"³²⁴.

Em seu art. 1º, a lei de greve repete *ipsis litteris* o *caput* do art. 9º da CR/88. No entanto, em seu parágrafo único, nota-se claramente a sua intenção limitativa: "O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei".

³²² JAVILLIER, Jean-Claude *apud* ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991, p.200.

³²³ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p.302.

³²⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Greve**. Disponível em: <<http://www.amatra15.org.br/uploads/artigos/greve-ato.pdf>>. Acesso em: dez. 2013.

"Definir é limitar" disse Oscar Wilde e, da limitação, padeceu a greve ao ser definida pela lei. Definir greve foi o que fez a Lei de Greve em seu art. 2º, limitando-a ao seguinte: "[...] suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador". O problema em ter um conceito restrito de greve é o fato de a *não-greve* poder ser criminalizada, antijurídica, por isso, impedida.

Na busca por ampliar o conceito de greve, Márcio Túlio Viana estabelece que:

Basta: a) ou considerá-la (a Lei de Greve) inconstitucional, na medida em que parece reduzir o campo do art. 9o. da CF; b) ou interpretar com mais largueza a expressão "suspensão [...] parcial da prestação de serviços", de forma a incluir nela aquelas hipóteses atípicas³²⁵.

Além dessas possibilidades interpretativas, ao reconhecer o direito de greve como um dos componentes da Liberdade Sindical, seu cerceamento incorre na frustração do princípio *pro homine*. Como esse princípio dá a coerência na interpretação do diálogo das fontes na Liberdade Sindical, o conceito de greve tem que ser interpretado de maneira *mais larga*, de modo a incluir outros elementos além da mera suspensão total ou parcial dos serviços.

Quanto ao seu caráter pacífico, o antônimo de pacífico é violento. O que é a greve senão uma violência? A greve é um direito de causar prejuízo³²⁶. Segadas Vianna atribui à greve um caráter de violência compreendida e consentida³²⁷. Por isso, o termo *pacífico* deve ser interpretado, no caso, como não abusivo.

As greves podem ser declaradas como abusivas em duas oportunidades (art. 14): quando são violadores da lei e quando são mantidas mesmo após estabelecido acordo, convenção coletiva ou sentença normativa (período de trégua). Nesse último caso, não são abusivas, as greves deflagradas pelo cumprimento da negociação estabelecida ou, ainda, devido à fato novo ou imprevisto que modifique a relação de trabalho. Márcio Túlio Viana entende que a redação desse artigo é falha, pois:

Abuso de direito [...] é o direito exercido em descompasso com sua missão social; nada tem a ver com descumprimento direto da lei.

³²⁵ VIANA, Márcio Túlio. Da Greve ao Boicote: Os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. V. 49, n. 79, jan./jun.2009, p.115.

³²⁶ TRINDADE, Washington de *apud* DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1407.

³²⁷ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.1077.

Além do mais, [...] a Constituição não se refere ao abuso de direito de greve, em si, mas aos abusos *periféricos* (sabotagem, piquetes violentos, etc.). Os praticantes desses abusos poderão ser eventualmente punidos (por ex., com despedida por justa causa), mas em nada afetará a greve como um todo³²⁸.

Qualquer ato ilícito ou crime cometido durante a greve terá suas repercussões apuradas conforme a lei trabalhista, penal ou civil (art. 15). Com isso, a abusividade da greve limita-se às greves deflagradas no período de trégua (com as exceções previstas na própria lei).

A abusividade da greve é passível de análise pela Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, inc. II da CR/88. O art. 8º da Lei de Greve permite que a Justiça do Trabalho também se manifeste acerca das reivindicações, o que importa em uma interferência indevida do Estado na autonomia dos sindicatos, o que por si só, já o torna inválido. Mas, de toda forma, a alteração proposta pela CR/88 na EC 45 corroborou com essa invalidez, tornando-o incompatível com a Constituição, sendo cabível a apreciação das reivindicações apenas com o consentimento mútuo.

Há greves por motivos específicos cuja apreciação, sob o prisma do abuso de direito, é conveniente. A princípio, a lei limita as greves a uma frustração de uma negociação coletiva ou impossibilidade de recursos na via arbitral (art. 3º, *caput*). Por isso, dentre os motivos convencionais de greve, que decorrem do disposto nesse artigo, há: as greves de natureza trabalhista, que visam proteger e promover as condições de trabalho e de vida aos trabalhadores, e as greves de natureza sindical, que buscam proteger e promover direitos dos sindicatos e de seus dirigentes.

Para além desses motivos convencionais, também há: as greves de cunho estritamente político, cujas aspirações só podem ser atendidas através de uma mudança política; e, as greves de solidariedade, cuja finalidade não repercute diretamente para os grevistas. Esses tipos de greve são propensos a caracterização da sua abusividade.

A princípio, pela análise do texto constitucional, afirma Gomes e Gottschalk: “[...] não há como proibir greves atípicas como a de protesto, solidariedade, geral, tartaruga etc. sendo duvidosa a constitucionalidade da *greve política* de interesses não profissionais [...]”³²⁹.

³²⁸ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p.306.

³²⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.597.

Entretanto, no que tange às greves de cunho estritamente político:

[...] será lícita se tiver um componente - ainda que indireto - de natureza trabalhista. Mas ainda que isso não se dê, poderá se encaixar no espectro do direito político de resistência, como na hipótese em que os trabalhadores se unem contra uma ditadura. A propósito das greves políticas, é interessante lembrar ainda que o Direito do Trabalho tem dupla fonte - a norma estatal e a negociada, vale dizer, a autonomia e a heteronomia - o que torna tanto o empregador como o legislador passíveis de pressão³³⁰.

A greve de solidariedade não é uma greve de cunho exclusivamente altruísta. Divide-se em duas a interna, cuja solidariedade é dentro do próprio ramo de atuação dos trabalhadores, apesar de não serem afetados (por exemplo, a dispensa de um empregado), e a externa, cuja solidariedade se dá perante outros ramos de atividade:

Se *interna*, será ilícita caso não haja reivindicações próprias dos grevistas; e lícita na hipótese contrária. A greve de solidariedade *externa* já foi julgada lícita, mesmo quando tinha objetivos genéricos, como ampliar o poder de compra ou defender o direito sindical³³¹.

Posto isso, tanto a greve política, quanto a greve de solidariedade são possíveis, prevalecendo sobre estabelecido no art. 3º da lei de greve.

Quanto aos requisitos formais para a deflagração de greve, a lei prevê alguns requisitos como o esgotamento da via negocial ou arbitral (art. 3º, *caput*), precedência de assembleia geral no sindicato, regida pelo estatuto (art. 4º, *caput* e §1º) e aviso prévio de 48 horas (art. 3º, §1º) estendido para 72 horas em caso de atividades essenciais (art. 13). Há também a possibilidade de a greve ser deflagrada por uma assembleia geral de trabalhadores, na ausência de sindicato, constituindo comissão de negociação (art. 4º, §2º). Sobre os requisitos da greve, pondera Lira:

Trata-se de um movimento preferencialmente subordinados. Dentro dessa moldura jurídica, tem índole coletiva e temporária, exige referendo; deve ser previamente anunciada e não admite a surpresa, não pode ser selvagem, deflagrada à revelia do sindicato, motiva por conflitos jurídicos; [...]³³².

³³⁰ VIANA, Márcio Túlio. Conflitos Coletivos do Trabalho. In: **Revista TST**. Brasília: vol. 66, nº 1, jan./mar. 2000, p.136.

³³¹ VIANA, Márcio Túlio. Conflitos Coletivos do Trabalho. In: **Revista TST**. Brasília: vol. 66, nº 1, jan./mar. 2000, p.138.

³³² LIRA, Fernanda Barreto. **A Greve e os Novos Movimentos Sociais**: para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 2009, p.126.

A CR/88 é expressa: “Se cabe aos empregados decidir sobre a *oportunidade* do movimento (art. 9º da CF), como impedi-los de deflagrá-lo *imediatamente?*”³³³. Em sentido contrário, Russomano entende que, apesar de o dispositivo constitucional eliminar a obrigatoriedade de notificação prévia, ela é compatível com a CR/88, uma vez que os sindicatos devem agir com *lealdade* e: “O prazo para essa notificação pode ser breve, para não retardar o início da greve, mas deve abrandar o elemento surpresa que os sindicatos utilizam nas horas de conflito, o que, inclusive, pode ser útil para o reinício das negociações coletivas”³³⁴.

Ocorre que o cumprimento do prazo do aviso prévio para a deflagração de greve, em casos de urgência, pode comprometer a vida, a saúde ou a segurança dos trabalhadores, o que viola frontalmente o direito de greve.

Da mesma forma, a precedência de assembleia geral do sindicato, regida por seu estatuto, pode representar um óbice ao exercício do direito de greve. Nos caso de urgência, o prazo para convocação da assembleia geral implica no risco de comprometer a vida, a saúde ou a segurança dos trabalhadores.

Sendo assim, por dificultar ou até impossibilitar o direito de greve, pelo diálogo das fontes, prevalece a norma mais favorável à vítima, no caso, o direito de greve em relação a notificação prévia e a assembleia prévia.

A princípio, a assembleia geral de trabalhadores, em caso de ausência de sindicato, viola o art. 8º, inc. VI da CR/88 e o artigo 4 da Convenção 98 da OIT, tendo em vista que somente sindicato pode celebrar negociação coletiva. Ocorre que essa possibilidade representa um avanço e deve ser interpretada conforme o art. 8º, inc. VI da CR/88.

Primeiro, a falta de entidade sindical pode ser apreciada de duas formas: nos casos em que não há sindicato representante daqueles trabalhadores e no caso de haver sindicato representante que se recusa a submeter a greve à assembleia geral. Ademais, o *caput* do art. 9º, da CR/88, ressalta que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve, não aos sindicatos. Sobre o tema, posiciona-se Martins:

³³³ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p.305.

³³⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2ª edição (ampliada e atualizada). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.269.

[...] havendo entidade sindical, inclusive de grau superior a Assembléia-Geral dos trabalhadores interessados deliberará sobre as reivindicações e sobre a paralisação coletiva. Nota-se aqui a formação da comissão de negociação no caso de inexistir a entidade sindical. Entendemos que é possível também afirmar que se o sindicato ou a entidade de grau superior não se interessarem pelas reivindicações ou sobre a paralisação, os interessados também poderão constituir a comissão de negociação, pois, caso contrário ficariam alijados de qualquer poder para a solução do conflito coletivo. Essa comissão não terá personalidade jurídica ou sindical, apenas irá participar da negociação coletiva³³⁵.

Ao ser conferida à comissão de negociação plenos poderes de representação em negociações ou na Justiça do Trabalho (art. 5º), é necessário compatibilizar esse preceito à exclusividade de participação do sindicato na negociação coletiva. Para tanto, de modo a não inviabilizar a greve, as federações ou confederações podem participar em conjunto com a comissão de negociação de trabalhadores.

Além das restrições, a lei de greve também concede direitos aos grevistas, como, fazer piquete não abusivo (art. 6º, inc. I), arrecadar fundos e divulgar livremente o movimento (art. 6º, inc. II), proteção contra constrangimento do empregador para fazê-lo comparecer ao trabalho ou frustrar a divulgação do movimento (art. 6º, §2º), proteção contra a dispensa e contra a contratação de trabalhadores em substituição (art. 7º, parágrafo único). Dado o princípio *pro homine*, todos esses direitos devem ser ressalvados aos grevistas. Logicamente que, no gozo de seus direitos, não pode haver abuso. A lei repugna o impedimento de acesso de colegas ao local de trabalho e dano a propriedade (art. 6º, §3º), bem como a violação de direitos e garantias fundamentais de outrem (art. 6º, §1º).

Quanto aos seus efeitos, a greve promove a suspensão do contrato de trabalho. Barros, ao distinguir interrupção de suspensão, sustenta que: "[...] na suspensão do contrato não há trabalho nem salário, tampouco o afastamento é considerado como tempo de serviço [...]"³³⁶. Em sentido contrário, Souto Maior argumenta que essa definição de suspensão foi construída pela doutrina, não tendo amparo legal: "Na verdade, a discussão acadêmica acerca do melhor critério para separar interrupção e suspensão tem pouca ou nenhuma importância, pois os efeitos jurídicos atribuídos a

³³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A Greve como Direito Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2000, p.58.

³³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p.818.

cada situação devem ser determinados na lei"³³⁷. Diante dessa indeterminação legal, conclui que:

Negar aos trabalhadores o direito ao salário quando estiverem exercendo o direito de greve equivale, na prática, a negar-lhes o direito de exercer o direito de greve, e isto não é um mal apenas para os trabalhadores, mas para a democracia e para a configuração do Estado Social de Direito do qual tanto nos orgulhamos!³³⁸

Adere-se ao argumento de que os efeitos jurídicos da suspensão devem ser atribuídos conforme a lei. Ainda mais nesse caso, cujo o artigo em questão sequer era para existir, tendo em vista a extrapolação do legislador infraconstitucional a permissão constante no art. 9º da CR/88. Ademais, não pagar salário pode ser uma prática discriminatória. Cita-se como exemplo os serviços essenciais que demandam a garantia de uma prestação mínima, portanto, há trabalhadores que trabalham mesmo em greve, enquanto outros não trabalham. Esses que trabalham, receberão salários; enquanto os que não trabalham, não o receberão. Ambos estão em greve, mas somente um arca financeiramente com essa medida³³⁹.

Em sentido contrário, Silva, ao comentar sobre a greve no serviço público:

[...] a partir de agora, o servidor público não mais fará greve recebendo salário. Esta era uma incoerência e um absurdo que precisavam de fato ser sanados.

A greve até então praticada era inédita e ilógica. Transferia-se totalmente para a sociedade os ônus da paralisação e o servidor a praticava sem nenhum risco ou consequência. Esta incoerência agora acabou.

A lei é clara e determina a suspensão. A autoridade pública que não a cumprir incorrerá em crime de responsabilidade e pode ser responsabilizada pelo pagamento irregular que for feito³⁴⁰.

Entretanto, o fato de pagar salários durante a greve não importa em uma transferência do ônus, pois a sua prática não imputaria qualquer risco ou consequência para o trabalhador. Os trabalhadores em greve estão no pleno exercício de um direito,

³³⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Greve e Salário. In: **Associação Juizes para Democracia**. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=57>. Acesso em: dez. 2013

³³⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Greve e Salário. In: **Associação Juizes para Democracia**. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=57>. Acesso em: dez. 2013

³³⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Greve e Salário. In: **Associação Juizes para Democracia**. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=57>. Acesso em: dez. 2013.

³⁴⁰ SILVA, Antônio Álvares da. **Greve no Serviço Público**: depois da Decisão do STF. São Paulo: LTr, 2008, p.142.

não podendo ser punidos por isso. Ademais, a greve é um direito que deve ser exercido com responsabilidade, por isso livre de abusos, pois esses são passíveis de punição.

Sendo assim, por dificultar ou até impossibilitar o direito de greve, pelo diálogo das fontes, prevalece a norma mais favorável à vítima, no caso, o recebimento de salários pelos grevistas.

Sobre os serviços essenciais, autorizados pelo o art. 9º, § 1º da CR/88, elenca os o art. 10º da Lei de Greve: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; e, compensação bancária.

Em seu Comitê de Liberdade Sindical, a OIT analisou serviços essenciais (Verbetes 585³⁴¹) e não essenciais (Verbetes 587³⁴²). Ambas as listas não são exaustivas, mas somente exemplificativas, pois pautadas em casos concretos que foram analisados pelo Comitê:

Serviços Essenciais: hospitalar; eletricitário, abastecimento de água, serviços telefônicos, polícia e forças armadas, corpo de bombeiros, serviços prisionais públicos e privados, provisão de comida para crianças em idade escolar e limpeza de escolas e controle tráfego aéreo.

Serviços não essenciais: rádio e televisão; petrolífero; portuário; bancário; serviços de informática para arrecadação de tarifas e impostos; grandes armazéns e parques de diversões; metalurgia e mineração; transportes em geral; pilotos aéreos; produção, transporte e distribuição de combustível; serviços de linha férrea; transporte metropolitano; serviços postais; serviço de coleta de lixo; frigoríficos; hotelaria; construção; automobilístico; agrícolas, abastecimento e distribuição de produtos do gênero alimentício; Casa da Moeda; Imprensa Oficial e monopólios estatais do álcool, do sal e do fumo; educação; e, companhia de engarrafamento de água mineral.

³⁴¹ ILO. **Freedom of Association**: Digest of decisions and principles of hte Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva: International Labour Office, 2006, p.120.

³⁴² ILO. **Freedom of Association**: Digest of decisions and principles of hte Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva: International Labour Office, 2006, p.120-1.

Portanto, para a OIT, deve ser excluído do rol do art. 10º as seguintes atividades essenciais: produção e distribuição de gás e combustíveis; distribuição e comercialização de alimentos; transporte coletivo; captação e tratamento de lixo; e, compensação bancária.

No entanto, analisa-se as atividades essenciais conforme os seus efeitos previstos pela lei. Quando se trata de greve em serviços essenciais, há algumas limitações de natureza formal. O elastecimento da notificação prévia para 72 horas (art. 13) já foi analisado anteriormente, ocasião em que se concluiu que, conforme o diálogo das fontes, o direito de greve é norma mais favorável à pessoa humana.

Por sua vez, a obrigação de garantir a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 11, *caput*) não extrapola a autorização constitucional e não afronta o direito de greve, limitando-o ou dificultando. Ainda mais que, uma vez não observada essa garantia, pode haver interferência do Poder Público na prestação dos serviços inadiáveis (art. 12).

No entanto, atém-se ao disposto no parágrafo único do art. 11 que define necessidades inadiáveis da comunidade como: “[...] aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. Posto isso, apenas àqueles serviços essenciais, cuja greve comprometa a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, se aplica a garantia de prestação de serviços. Por isso, a segunda limitação formal não se aplica àquelas atividades que a OIT declarou como não essenciais, por não imputarem qualquer desses riscos, como, por exemplo, a compensação bancária.

No que diz respeito ao *lockout* (locaute), essa prática consiste na paralisação das atividades da empresa por iniciativa do empregador com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações do trabalhador. É proibido pela Lei de Greve e, caso ocorra, o salário dos trabalhadores é garantido (art. 17). Apesar da proibição expressa, Antônio Álvares da Silva entende o locaute como necessário:

[...] a proibição absoluta do *lockout* pode tornar-se um fator de desequilíbrio, e não de harmonia, das relações coletivas de trabalho. Muitas vezes, pode excepcionalmente tornar-se justo seu uso pelas empresas, principalmente as médias e pequenas, para se defenderem de pretensões injustas e desarrazoadas³⁴³.

³⁴³ SILVA, Antônio Álvares da. **Greve no Serviço Público**: depois da Decisão do STF. São Paulo: LTr, 2008, p.159.

Por sua vez, Delgado afirma:

De fato, o locaute conspira contra o *exercício dos direitos sociais*, contra as noções de *segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça*, eleitas como *valores supremos* da sociedade brasileira. [...] O locaute, enquanto poder máximo do empregador, conspira contra a *dignidade da pessoa humana* e o *valor social do trabalho*, unguídos pela Constituição como alguns dos fundamentos da República do Brasil [...] ³⁴⁴.

De modo a sustentar a proibição do locaute, argumenta-se ainda que a proteção contra pretensões injustas e desarrazoadas tem lugar no abuso de direito de greve, cuja prestação jurisdicional está garantida.

Por fim, quanto aos aspectos jurisdicionais do direito de greve, a CR/88 prevê o direito de greve com limitação a atividades essenciais e condena eventuais abusos (art. 9º, incs. I e II). Esse artigo, em conjunto com o art. 114, inc. II (competência do Justiça do Trabalho no julgamento de Greve) e §3º (possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo de greve pelo Ministério Público do Trabalho – MPT, em caso de greve abusiva em atividade essencial) formam a base legal do dissídio coletivo de greve. Não se vislumbra incompatibilidades do dissídio coletividade com o direito de greve, desde que se trate de via processual célere, cuja decisão deve ser dada imediatamente.

³⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p.1412.

5 CONCLUSÃO

A integração dos direitos humanos, através da Teoria do Diálogo das Fontes, tendo como núcleo de coerência o princípio *pro homine*, implica em uma interpretação do sistema normativo de modo a aplicar as normas mais favoráveis à pessoa humana, independentemente se a norma for proveniente do direito interno ou do direito externo.

A Liberdade Sindical integra o plano jurídico interno por dois motivos. O primeiro motivo reside no fato de o Brasil ter ratificado diversos tratados internacionais de direitos humanos com artigos que consagram a Liberdade Sindical, como: o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, o Protocolo de San Salvador e a Convenção 141 da OIT. Por sua vez, o segundo motivo deflui do fato de o Brasil ter se filiado voluntariamente a ONU, a OEA, ao Mercosul e a OIT, instituições que consagram a Liberdade Sindical como princípio ou direito fundamental (direito humano) e demandam dos seus membros a sua observância.

Por se tratar de uma norma mais favorável à pessoa humana, a Liberdade Sindical prevalece sobre os postulados antidemocráticos decorrentes do modelo sindical corporativista que ainda surtem efeitos no sistema sindical brasileiro. Posto isso, a partir dessa nova roupagem que lhe foi concedida após a aplicação da Liberdade Sindical, o sistema sindical brasileiro teve seus principais institutos analisados.

O sindicato é uma entidade associativa laboral, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida com base na dignidade da pessoa humana, para promover e defender interesses de seus representados, na esfera das relações trabalhistas, cujo fim é o reconhecimento de direitos.

Aos empregadores resta consagrada a liberdade de associação e a liberdade de expressão para constituir suas organizações, entidades distintas dos sindicatos.

A titularidade da Liberdade Sindical é ampla sendo permitidas apenas duas restrições: legais, como os trabalhadores em atividades ilícitas, e estatutárias, desde que não sejam empreendidas práticas discriminatórias.

A fundação e a filiação a sindicatos observa a concepção voluntarista. Essa concepção permite ao indivíduo constituir o sindicato conforme a sua vontade, com o critério de agregação e base territorial de sua escolha. No direito de filiação, o voluntarismo manifesta-se pela liberdade de o indivíduo filiar-se ou não aos sindicatos constituídos.

O sindicato tem autonomia para estabelecer seu estatuto, suas eleições, o número de membros da sua diretoria com estabilidade sindical e suas funções. Os limites para suas prerrogativas são a legalidade (que manifesta-se pelo abuso de direito, bem como os pressupostos de liberdade, igualdade e democracia) e seus fundamentos e objetivos.

O financiamento sindical é integrado apenas por contribuições e mensalidades dos membros do sindicato. Não se exclui a possibilidade de ser estabelecido um regime de quota de solidariedade, que consiste em um valor cobrado pelos sindicatos dos indivíduos que se beneficiarem da sua negociação coletiva, mesmo não sendo membros.

A estrutura sindical tem concepção voluntarista e permite aos sindicatos organizarem as suas entidades de grau superior conforme a sua vontade. As entidades sindicais derivadas são dotadas das mesmas prerrogativas dos sindicatos.

A negociação coletiva é livre e deve ter participação obrigatória de sindicato. Ademais, conforme Antônio Álvares da Silva, a negociação coletiva deve proteger regras imperativas do direito do trabalho, preceitos jurídico-públicos de proteção ao trabalhador e direitos fundamentais.

As formas de resolução de conflitos coletivos são voluntaristas, dá-se ênfase à arbitragem. Para que possa ocorrer no judiciário, a arbitragem depende de consentimento mútuo.

O direito de greve deve ser resguardado, não sendo aplicáveis quaisquer normas que o dificulte ou impossibilite. Estão garantidos os direitos dos trabalhadores do recebimento de salários durante a greve, de fazer piquete não abusivo, de arrecadar fundos e divulgar livremente o movimento, de ser protegido contra constrangimento do empregador para fazê-lo comparecer ao trabalho ou frustrar a divulgação do movimento e de ser protegido contra a dispensa e contra a contratação de trabalhadores em substituição.

Esse é o contributo do presente trabalho, retira amarras, permite aos trabalhadores estabelecerem-se no sindicalismo conforme o critério voluntarista. Resta saber, agora, qual a liberdade que desejam.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Eduardo Vieira Marques. **O Direito do Trabalho Pós-Positivista: Por uma teoria geral justrabalhista no contexto do neoconstitucionalismo**. Dissertação (Mestrado). Belo Horizonte: UFMG, 2012.
- AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2006.
- AROUCA, José Carlos. **O Sindicato em um Mundo Globalizado**. São Paulo: LTr, 2003.
- AVINERI, Shlomo. **Hegel's Theory Modern State**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Trad. e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BAILÃO, Luiz Carlos de Paula. **A Liberdade Sindical da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho e a Matriz Sindical Brasileira**. Dissertação (Mestrado). Goiânia: PUC Goiás, 2011.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem**. 12. ed. São Paulo: Annablume, Hucitec, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. Tradução Aline Mesquita. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/168581352/Dois-Conceitos-de-Liberdade>>. Acesso em: dez. 2013.
- BIDART CAMPOS, Gérman José. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009.
- BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 595-ES**, Relator Min. Celso de Mello, Plenário, DJ: 26.02.2002.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Habeas Corpus 72.131-RJ**, Relator Min. Marco Aurélio Mello, Plenário, julgamento em 23.11.1995.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Mandado de Injunção 144-SP**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ: 28.05.1993.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso Extraordinário n. 189.960**, voto do Relator Min. Marco Aurélio de Mello, Segunda Turma, DJ: 10.08.2001.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 79.785-RJ**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29.03.2000

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1A. REGIÃO. **Sentença dos autos nº 0000981-69.2012.5.01.0482**. 2a. Vara do Trabalho de Macaé/RJ. Juíza Ana Celina Laks Weissblüth. Publicado no DEJT em 26.06.2012.

BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Recurso Ordinário de Dissídio Coletivo dos autos n. 0018200-29.2007.5.09.0909**. Relator Min. Maurício Godinho Delgado. Publicado no DEJT em 28.03.2008.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **Sindicatos, Trabalhadores e a Coqueluche Neoliberal: A era Vargas acabou?** Rio de Janeiro: Editoria Fundação Getúlio Vargas, 1999.

CASTEL, Robert. **A Discriminação Negativa – Cidadãos ou Autóctones?** Petrópolis: Vozes, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPLAK, Krystian. Cinco Teses sobre a Dignidade Humana como Conceito Jurídico. In: **Revista da ESMESC**, v. 15, n. 21, 2008.

CONSTANT, Benjamim. **Curso de Política Constitucional**. Tradução de Marcial Antonio Lopez. Madrid: Imprenta de la Compañía, 1820.

COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira. O §3º do artigo 5º da Constituição Federal e a internalização da Convenção 87 da OIT. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA – Manaus**. 2006.

COSTA, Sérgio Amad. Os sindicatos fantasmas. **Estadão**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,os-sindicatos-fantasmas-896013,0.htm>>. Acesso em: dez. 2013.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Tomo II. 3a. ed. México: Porrúa, 1984.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **Sindicato mais Representativo e Mutação Constitucional**: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2007.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **A proteção contra os atos anti-sindicais**. São Paulo: LTr, 1989.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Aplicação Judicial das Normas Constitucionais e Internacionais sobre Direitos Humanos Trabalhistas *in* **Revista TST**. 70 anos da Justiça do Trabalho. Vol. 72, n. 2, abr./jun. 2011.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Crítica de la libertad sindical. In. **Revista de la Facultad de Derecho PUCP**. No. 68, 2012.

EVANS, Peter. Collective Capabilities, Culture and Amartya Sen's Development as Freedom. In. **Studies in Comparative International Development**. Summer 2002, vol. 37, no. 2.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 5ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

HAYEK, Friedrich August von. **The Constitution of Liberty**. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **A Razão na História**: uma introdução geral à filosofia da história. Introdução de Robert S. Hartman; Tradução de *Beatriz Sidou*. 2ª edição. São Paulo: Centauro, 2001

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã** ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HONNETH, Axel. **The Struggle for Recognition**: The Moral Grammar of Social Conflicts. Translated by Joel Anderson. Cambridge: MIT Press, 1995.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0**. Objetiva: São Paulo, 2009.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Volume 31. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. **Sindicatos**: indicadores sociais 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

ILO. **Freedom of Association**: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva: International Labour Office, 2006.

JAYME, Erik. Identité culturelle et integración: le droit international privé postmoderne. **Recueil des Cours**. Leiden, v. 251, 1995.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais, Barueri: Manole, 2005.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A Greve como Direito Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2000.

LEONI, Bruno. **Liberdade e a lei**. Tradução de Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Lei n. 11.648/2008: Centrais Sindicais – Perspectivas de Interpretação in VIANA, Márcio Túlio (coord.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2012.

LIRA, Fernanda Barreto. **A Greve e os Novos Movimentos Sociais**: para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 2009.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_O_Governo.pdf>. Acesso em: dez. 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional Tomo III**: Teoria da Constituição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

MAGANO, Octávio Bueno. **Organização Sindical Brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: LTr, 1991.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. II. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006.

MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Direito e Coerção**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Cadastro Nacional de Entidades Sindicais**. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/cnes/>>. Acesso em: dez. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES FILHO, Evaristo de. A organização sindical perante o Estado. In: **Revista LTr**. São Paulo: LTr, n. 52, 1988.

MORAIS FILHO, Evaristo de. **O problema do Sindicato Único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. 2ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978

MTE. Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador. **Boletim de Informações Financeiras do FAT: IV Bimestre do exercício de 2013**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1991

OECD. Trade Union Density. **OECD.StatExtracts**. Disponível em: <<http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=20167>>. Acesso em: dez. 2013.

OIT. **Manual de Procedimentos em matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho**. Brasília: 1993.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade sindical e democracia**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2013.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Condutas Antissindicais praticadas pelo Empregador**. Dissertação (Mestrado). Belo Horizonte: PUC Minas, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **Uma Teoria da justiça**. 3ª ed. Tradução Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REIS, Daniela Muradas. A imposição da contribuição sindical e o princípio da liberdade associativa: reflexões sobre o regime democrático e o financiamento sindical brasileiro. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.18-33.

REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: A. 33, n. 131, jul./set. 1996.

ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p.96.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2ª edição (ampliada e atualizada). Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. **Corporativismo Consumado**. TRT-MG. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/37_corporativismo_consumado.pdf>. Acesso em: dez. 2013.

SILVA, Antônio Álvares da. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.206.

SILVA, Antônio Álvares da. **Dissídio Coletivo mediante Acordo**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. **Greve no Serviço Público**: depois da Decisão do STF. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Antônio Álvares da. **Pluralismo Sindical na Nova Constituição**: Perspectivas Atuais do Sindicalismo Brasileiro. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1990.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Concepção Ontológica à Concepção Voluntarista da Categoria Profissional. In: **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, nº 16, mar. 1998.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. Democracia Sindical Interna. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, ano VIII, nº 8, 2000.

SILVA, Otávio Pinto e. Extinção da Contribuição Sindical Compulsória. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. V. 23, Série 268, 2011. p.42.

SMITH, Rhona K. M. **International Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Greve**. Disponível em: <<http://www.amastra15.org.br/uploads/artigos/greve-ato.pdf>>. Acesso em: dez. 2013.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2005

STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical**: na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: Uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. Tese (Doutorado). São Paulo: USP, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. 2 ed. Suécia: ASDI, 1996

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos**: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

VASEK, Karel. **The International Dimension of Human Rights**. Vol. I. Revised and edited for the english edition by Philip Alston. Paris: Unesco, 1982.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos Coletivos do Trabalho. In: **Revista TST**. Brasília: vol. 66, nº 1, jan./mar. 2000.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996

VIANA, Márcio Túlio. Os Dois Modos de Discriminar: Velhos e Novos Enfoques. In: CANTELLI, Paula Oliveira; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

VIANA, Márcio Túlio. **Terceirizando o Direito**: novos enfoques sobre o PL no. 4330. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/uploads/article/terceirizando-o-direito.doc>>. Acesso em: dez. 2013.

VIANA, Oliveira. **Problemas de Direito Sindical**. Volume I. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

XIMENES, João Araújo. **A Corporação como Instância Sociopolítica antecipadora do Estado na Filosofia do Direito de Hegel**. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: PUCRS, 2010.