



BARBOSA, MÜSSNICH & ARAGÃO
Biblioteca - SP

REVISTA DE LEGISLAÇÃO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Diretor Responsável
ARMANDO CASIMIRO COSTA

Diretor de Redação
ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO

Diretor Financeiro
MANOEL CASIMIRO COSTA

Coordenadores
**AMAURI MASCARO NASCIMENTO — IRANY-FERRARI
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO**

Fundador **VASCO DE ANDRADE**

NESTE NÚMERO

- JURISPRUDÊNCIA DA SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TST - ENUNCIADO N. 42
- DUAS DECISÕES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
- MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO
- DISSÍDIO COLETIVO - ESCOLHA PELAS PARTES DE UM MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA COMO ÁRBITRO - DECISÃO MONOCRÁTICA
- Redação
- DIREITO ALTERNATIVO OU FLEXIBILIZAÇÃO
- Orlando Teixeira da Costa
- NOVA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA
- Amauri Mascaro Nascimento
- SERVIDOR PÚBLICO: SINDICALIZAÇÃO, NEGOCIAÇÃO COLETIVA, CONFLITOS COLETIVOS, DIREITO DE GREVE
- Arion Sayão Romita
- A AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA
- Ives Gandra da Silva Martins Filho
- O DIREITO DE GREVE NA OBRA DE PONTES DE MIRANDA
- Dirceu de Vasconcelos Horta
- A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA
- Hélio Mário de Arruda
- A PROVA DO HORÁRIO DE TRABALHO SEGUNDO O VERBETE N. 2 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRT DA 10ª REGIÃO
- Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
- O ESTADO EM FACE DO SINDICATO E O PROBLEMA DA RELAÇÃO DE PODER ENTRE AMBOS
- Roberto Barretto Prado
- REDUÇÃO SALARIAL E A FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO
- José Affonso Dallegave Neto
- SUSPENSÃO CAUTELAR DE DECISÃO NORMATIVA
- Estevão Mallet

ANO 56 - Nº 07 - JULHO DE 1992 - SP - BRASIL

A Revista LTr, com tiragem superior a 3.000 exemplares, e circulação em todo o território nacional, é repertório autorizado para indicação de julgados, registrado no Supremo Tribunal Federal sob nº 009/85 e no Superior Tribunal de Justiça sob nº 03. Os acórdãos publicados neste número correspondem na íntegra, às cópias obtidas nas Secretarias dos respectivos Tribunais.

Na prática, entretanto, enfrentar-se-ão efeitos irreversíveis de difícil solução tais como: liberação do FGTS e seguro desemprego.

A rigor, estes valores deveriam ser devolvidos, retornando a situação ao *status quo ante*. Pode-se alegar aqui ignorância da lei?

Deve a empregada impugnar imediatamente o ato do empregador e recusar-se aceitar a homologação? E se tomar conhecimento da gravidez e obter a confirmação do fato no interregno posterior à homologação, com levantamento do FGTS, antes do vencimento do aviso? Deve devolver o FGTS, pode utilizar-se do seguro desemprego, enquanto neste estado se encontra? O Empregador terá responsabilidade perante o FGTS e o gestor do Seguro Desemprego?

E quanto à hipótese da empregada que tenha em mão documento comprobatório da confirmação do estado de gravidez, produzido antes do aviso vencer-se, e venha a ajuizar ação um dia antes dos dois anos da prescrição, será jurídica a solução que mandar pagar os aproximadamente quatorze meses da estabilidade?

Será jurídica a solução que em vez de reconhecer nula a rescisão declarar apenas sem efeito a despedida e mandar efetuar novo contrato de trabalho no dia imediato ao vencimento do aviso com novos depósitos de FGTS, nova contagem para efeito de férias, mantidas as vantagens contratuais decorrentes do primeiro vínculo?

6. Limites do Direito à Estabilidade

O Direito à estabilidade cessa em decorrência de ato faltoso cometido pela empregada gestante. Nesta hipótese a tese de proteção ao nascituro sofre limitação.

Face à exceção estatuída pela Constituição autorizando a despedida da empregada gestante ("despedida não arbitrária", Cf. inciso II, art. 10 do ADT), surge a possibilidade jurídica de se entender enquadrar-se sob a rubrica de exercício regular do poder potestativo do empregador a despedida da mulher gestante, ressalvada a licença obrigatória (C.F., art. 7º, inciso XVIII), nos casos de motivo técnico, econômico ou financeiro. Por analogia, apenas no artigo 165 da CLT pode-se encontrar definição idônea à inovação do legislador constituinte para a introdução da exceção "dispensa arbitrária".

Porquanto podem ser considerados motivos legítimos do regular exercício do poder potestativo de dissolução do contrato da mulher gestante: a) força maior (CLT, 502); b) a extinção do estabelecimento; c) questões técnicas envolvidas com a produção ou contrato; etc.,...

Consiste limite à estabilidade, também, o contrato a termo, por obra certa, sazonal, ou de experiência, pela própria natureza provisória do vínculo.

Convém lembrar, evidentemente, que o direito criado pela Convenção Coletiva ou pelo Regulamento de Empresa, quando mais favorável, modifica o direito posto pelo Estado.

7. Dos Direitos da Empregada Doméstica

Antes da Constituição de 1988 a empregada doméstica gestante não tinha qualquer disciplina legal em seu favor, enquanto as empregadas comuns usufruíam dos 84 dias de estabilidade, relativos à licença obrigatória.

Após 5 de outubro de 1988 as empregadas comuns, urbanas e rurais, passaram a usufruir do direito ao emprego e salários no período que vai da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, além do aumento da licença obrigatória de 120 dias, enquanto a empregada doméstica, por força do inciso XXXIV, § único, foi beneficiada pelo direito à licença obrigatória de 120 dias (Art. 7º, inciso XVIII).

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que regulamentou o referido dispositivo constitucional prescreveu:

"Art. 73 - O salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social à empregada doméstica, em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição."

Como se vê, diferentemente, da relação trabalhista comum, o salário-maternidade atribuído à empregada doméstica tem natureza, meramente, previdenciária. Apenas na hipótese de ato obstativo do empregador ao respectivo direito, como por exemplo falta de recolhimento previdenciário, este passará a responder pelo débito.

Não se aplica à empregada doméstica o direito criado pelo artigo 10 do ADT, porque tal dispositivo foi inserido na Constituição com o fim de regulamentar o artigo 7º, inciso I, provisoriamente. Tal inciso foi excluído pelo legislador constituinte do rol dos direitos da empregada doméstica (Cf. Artigo 7º, inciso XXXIV, § único).

Doutrina

PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO (*)

Renato Rua de Almeida (**)

Sumário - Introdução: I - Concepção Clássica do Aviso Prévio, II - Concepção Contemporânea do Aviso Prévio; III - O Aviso Prévio na Constituição Federal de 1988. Conclusão.

Introdução

O presente estudo pretende demonstrar qual é o sentido e o alcance do aviso prévio na Constituição Federal de 1988 e no direito do trabalho brasileiro.

Para tanto, será estudada a evolução da concepção do aviso prévio.

Na origem, o aviso prévio era um instrumento do contrato por prazo indeterminado para garantir a liberdade contratual, evitando-se perpetuidade do contrato.

Portanto, era um direito igual e recíproco das partes contratantes.

Essa concepção clássica do aviso prévio será analisada na primeira parte do estudo.

Numa segunda parte, será demonstrado que a concepção do aviso prévio, depois de se transformar em obrigação contratual, em especial do empregador, contra os efeitos negativos da extinção abrupta do contrato por prazo indeterminado, ainda dentro da igualdade e reciprocidade das partes, passou a ser entendida como uma técnica contra a despedida arbitrária.

Rompeu-se a simetria do aviso prévio, isto é, a igualdade e a reciprocidade das partes em favor do empregado.

Para o empregado que quer demitir-se, o aviso prévio é meio de garantia da liberdade de trabalho, além da obrigação de avisar seu empregador da sua intenção de romper o contrato. Seu prazo de duração é menor.

Para o empregador, uma técnica para limitar-lhe o direito potestativo de despedir imotivadamente o empregado contratado por prazo indeterminado. Seu prazo de duração é maior.

A terceira parte do estudo demonstrará que a Constituição Federal de 1988 e o direito brasileiro já adotaram a concepção contemporânea do aviso prévio.

I - Concepção Clássica do Aviso Prévio

Na origem do direito do trabalho, a liberdade contratual regulou a relação jurídica entre empregado e empregador.

Foi a fase do liberalismo individual na evolução histórica do direito do trabalho⁽¹⁾.

Como não existia nenhuma limitação, as partes eram livres para celebrar o contrato, fixar seu prazo de duração, estabelecer seu conteúdo e definir suas formas de extinção^(1A).

No entanto, nos contratos por prazo indeterminado, a liberdade contratual deveria ser protegida contra a duração perpétua.

Para tanto, assegurou-se o direito unilateral das partes de rescindir o contrato, de forma igual e recíproca, com a manifestação da vontade através do aviso prévio.

É o que se convencionou chamar de teoria civilista tradicional do direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho por prazo indeterminado, porque se baseava na liberdade contratual, tendo como seus corolários a igualdade e a reciprocidade, existentes no contrato civil⁽²⁾.

Aliás, é o que dispõe o Código Civil brasileiro, em seu art. 1.221, ao regular o contrato de locação de serviços, prescrevendo que não havendo prazo estipulado, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante aviso prévio igual e recíproco, pode rescindir o contrato.

Portanto, para exercer esse direito, bastava apenas à parte que tomasse a iniciativa de romper o contrato, conceder aviso prévio à outra.

Vê-se, pois, que em sua origem, o aviso prévio, instituto peculiar do contrato de trabalho por pra-

(1) Octavio Bueno Magano, "Manual de Direito do Trabalho, Parte Geral", LTr Edit., São Paulo, 1980, 143 págs.

(1A) Renato Rua de Almeida, "Justificação da autonomia de vontade coletiva no direito do trabalho", Rev. LTr, São Paulo, vol. 47, n. 7, julho de 1983, págs. 785-788.

(2) Camerlynck, G. H., "De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement", J.C.P., Paris, 1958, pág. 1.425.

(*) Extraído do Livro "Curso de Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento"; Coordenação de Arion Sayão Romita; Vol. 1, pág. 288, editado pela LTr Editora.

(**) Renato Rua de Almeida é Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC de São Paulo.

zo indeterminado, foi por excelência um instrumento de garantia da liberdade contratual, com manifestação absolutamente igual e recíproca do empregado e empregador.

Confundia-se com a própria liberdade contratual, na medida em que poderia ser utilizado tanto pelo empregado como pelo empregador, evitando-se, assim, a perpetuidade do contrato.

Mas a concepção do aviso prévio evoluiu com a própria evolução do direito do trabalho, como será examinado na segunda parte desse estudo.

II – Concepção Contemporânea do Aviso Prévio

Na fase seguinte da evolução histórica do direito do trabalho, conhecida como intervencionismo jurídico (presença do Estado com uma legislação trabalhista imperativa e de ordem pública), procurou-se proteger a vontade individual do empregado no contrato de trabalho, já que a igualdade jurídica não refletia uma igualdade social.

O aviso prévio passa a ser concebido como uma limitação ao direito potestativo unilateral das partes⁽³⁾, em especial do empregador, de romper o contrato por prazo indeterminado, conservando, porém, a característica de igualdade e reciprocidade.

Consiste na obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por prazo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa⁽⁴⁾.

Portanto, o fim do aviso prévio passou a ser o de evitar ou minorar os efeitos de uma cessação repentina, brusca e súbita do contrato⁽⁵⁾.

Na verdade, esse novo conceito obrigacional do aviso prévio refletia na teoria dos contratos a preocupação generalizada pela segurança dos negócios existente a partir do início do século XX⁽⁶⁾.

Modernamente, o direito do trabalho, já sob a influência da autonomia da vontade coletiva nos processos de negociação coletiva, procura proteger o empregado contra o direito unilateral do empregador de extinguir imotivadamente o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

De um lado, assegura-se o direito unilateral do empregado de demitir-se, em razão do princípio da liberdade de trabalho.

De outro lado, limita-se o direito do empregador de despedir imotivadamente o empregado, assegu-

rando-se o princípio de que a empresa tem finalidade social e de que o emprego é um bem social a ser protegido.

Para tanto, no ato de demitir-se, o empregado vale-se do aviso prévio como garantia de sua liberdade de trabalho, assegurada constitucionalmente pelo art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988⁽⁷⁾.

O aspecto obrigacional do aviso prévio para o empregado continua, mas é mais ressaltada a característica de garantia da liberdade de trabalho.

Por essa razão, é incorreta a expressão “pedido de demissão”, quando o empregado quiser demitir-se, porque se trata de direito que garante o princípio da liberdade de trabalho.

Mas o aviso prévio deixa de ser um direito recíproco e absolutamente igual, quando se tratar de despedida imotivada do empregado.

Na teoria da proteção contra a despedida arbitrária, rompe-se com a igualdade absoluta e simétrica do aviso prévio.

Essa ruptura vem revelar a diferença conceitual entre o ato do empregado de demitir-se e o ato do empregador de despedir imotivadamente o empregado.

Nesse caso, o direito deixa de ser igualmente recíproco, ficando o empregador obrigado a conceder um aviso prévio de duração sempre superior àquele que receberia do empregado caso esse se demitisse do serviço.

E nesse sentido, pois, que o aviso prévio passa a ser encarado como uma limitação unilateral, ao direito potestativo do empregador de despedir imotivadamente o empregado no contrato por prazo indeterminado.

Essa ruptura da igualdade recíproca do aviso prévio é ressaltada por Camerlynck⁽⁸⁾, ao registrar que o direito francês, através da lei de 19 de fevereiro de 1958, assegurou aviso prévio superior em favor do empregado, quando fosse despedido sem justa causa, cujo prazo de duração era proporcional ao tempo de serviço do empregado na empresa, enquanto que, em caso de demitir-se, o empregado era obrigado a conceder aviso prévio inferior, com duração prevista anteriormente pelos usos e normas coletivas.

Amauri Mascaro Nascimento fala com precisão dessa concepção contemporânea da garantia do emprego, rompendo-se a simetria existente entre as partes no ato de extinção do contrato, ao afirmar que, “para esse fim, os sistemas jurídicos restringem a liberdade do empregador, rompendo a simetria existente entre as partes do contrato. Quebra-se, assim, a pretensa igualdade, meramente formal, entre empregado e empregador, na desconstituição do vínculo

(7) Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *op. cit.* pág. 76.

(8) Camerlynck, G. H., “*Contrat de Travail*”, *Traité de Droit du Travail*, t. I. Dalloz, Paris, 1968, 588 págs.

lo, com efeitos que se refletem, primeiramente, sobre o aviso prévio, não mais submetido à disciplina recíproca e sim a tratamento desigual, mas oneroso para a empresa, especialmente quanto à sua duração. Para a demissão, as regras estabelecidas são mais flexíveis. Para a dispensa, mais rigorosas⁽⁹⁾.”

Essa é a tendência do direito do trabalho contemporâneo, em especial do direito comparado dos países do Mercado Comum Europeu⁽¹⁰⁾.

Resta examinar a posição do direito do trabalho brasileiro, sobretudo a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, o que se fará na terceira e última parte desse estudo.

III – O Aviso Prévio na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 7º, I, o princípio da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, garantindo ao empregado despedido imotivadamente uma indenização compensatória, a ser definida em lei complementar.

Até que seja promulgada a lei complementar prevendo a indenização compensatória, a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária fica restrita ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem de 10% prevista no art. 6º, caput e § 1º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, hoje substituída pela Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, que, em seu art. 18, § 1º, prevê expressamente a obrigação do empregador de pagar ao empregado a importância de quarenta por cento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em razão de despedida sem justa causa.

Como corolário do princípio da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, a Constituição de 1988 estabeleceu no inciso XXI do art. 7º o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias.

Significa a ruptura da igualdade recíproca do aviso prévio em favor do empregado.

Com efeito, a ruptura da igualdade recíproca do aviso prévio no texto constitucional já vale quando o contrato de trabalho por prazo indeterminado for extinto com menos de um ano de serviço e o salário do empregado for pago por semana ou tempo inferior.

Nesse caso, em se tratando de ato de demissão do empregado, este deverá conceder um aviso prévio de apenas oito dias, na conformidade do disposto no art. 487, I da Consolidação das Leis do Trabalho.

Mas se o empregado for despedido sem justa causa, o empregador deverá conceder-lhe um aviso pré-

(9) Amauri Mascaro Nascimento, “*Curso de Direito do Trabalho*”, Editora Saraiva, São Paulo, 7ª edição, 1989, pág. 394.

(10) *Ibidem*, pág. 404.
Camerlynck, G. H., “*Rapport de synthèse, le contrat de travail dans le droit des pays membres de la CEEA*”, Dalloz-Sirey (Eurolibri), Paris, págs. 85-88.

vio de pelo menos trinta dias, conforme previsão do citado art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins falam em revogação do inciso I do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo art. 7º, inciso XXI Da Constituição Federal de 1988⁽¹¹⁾.

Mas essa revogação é apenas parcial, porque foi rompida a igualdade recíproca do aviso prévio. O empregado continua com o direito de conceder aviso prévio de apenas oito dias se resolver demitir-se quando o contrato por prazo indeterminado tiver menos de um ano de vigência e ele estiver recebendo o salário pago por semana ou tempo inferior.

Não há dúvida quanto a essa interpretação, pois, ao assegurar o princípio da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, o legislador constituinte valeu-se dos ensinamentos da doutrina moderna e do direito comparado, no sentido de que o aviso prévio constitui um instrumento de limitação do direito do empregador de romper imotivadamente o contrato de trabalho por prazo indeterminado, quebrando-se a sua igualdade recíproca em favor do empregado.

Não seria razoável interpretar que somente a partir de trinta dias é que haveria a ruptura da igualdade recíproca do aviso prévio, a ser estabelecida pelo legislador com base no tempo de serviço do empregado na empresa.

O legislador está comandado a completar a ruptura da igualdade recíproca do aviso prévio em favor do empregado, considerando-se o seu tempo de serviço na empresa, mas essa ruptura já existe com a revogação parcial do inciso I do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aliás, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins reconhecem que a proporcionalidade a ser estabelecida por lei infraconstitucional posterior e relativa ao tempo de serviço do empregado na empresa, representa a acolhida da orientação da moderna doutrina sobre o instituto do aviso prévio⁽¹²⁾.

E essa orientação da moderna doutrina sobre o instituto do aviso prévio não é outra senão a ruptura da igualdade recíproca em favor do empregado, assegurando-lhe de um lado o princípio da proteção da relação de emprego contra a despedida imotivada e de outro lado o princípio da liberdade de trabalho.

Para tanto, o legislador infraconstitucional poderá valer-se tanto do direito comparado, que considera sobretudo a proporcionalidade do aviso prévio com base no tempo de serviço do empregado na empresa, como também do que vem sendo adotado pela norma coletiva do direito brasileiro, a exemplo de

(11) Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *op. cit.*, pág. 469.

(12) *Ibidem*, pág. 469.

disposto na cláusula vigésima terceira, alínea "c", da convenção coletiva de trabalho em vigor (vigência de 1.11.90 a 31.10.91), do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, ao prescrever que aos empregados com quarenta e cinco anos ou mais, fica garantido um aviso prévio de cinquenta dias, acrescido de mais de um dia por ano ou fração superior a seis meses de idade acima de quarenta e cinco anos.

Agindo dessa forma, o legislador ordinário faria bem considerando esses dois aspectos, o do tempo de serviço e o da idade do empregado, na fixação do aviso prévio a ele mais favorável, em cumprimento ao mandamento constitucional.

Urge, pois, que o legislador ordinário complete a norma constitucional, garantindo ao empregado um aviso prévio mais favorável, como instrumento de proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária no contrato por prazo indeterminado.

Conclusão

O aviso prévio, depois de sua concepção clássica, baseada na teoria civilista, em que era considerado um instrumento de garantia da liberdade contratual das partes, é modernamente concebido co-

mo uma técnica de garantia da liberdade de trabalho para o empregado, ao pretender demitir-se, e também de afirmação do princípio da proteção da relação do emprego contra a despedida arbitrária.

Para tanto, foi rompida a igualdade recíproca das partes na sua utilização, rompimento esse em favor do empregado, que, ao se demitir, dará sempre um aviso prévio menor do que aquele que receberia do empregador, caso fosse despedido imotivadamente no contrato de trabalho por prazo indeterminado.

A Constituição Federal de 1988, ao assegurar o princípio da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, consagrou a ruptura da igualdade recíproca do aviso prévio, em seu inciso XXI do art. 7º, revogando parcialmente o disposto no inciso I do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho e comandou o legislador ordinário a completar essa ruptura em favor do empregado, com base na proporcionalidade do seu tempo de serviço na empresa.

Dessa forma, o direito brasileiro alinha-se dentro da tendência moderna do direito do trabalho em matéria de concepção do aviso prévio.

Doutrina

NOVOS SINDICATOS: DESMEMBRAMENTO, REGISTRO, REPRESENTATIVIDADE

Wilson Ramos Filho (*)

No campo teórico, depois da promulgação da Constituição de 1988, que assegurou ser "livre a associação profissional ou sindical" (art. 8º) muito se tem discutido a respeito da amplitude de tal norma, da possibilidade de subsistirem "limites" a tal liberdade na legislação pré-existente e infra-constitucional e das dificuldades em se compatibilizar tal sistema de liberdade com duas restrições também constitucionais: o registro no órgão competente de tais entidades, e a vedação à criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial.

Ou seja, o dilema que inquieta a tantos quantos se ponham a pensar sobre o tema é que, analiticamente, poderíamos supor a possibilidade de existirem basicamente duas vertentes interpretativas: a corporativista e a libertária.

Sustentaria a primeira vertente que, permanecendo o sistema de unicidade sindical (um único sindicato por categoria profissional na mesma base territorial), pareceria razoável que houvesse um órgão competente para efetuar o registro das mesmas, oportunizando o controle social e jurisdicional da unicidade de representação. Dado isso, a livre associação profissional ou sindical estaria limitada por tais condicionantes, ou melhor, por tais condições para o exercício da liberdade sindical. Como nenhuma liberdade é absoluta, sustentariam os corporativistas, não haveria contradição entre o caput do art. 8º e seus incisos, até porque o enunciado básico que garante a liberdade contém a sua própria limitação ao estabelecer que "é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:", exatamente para fixar-lhe os limites.

Já a segunda vertente sustentaria que o órgão competente seria o cartório de registro de títulos e documentos, como todas as associações civis, e que haveria, sim, uma contradição entre o conjunto da Constituição e a limitação a um único sindicato representativo da categoria.

Sustentariam estes que, na medida em que o art. 5º da Constituição estabelece que "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: ... XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos... XVIII - a criação de associações... independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, o "registro no órgão competente" previsto no art. 8º não poderia ter nunca o caráter de "autorização" estatal para funcionamento sob pena de ferir o princípio da isonomia assegurado a todos os brasileiros (art. 5º) e que, sendo assim, inexistindo possibilidade de controle (através dos registros) da unicidade sindical, inviável seria o controle jurisdicional e social da vedação à criação de mais de uma entidade sindical representativa da mesma categoria, na mesma base territorial. Tal norma seria programática e de eficácia reduzida, eis que inviável tal controle. Sendo assim, a base de representação e a base territorial das entidades sindicais seriam estabelecidas na mesa de negociações, eis que o inciso II do art. 8º da Constituição forneceria tal indicativo ao estabelecer que ambas seriam definidas "pelos trabalhadores e empregadores interessados".

Contudo, não nos parece haver substância suficiente em qualquer das vertentes acima caricaturalmente lembradas⁽¹⁾.

Nos parece evidente que o Constituinte quis manter a unicidade sindical, por apego às tradições corporativistas ou fruto da ação dos lobbies sindicais de empregadores e de empregados⁽²⁾, reformando, em parte, o sistema ao expurgar toda e qualquer interferência ou intervenção estatal nos sindicatos. Quiz assegurar a liberdade sindical exceto no que pertine à unicidade sindical que restou mantida. A unicidade sindical, pois, seria a exceção aos princípios gerais asseguradores da liberdade e autonomia sindicais.

(1) Não são feitas citações de autores em um ou outra vertente exatamente porque são apresentadas caricaturalmente a partir das características mais gerais de cada posição.

(2) Veja-se o relato feito por Carlos Alberto Gomes Chiarelli, jurista e constituinte conservador, em sua obra "Trabalho na Constituição (Ed. LTr, 1990, págs. 24 e seguintes), onde o mesmo desnuda a estranha aliança entre os setores das elites brasileiras com as confederações sindicais, que o leva a afirmar que "por não se animar à fazer um colibri, o constituinte que se arriscou a fazer um morcego, acabou fazendo um tetrível e predatório urubu" (pág. 61).

(*) Wilson Ramos Filho é Advogado de Federações e Sindicatos Obreiros no Paraná e em Santa Catarina, integra o Coletivo Jurídico da CUT/Nacional e do Escritório de Advocacia "Deleza da Classe Trabalhadora".