

Renato Rua de Almeida , advogado trabalhista. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC-SP. Doutor em direito pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne).

Palestra proferida durante o Congresso Internacional de Direito do Trabalho realizado na Faculdade de Direito da USP no final de 2005, em promoção conjunta com as Faculdades de Direito da PUC-SP, Mackenzie e FAAP.

Introdução

I-Evolução histórica da liberdade sindical no plano internacional

II-Evolução histórica da liberdade sindical no Brasil

Conclusão

Introdução

A presente reflexão, segundo lição de Gino Giuni (1), objetiva demonstrar que a liberdade sindical não é apenas um direito de organização livre e democrática da associação sindical, mas também um direito da ação coletiva dos trabalhadores organizados.

Essa ação coletiva dos trabalhadores organizados é protegida contra atos anti-sindicais e pelo direito à informação.

Far-se-á, para tanto, primeiramente uma análise histórica da liberdade sindical no plano internacional, e, posteriormente, no Brasil.

I- Evolução histórica da liberdade sindical no plano internacional

No plano internacional, são considerados os fatos históricos ocorridos na França, na medida em que eles influenciaram a evolução histórica da liberdade sindical no continente europeu, onde se iniciou a industrialização da modernidade.

A propósito, André Malraux afirmou que Paris foi culturalmente para a modernidade nos séculos XIX e XX o que Atenas foi para mundo clássico.

É sabido que a industrialização ocorrida a partir da segunda metade do século XVIII na Europa provocou o surgimento do Direito do Trabalho, a princípio como Direito Individual do Trabalho e, depois, como Direito Coletivo do Trabalho.

De fato, no início da industrialização, o Direito do Trabalho foi normatizado pelo liberalismo jurídico da Revolução Francesa de 1789 e, por essa razão, a relação jurídica do trabalho subordinado regulada pelo contrato de locação de serviço de natureza civilista.

Tanto o decreto d'Allarde, como a lei Le Chapelier, ambos de 1791, o primeiro garantindo a liberdade de trabalho e a segunda a proibição de toda e qualquer coalizão, visavam, em última análise, impedir o retorno às corporações de ofício e ao "ancien régime".

Portanto, a lei Le Chapelier não visava, à época, restringir a ação coletiva dos trabalhadores organizados, de resto inexistente, se considerada como instrumento de reivindicação da classe operária emergente.

No entanto, em razão da suposta igualdade jurídica dos sujeitos do contrato de locação de serviço, viciada pela desigualdade socioeconômica entre trabalhadores e patrões, a lei Le Chapelier, ao proibir toda e qualquer coalizão, inibiu a possibilidade de tentativa da união dos trabalhadores para reverter a situação de injustiça comutativa provocada pelo contrato de locação de serviço e de injustiça social provocada pela "questão social".

O código penal francês penalizou, a seguir, em 1810, toda forma de organização associativa ou ação coletiva dos trabalhadores.

Foi o crescimento industrial, provocando a concentração dos trabalhadores, que possibilitou o surgimento das condições objetivas da classe operária, que passou a lutar contra as injustiças acima apontadas, formando-se a condição subjetiva, isto é, a tomada da consciência de classe.

Portanto, a classe operária, segundo lição de Marcel David (2), é a síntese da condição objetiva (grande concentração de trabalhadores) e da condição subjetiva (consciência de classe).

Apoiada por setores da sociedade (socialistas utópicos, Manifesto Comunista de Marx e Engels, católicos como Ozanan e Lacordaire, Encíclica Rerum Novarum), a classe operária francesa conquistou, ainda que efemeramente, com a chamada revolução social de 1848, a possibilidade de reunir-se, mas essa conquista serviu de base para a supressão, em 1864, da proibição da coalizão, e, depois, em 1884, com a lei Waldeck-Rousseau, serviu de base para a consagração do princípio da livre constituição das organizações sindicais.

Essas raízes históricas da liberdade sindical, concebida como liberdade individual exercida coletivamente, significaram, no plano individual, que ela, liberdade sindical, fosse traduzida pela liberdade do trabalhador aderir ou não ao sindicato de sua escolha, vedando-se ao empregador toda medida discriminatória contra ele, trabalhador, pela indução de pertencer a determinado sindicato, e, aos próprios sindicatos, na medida em que ficaram proibidos de privilegiar a contratação pelo empregador de seus membros (closed shop) ou de garantir-lhes o emprego (union shop), e, no plano coletivo, que ela, liberdade sindical, fosse traduzida pela liberdade de constituição e organização dos sindicatos sem prévia autorização do Estado.

Com a redemocratização da Europa em 1946, a liberdade sindical adquiriu a

condição de liberdade pública, ao lado de outras liberdades públicas, como a de reunião, de expressão, pela Convenção 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações Unidas, também em 1948.

A Convenção 87 de 1948 da OIT garante a liberdade sindical, como liberdade pública, na sua forma organizacional, em relação ao Estado.

A liberdade sindical, como ação coletiva autônoma dos trabalhadores organizados em relação sobretudo ao empregador, é garantida pela Convenção 98 de 1949 da OIT.

Hoje, a liberdade sindical deixa de ser uma liberdade pública apenas no âmbito da sociedade, passando também a ser reconhecida e garantida no interior da empresa, sobretudo com o advento da Convenção 135 de 1971 da OIT, depois de ter sido assim experimentada na França, a partir de 1969, com o acordo de Grenelle, como resultado dos acontecimentos sociais de maio de 1968.

Exercida sobretudo no plano da empresa, a liberdade sindical materializa-se na participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

E essa participação na gestão da empresa não se dá apenas pela representação sindical, mas sobretudo pelas variadas formas de representação eleita e direta dos trabalhadores na empresa.

Essa dimensão da liberdade sindical representada pela participação dos trabalhadores na gestão da empresa é fruto de uma legislação instrumental e procedimental, bem como de acordos coletivos de trabalho, muitas vezes autorizados por cláusulas normativas abertas (dispositivas e supletivas) das convenções coletivas de trabalho adaptáveis sobretudo às necessidades diferenciadas das pequenas e médias empresas, as grandes geradoras da empregabilidade na atualidade.

Indispensável para a efetividade dessa dimensão da liberdade sindical na participação dos trabalhadores na gestão da empresa é o exercício do direito à informação, tal como previsto pela Recomendação 163 da OIT e pela Diretiva 2002/14/CE da União Europeia.

Essa nova dimensão da liberdade sindical consagra a tese de Habermas (3), ao conceber o direito como uma teoria da comunicação, isto é, construído no seio da sociedade por técnicas de procedimentalização e contratualização, vale dizer um direito auto-regulamentado na sociedade, diferentemente da visão hegeliana do direito, elaborada a partir da ação do Estado, por meio de uma regulamentação heteronômica das relações sociais.

Alain Supiot (4) afirma que a negociação coletiva, quando centrada na empresa e buscando sobretudo a participação da representação eleita e direta dos trabalhadores na sua gestão, é tipicamente uma técnica de procedimentalização e contratualização do direito moderno, sem implicar, absolutamente, um retorno ao Estado mínimo e um abandono das relações

sociais à esfera privada, porquanto os direitos sociais de interesse realmente público permanecem garantidos como direitos fundamentais nas Constituições modernas.

Pode-se dizer o mesmo em relação à legislação instrumental e procedimental prescrevendo a criação de órgãos de representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa, garantido o direito à informação desses trabalhadores e de seus órgãos representativos e protegendo-os contra atos anti-sindicais.

Por fim, no plano internacional, a liberdade sindical toma feições próprias em razão das comunidades supranacionais, como ocorre atualmente na União Européia, com diretivas e regulamentos supranacionais sobre questões de efetividade da liberdade sindical, sobretudo no que concerne à ação sindical dos trabalhadores organizados no plano supranacional, com garantias para a instauração nos países membros do direito à informação, comitê de empresa, etc.

II-Evolução histórica da liberdade sindical no Brasil

Até 1988 prevalecia o corporativismo estatal do sindicalismo brasileiro, isto é, o sindicato exercendo função delegada do poder público, com as seguintes características: prévia autorização estatal para a aquisição da personalidade sindical, carta sindical, convenção coletiva de trabalho com natureza jurídica de lei delegada, eficácia erga omnes das cláusulas normativas, compulsoriedade e obrigatoriedade da contribuição sindical em razão de sua natureza jurídica parafiscal da contribuição social e o poder normativo da Justiça do Trabalho.

A Constituição de 1988, pelo artigo 8º, I, afastou a intervenção e interferência administrativas do Estado na vida sindical, eliminando o corporativismo sindical estatal.

No entanto, o texto constitucional de 1988, em seu artigo 8º, II e IV, acoberta uma espécie de corporativismo sindical fora do Estado, dominado pelas organizações sindicais monopolistas já constituídas, e caracterizado pela unicidade sindical, pela representação por categoria, pela eficácia erga omnes da convenção e acordo coletivo, pela compulsoriedade e obrigatoriedade da contribuição sindical, segundo lição de Magano (5).

O poder normativo da Justiça do Trabalho estava previsto pelo artigo 114, § 2º da Constituição de 1988.

A utilização do poder normativo pela Justiça do Trabalho foi sempre combatida pela melhor doutrina brasileira (6) por considerá-lo usurpador das prerrogativas do Poder Legislativo, ferindo o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes que compõem o Estado Democrático de Direito, como previsto pelo artigo 2º da Constituição de 1988.

Sua origem histórica é suficientemente identificada com o corporativismo do Estado brasileiro, que, por sua vez, fundou-se no fascismo italiano, com a

hipertrofia da administração estatal do Poder Executivo e a emasculação dos Poderes Legislativo e Judiciário.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, procurando dar interpretação sistemática ao texto constitucional anterior à Emenda Constitucional 45/2004, e, assim, manter a unidade da Constituição, conciliando o princípio fundamental da separação e as prerrogativas dos Poderes do Estado Democrático de Direito e o poder normativo da Justiça do Trabalho, com a então redação do artigo 114, § 2º da Constituição de 1988, que permitia o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica apenas por uma das partes em conflito coletivo, o que dava em tese à Justiça do Trabalho a competência para exercer um poder normativo, ao impor às partes a decisão normativa, houve por bem esvaziá-lo o suficiente para que perdesse sua decidibilidade.

Trata-se primeiramente do acórdão da Primeira Turma do STF, no RE 197911/PE, sendo relator o ministro Octávio Gallotti, no sentido de que a decisão da Justiça do Trabalho, em sua competência normativa, fonte subsidiária do direito, só poderia operar no vazio da lei, pelo que a sentença normativa não podia invadir a reserva legal constitucional ou legal, ainda que estabelecendo vantagens aos trabalhadores.

Em segundo lugar, a Segunda Turma do STF, no julgamento do RE 114836/MG, cujo relator foi o ministro Maurício Correa, adotou tese ainda mais restrita ao então poder normativo da Justiça do Trabalho, decidindo que a competência normativa apenas podia ser exercida quando a lei expressamente permitir, sob pena de exorbitar a Justiça do Trabalho de suas funções constitucionalmente definidas, invadindo área de atuação do Poder Legislativo.

Mas o poder normativo da Justiça do Trabalho foi extinto com a nova redação dada pela Emenda Constituição 45 de 2004 ao artigo 114, § 2º da Constituição de 1988 (7), ao exigir o pressuposto do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, fazendo com que a decisão normativa passe a ser efetivamente a expressão do exercício do poder jurisdicional da Justiça do Trabalho, como arbitragem pública, e não a expressão de um poder normativo usurpador das prerrogativas constitucionais do Poder Legislativo.

No entanto, alguns Tribunais do Trabalho insistem em desconsiderar a exigência constitucional do comum acordo das partes como pressuposto obrigatório para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, procurando assim manter o poder normativo da Justiça do Trabalho, como um dos cinco resquícios remanescentes do coporativismo sindical fora do Estado, dominado pelas organizações sindicais monopolistas já constituídas.

Espera-se, para tanto, que o Supremo Tribunal Federal rejeite o pedido de declaração de inconstitucionalidade do pressuposto do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, formulado na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.432-4/600-DF, que já tem o Parecer nº 5.026/CF contrário do Ministério Público do Trabalho, isto é, pela improcedência do pedido, afastando qualquer dúvida a respeito, por ter o

controle concentrado da constitucionalidade (artigo 102, I a da Constituição de 1988), embora em razão do princípio da legalidade (artigo 5º, II da Constituição de 1988), os Tribunais do Trabalho deveriam cumprir a exigência constitucional do pressuposto do comum acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, aguardando-se o pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal.

E os demais resquícios do corporativismo sindical dominado pelas organizações sindicais monopolistas serão superados pela reforma sindical em curso?

Qual a semelhança entre exclusividade e unicidade sindical, entre monopólio sindical e representatividade derivada, entre a representação pelo ramo de atividade e a representação por categoria, entre a contribuição sindical negociada coletivamente que atinge a todos os trabalhadores, associados ou não do sindicato, como contrapartida da eficácia erga omnes da convenção coletiva e a contribuição sindical obrigatória e compulsória ?

Pode-se dizer que a semelhança é total, e, assim, os resquícios corporativistas da representatividade derivada, da representação monopolística do ramo de atividade, da contribuição sindical negociada atingindo a todos indistintamente, associados ou não do sindicato, como contrapartida da eficácia erga omnes das cláusulas normativas da convenção coletiva do trabalho, todos presentes na proposta de reforma sindical, que compreende a Proposta de Emenda à Constituição, já enviada pelo governo federal ao Congresso Nacional (PEC 369/05), e o Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais aprovado pelo Fórum Nacional do Trabalho (FNT), formando um mesmo modelo sindical monopolístico de representação indireta, contrariam a jurisprudência do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que só admite o monopólio sindical de fato, segundo estudo feito por Ericson Crivelli (8).

É provável que a superação dos resquícios corporativistas remanescentes do modelo sindical monopolista brasileiro só ocorresse com a aprovação da Convenção 87 de 1948 da OIT, como tratado internacional sobre direito humano fundamental, na forma de emenda constitucional com quorum especial, de acordo com o artigo 5º, § 3º da Constituição de 1988, em razão da EC 45/2004.

É que a Convenção 87 de 1948 da OIT, como tratado internacional sobre direito humano fundamental e consagrada como liberdade pública, constitui por si só documento pronto e acabado sobre a liberdade sindical, o que certamente favoreceria sua aprovação, ao passo que toda tentativa de aprovação de emenda constitucional fora dos seus padrões seria polêmica o suficiente para dificilmente ser aprovada.

Aliás, sugestão nesse sentido foi dada ao professor Fábio Konder Comparato, na condição de presidente da Comissão de Defesa da República e da Democracia da Ordem dos Advogados do Brasil em nível federal, a fim de que o órgão classista dos advogados encampasse a idéia de elaboração de anteprojeto de emenda constitucional a ser apresentada ao Congresso

Nacional, por meio de parlamentar que assim o dispusesse.

Vê-se, pois, que a liberdade sindical no Brasil não atingiu plenamente sequer a condição de organização livre e democrática, muito menos a efetivação da ação sindical dos trabalhadores organizados representada pela concreção do direito à participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

Aliás, é paradoxal a situação brasileira, pois o Brasil ainda não aprovou e ratificou a Convenção 87 de 1948 da OIT sobre a organização sindical livre e democrática, mas aprovou e ratificou com baixa eficácia social a Convenção 98 de 1949 sobre a autonomia sindical dos trabalhadores organizados em relação aos empregadores e a Convenção 135 de 1971 da OIT sobre a representação dos trabalhadores na empresa.

É a falta de uma organização livre e democrática que inibe a liberdade sindical evoluir para a ação coletiva dos trabalhadores organizados traduzida por sua participação na gestão da empresa, como resultado de uma legislação instrumental e procedimental e de uma negociação coletiva em nível da empresa.

Conclusão

No plano internacional, tomando a França como paradigma europeu, mas também em nível da União Européia, a liberdade sindical, depois de superada a fase de afirmação como direito de organização livre e democrática, é hoje materializada pela ação coletiva dos trabalhadores organizados e consistente na concreção do direito de participação na gestão da empresa, como resultado de uma legislação instrumental e procedimental e de uma negociação coletiva centrada na empresa.

Já no Brasil, a liberdade sindical não conseguiu ainda superar os resquícios do modelo corporativista de organização que beneficia entidades sindicais monopolistas já constituídas.

Esse modelo corporativista de organização sindical inibe toda a possibilidade de desenvolvimento da representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

A solução para o impasse seria a aprovação da Convenção 87 de 1948 da OIT como emenda constitucional, por tratar-se de tratado internacional sobre direito humano fundamental.

Bibliografia

(1) Gino Giuni, Liberdade sindical , conferência proferida no Tribunal Superior do Trabalho, em 04 de junho de 1981, Brasília, DF.

Direito sindical , São Paulo, Editora LTr., 1991, 334 págs.

(2) Marcel David, Les travailleurs et le sens de leur histoire , Paris, Éditions Cujas, 1967, 387 págs.

(3) Jürgen Habermas, Direito e democracia entre facticidade e validade II , Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, 352 págs.

(4) Alain Supiot, Homo juridicus , Paris, Seuil, 2005, 334 págs.

(5) Octávio Bueno Magano, Direito Coletivo do Trabalho , São Paulo, Editora LTr., 3ª edição, 1993, 259 págs.

(6) Octávio Bueno Magano, Poder normativo da Justiça do Trabalho, São Paulo, Revista LTr , volume 55, nº 9, setembro de 1991, págs. 1027-1028.

Arion Sayão Romita, O poder normativo da Justiça do Trabalho: a necessária reforma, São Paulo, Suplemento Trabalhista , Editora LTr., nº 037/01, págs. 193-197.

(7) Pedro Carlos Sampaio Garcia, O fim do poder normativo, Justiça do Trabalho: competência ampliada , São Paulo, Editora LTr., 2005, págs. 381-396.

(8) Ericson Crivelli, A reforma sindical no Brasil e a jurisprudência da OIT em matéria de liberdade sindical, São Paulo, Revista LTr. , volume 68 , nº 1, janeiro de 2004, págs. 7-21.