



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD**

PAULO ROBERTO LEMGRUBER EBERT

**SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO E MUTAÇÃO
CONSTITUCIONAL.**

**Uma Proposta de Releitura do Art. 8º, II, da Constituição
Federal.**

**Brasília
2006.**

PAULO ROBERTO LEMGRUBER EBERT

**SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO E MUTAÇÃO
CONSTITUCIONAL.**
**Uma Proposta de Releitura do Art. 8º, II, da Constituição
Federal.**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* na área de Direito Material e Processual do Trabalho.

Orientador: Prof. Ricardo José Macedo de Brito Pereira.

**Brasília
2006.**

*À Marcela.
Por toda dedicação, amor,
carinho e compreensão.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à Marcela, pela imensa compreensão, amor e carinho dispensados não só durante a elaboração do presente trabalho, como também em nossa convivência cotidiana. Agradeço-a, também, pelo apoio incondicional nas horas difíceis. Se a felicidade pode ser medida pela dedicação e pelo companheirismo, então eu posso me considerar plenamente feliz.

Agradeço, por igual, aos meus pais e irmãos pelo apoio e confiança depositados em mim, bem como pelas críticas construtivas formuladas ao longo da minha existência.

Não poderia deixar de agradecer aos colegas de Escritório, cujo convívio no árduo cotidiano da advocacia trabalhista tem contribuído de forma incomensurável para meu desenvolvimento profissional.

Agradeço, por derradeiro, ao Prof. Ricardo José Macedo de Brito Pereira, cuja atuação na disciplina Direito Coletivo do Trabalho em muito contribuiu para o conteúdo da presente monografia.

RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar as possibilidades de superação do atual entendimento em torno da regra da unicidade sindical insculpida no art. 8º, II, da Constituição Federal, através do processo interpretativo conhecido como mutação constitucional. A proposta ora formulada compreende a adoção de um significado plenamente consentâneo com as pautas axiológicas emanadas dos princípios da democracia, do pluralismo ideológico e da prevalência dos direitos humanos, que passe a compreender o monopólio sindical por base como um fator decorrente da maior representatividade exercida por um determinado ente em relação à categoria, ao invés da simples precedência na obtenção do registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Demonstrar-se-á, outrossim, que tal releitura encontra ampla possibilidade de ser efetivada pelo Poder Público (legislativo, judiciário, executivo) sem que haja a necessidade de alteração formal do art. 8º, II, da Constituição Federal.

Palavras-chave:

Unicidade Sindical. Interpretação Constitucional. Mutação Constitucional. Democracia. Pluralismo Ideológico. Prevalência dos Direitos Humanos. Significado. Art. 8º, II, da Constituição Federal. Representatividade efetiva das categorias obreiras e patronais.

ABSTRACT

The present essay intent to demonstrate the possibilities of change the usual meaning given to the monopoly rule placed in the 8th Article, II, of the Federal Constitution, through the Constitutional Interpretation process. The proposal contains the adoption of a meaning according to the values of democracy, ideological pluralism and human rights supremacy, that understands the trade unions monopoly in such territorial basis as a matter of representation, instead of a privilege granted to the union which get the first registration at the Ministry of Labor and Employment.

It will demonstrate, also, that the new meaning to be incorporated by the trade union monopoly rule could be materialized by the action of the public agents (legislative, judicial and executive powers), without changing formally the 8th. Article, II, of the Federal Constitution.

Key words:

Trade unions monopoly rule. Constitutional Interpretation. Democracy. Ideological Pluralism. Human Rights Supremacy. Meaning. Article 8th, II, of the Federal Constitution. Effective representation of workers and employers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL.....	13
1.1 Evolução do Conceito de Liberdade Sindical.....	13
1.2 A estagnação evolutiva do modelo sindical brasileiro como pressuposto para a uma nova interpretação do art. 8º, II, da Constituição Federal.	26
2 O MODELO SINDICAL BRASILEIRO: COEXISTÊNCIA DE ESTRUTURAS DEMOCRÁTICAS E CORPORATIVAS.....	32
2.1 A Composição de interesses subjacentes ao art. 8º, II, da Constituição Federal.....	32
2.2 O corporativismo do Séc. XX. Evolução do conceito nas Constituições brasileiras.....	36

2.3	Democracia e Pluralismo Político-Ideológico como vetores de interpretação do art. 8º, II, da Constituição Federal.....	45
2.4	Vinculação Direta dos Sindicatos ao art. 1º, da Constituição Federal.....	46
2.5	Democracia.....	51
2.6	Pluralismo Ideológico e Político.....	60

3 O SINDICATO MAIS

REPRESENTATIVO.....	65	
3.1	O Sindicato Mais Representativo como instituto característico da pluralidade sindical.....	65
3.2	Os critérios de fixação da representatividade. Representatividade derivada e comprovada.....	70
3.3	O Sindicato Mais Representativo e o princípio da isonomia.....	73
3.4	O Sindicato Mais Representativo nos Ordenamentos Jurídicos Nacionais.....	79
3.4.1	Espanha.....	79
3.4.2	Argentina.....	85
3.4.3	Itália.....	89
3.4.4	Estados Unidos.....	92
3.5.	O Sindicato Mais Representativo no Anteprojeto da Lei Brasileira de Organização Sindical.....	96
3.6.	O Sindicato Mais Representativo e a Organização Internacional do Trabalho.....	105
3.7	Conclusão.....	108

4 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE SINDICAL. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 8º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....

4.1	A Liberdade Sindical como princípio e a restrição incompleta representada pela regra da Unicidade Sindical. Lacuna quanto ao modo de definição do monopólio.....	111
4.2	Meios para a compreensão do âmbito de proteção do programa normativo ao art. 8º, II, da Constituição Federal.....	119
4.2.1	Princípio da unidade da Constituição.....	122
4.2.2	Máxima Efetividade dos Direitos Fundamentais.....	125
4.3	O Âmbito de Proteção Constitucional do Direito à Liberdade Sindical. Aspectos Parciais.....	126

5 A LIBERDADE SINDICAL E OS PACTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. REFLEXOS NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 8º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	129
5.1 A Liberdade Sindical nos Pactos e Declarações Internacionais de Direitos Humanos.....	130
5.2. O Conteúdo da Liberdade Sindical nos Pactos e Declarações Internacionais de Direitos Humanos e a Interpretação dos Dispositivos Internos.....	137
5.3 A inserção do Brasil no cenário externo de proteção internacional dos direitos humanos após a Constituição Federal de 1988 e seus reflexos na interpretação dos dispositivos internos.....	142
5.4 Conclusão.....	146
6 OS PROCESSOS DE MUDANÇA DA CONSTITUIÇÃO. ASPECTOS DA TEORIA DA REFORMA CONSTITUCIONAL RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DO ART. 8º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	149
6.1 A Constituição rígida e suas mudanças. Necessidade e Legitimidade.....	150
6.2 Processos formais de mudança da Constituição. Classificação e fatores determinantes.....	158
6.3 Processos informais de mudança da Constituição. A interpretação evolutiva.....	161
6.3.1 Quanto aos atores.....	163
6.3.1.1 <i>Poder Legislativo</i>	163
6.3.1.2 <i>Poder Judiciário</i>	164
6.3.1.3 <i>Poder Executivo</i>	169
6.3.2 Quanto aos fatores sociais determinantes.....	172
6.3.3 Quanto aos efeitos.....	173
6.3.4 Quanto à Extensão.....	174
6.4 Conclusão. É legítima a modificação de sentido ora proposta ao art. 8º, II, da Constituição Federal? Aspectos Parciais.....	174
7 A INSERÇÃO DO SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. RELEITURA DO ART. 8º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	177
7.1 O Estágio atual da interpretação em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal.....	177
7.1.1 Legislação e Doutrina. Compreensão em torno dos artigos 515 e 519, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.....	178
7.1.2 Jurisprudência. A posição do Supremo Tribunal Federal.....	186

7.1.3	A posição do Ministério do Trabalho após a promulgação da Constituição Federal de 1988.....	192
7.2	Possibilidades de superação da atual compreensão em torno do art. 8º, II, da CF. Mutação Constitucional.....	198
7.2.1	Justificativas da Superação.....	200
7.3	Agentes da Mutação Constitucional.....	207
7.3.1	Poder Legislativo.....	207
7.3.2	Poder Judiciário.....	209
7.3.3	Poder Executivo (Ministério do Trabalho e Emprego).....	213
7.5	Conclusão.....	219
	CONCLUSÕES.....	223
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	231

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em que pese sua inconveniente extensão, bem como as sucessivas alterações formais sofridas em seus 18 (dezoito) anos de vigência, significou, inequivocamente, um marco de ruptura com o regime autoritário imposto pelos militares, que perdurou de 1964 a 1985.

A novel Carta Magna tem como principais pedras de toque os valores da democracia e da participação política. Não é difícil perceber a razão pela qual os referidos princípios foram apostos no pedestal de honra da ordem instituída em 1988 e espriam seu conteúdo axiológico sobre todos os dispositivos da Lei Maior. A simples idéia de superação das vicissitudes ocorridas no cenário político nacional entre 1964 e 1985 justifica tal importância.

Paralelamente à ruptura principiológica formulada em relação às diretrizes do regime anterior, a Constituição de 1988 – como toda carta política de índole democrática – ensejou, durante seu processo de elaboração, o choque de correntes político-ideológicas opostas. Tais colisões deram origem à redação de muitos dos 235 (duzentos e trinta e cinco) dispositivos da Carta Magna pátria e a simples leitura de tais preceitos permite a visualização dos respectivos embates.

Um destes dispositivos faz-se representado pelo art. 8º, que estrutura a organização sindical pátria por meio de um sistema que inova ao romper com a interferência do Estado na vida das entidades e, paralelamente a isto, mantém diversos institutos corporativistas, tais como a unicidade sindical, a contribuição compulsória e a pirâmide confederativa.

Em que pese a subsistência de tais elementos na organização sindical pátria, não se pode perder de vista que a ruptura promovida pela Constituição Federal de 1988, ao mesmo

tempo em que os preserva, impõe-lhes uma releitura a ser promovida em face de suas diretrizes axiológicas fundamentais, em especial, os princípios da democracia e do pluralismo ideológico.

É justamente sob a orientação de tal premissa, que o presente trabalho intentará formular uma releitura interpretativa do art. 8º, II, da Constituição Federal, a versar sobre a unicidade sindical. Procurar-se-á, através do processo conhecido como mutação constitucional, superar a leitura usualmente conferida ao dispositivo, no sentido de que a expressão “*é vedada a criação de mais de uma organização sindical (...) na mesma base territorial*” estaria a impor, por si só, a precedência do registro de uma determinada entidade no Ministério do Trabalho e Emprego como critério para a exclusividade na representação da categoria.

Para tanto, demonstrar-se-á nos Capítulos subseqüentes que os princípios da democracia e do pluralismo político, subjacentes à Carta Magna de 1988, indicam a substituição de tal leitura pedestre por uma compreensão hábil a conferir o monopólio sindical estabelecido no art. 8º, II, da Constituição Federal à entidade que comprovar possuir a maior representatividade em relação à categoria pretendida.

A releitura ora proposta será formulada, ademais, à luz da inédita importância que a Carta Política de 1988 conferiu aos direitos humanos, por meio dos dispositivos inseridos nos artigos 4º, II e 5º, § 2º, bem como tendo em vista a não menos diferente postura adotada pela República Federativa do Brasil em relação aos respectivos pactos internacionais, a partir da promulgação da novel Carta Magna.

Nesse diapasão, verificar-se-á que alguns dos pactos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil nos últimos 18 (dezoito) anos prevêm o direito à liberdade sindical plena, assegurando, inclusive, a franca possibilidade de criação de entidades representativas. Desse modo, ainda que tais tratados não integrem o ordenamento jurídico pátrio com o *status* de normas constitucionais, sua inserção no arcabouço legislativo do País influi de

forma decisiva para a interpretação dos dispositivos que estruturam a organização sindical brasileira, aí incluído o art. 8º, II, da Carta Magna.

Ao cabo, ter-se-á como plenamente possível a releitura ora proposta, cuja formulação poderá ser implementada pelos Poderes legislativo, judiciário e executivo, dentro de suas atribuições regulares. A novel interpretação a ser conferida ao art. 8º, II, da Constituição Federal trará como vantagem mais evidente a plena harmonização entre os princípios da democracia, do pluralismo ideológico e a regra da unicidade sindical, além de inserir entre nós o critério da maior representatividade sem que haja a necessidade de promover qualquer alteração no texto formal da Lei Maior.

1 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL

1.1 Evolução do Conceito de Liberdade Sindical

A liberdade sindical insculpida na Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho consiste no último estágio da evolução do direito de associação dos trabalhadores, com vistas à defesa dos interesses comuns da categoria¹. Como fruto de um processo iniciado com o florescimento da Revolução Industrial nos fins do Séc. XVIII, o conceito em tela sofreu ao longo do tempo diversas definições, que, de certo modo, refletem o panorama histórico das relações trabalhistas ao longo desse *iter*.

Tal afirmativa resta clara ao se analisar a evolução da liberdade sindical sob o prisma do nascimento e amadurecimento dos chamados direitos históricos, definidos por Norberto Bobbio como aqueles “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”²

De fato, a consolidação da liberdade sindical como direito à constituição e administração de entidades com vistas à promoção do equilíbrio de forças nas relações trabalhistas, teve como fato gerador a constante luta entre capital e trabalho. O reconhecimento da legitimidade daqueles entes foi ocorrendo na medida em que as concepções do liberalismo

¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 57.

² BOBBIO, Norberto. Trad: COUTINHO. Carlos Nelson. *A Era dos Direitos*, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.p. 5.

puro, inaugurado com a Revolução Francesa de 1789, passaram a ceder espaço às aspirações sociais.

Os ideais iluministas, inspiradores do aludido movimento de 1789 - ocorrido sob os auspícios da burguesia emergente - primavam pela valorização dos direitos individuais, com fundamento na autonomia da vontade e da igualdade formal, em contraposição às investidas estatais sobre o domínio privado e aos privilégios nobiliárquicos características do período absolutista.

A nova classe social emergente, por sua vez, tornou-se detentora dos meios de produção industrial com o advento das máquinas, cujo efeito mais visível consistiu no potencial de aumento da produtividade dos bens de consumo.

Todavia, para assegurar a produção industrial em massa, os detentores dos respectivos meios necessitavam de mão de obra para a operacionalização das máquinas, o que culminou com a gênese do proletariado, ou seja, os possuidores do fator “trabalho”. Com isto, os atores da Revolução Industrial estavam definidos - de um lado, a burguesia, do outro, a novel classe trabalhadora.

Nesse contexto, a aplicação pura e simples das idéias liberais em voga no período, sintetizadas no individualismo, na autonomia da vontade e na igualdade formal conduziu à exploração desenfreada da mão de obra. No final do Séc. XVIII e na primeira metade do Séc. XIX era praxe nas indústrias incipientes de então o exaurimento da força de produção prestada pelos trabalhadores, o que levou estes últimos a criarem caixas de socorro mútuo, associações e clubes³, que deram início às reivindicações por melhores condições de trabalho. Assim, da contraposição entre os interesses dos atores da Revolução Industrial, surgiram os chamados direitos sociais, conforme assevera Cristiane Rosicki:

³ ROZICKI, Cristiane. *Aspectos da Liberdade Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1998 p. 37,

Foi daí, da necessária solução exigida para os problemas sociais que surgiram com a ruptura dos quadros corporativos e o desenvolvimento do industrialismo, originando a luta entre as classes que se formaram, de proletários e de empresários, que nasceu o direito social. O desequilíbrio assumido pelas condições de trabalho e vida do proletariado propiciou a luta de classes que, por outras palavras, consistiu a luta social.⁴:

No entanto, a mencionada “luta social” não consistia em uma disputa equilibrada, posto que a burguesia, afora o poder econômico que possuía na condição de detentora dos meios de produção, reunia em seus quadros os mentores intelectuais das idéias liberais então vigentes, o que lhe conferia também a condição de força política dominante. Por tal razão, a associação dos trabalhadores para fins de defesa de seus interesses comuns sofreu imediatas represálias legais nos países que protagonizaram a Revolução Industrial, em fins do Séc. XVIII.

Nessa linha ideológica o indivíduo como centro de direitos e deveres, cujos interlocutores jurídicos far-se-iam representados exclusivamente pelos demais indivíduos e pelo Estado. Não havia, pois, espaço para a coalizão de interesses, cuja ocorrência abstrata era explicitamente combatida pelos ordenamentos normativos, conforme bem demonstra José Carlos Vieira de Andrade.:

O liberalismo pressupõe o indivíduo como ponto de partida. Por isso explica contratualmente a sociedade e o Estado. Por isso, estabelece o processo e as condições de formação das leis no pressuposto antropológico da opinião própria.

Assim, como a economia era vista numa perspectiva micro-económica, também a vida política era concebida numa visão micro-política.

Mas, o mercado político, tal como o económico, exige uma certa racionalidade, tendente ao óptimo, e, postula, para esse fim, um conjunto de condições.

Exige-se, em primeiro lugar, o atomismo e a mobilidade dos intervenientes, não se admitindo solidariedades particulares ou arranjos moleculares de interesses parciais que prejudiquem a independência dos agentes e a sua exclusiva vinculação às exigências da Razão e do interesse geral, isto é, que ponham obstáculos à providência da <<mão invisível>>. Daí que fossem proibidos os grupos e todas as associações parciais, consideradas como forma de sedição, pois promoviam interesses egoísticos, mesquinho, opressores da verdadeira liberdade.⁵

⁴ Idem, p. 41.

⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 51-52.

A ideologia liberal, ainda impregnada do combate ao Antigo Regime, via na associação privada uma ameaça ao interesse coletivo, por entender que a reunião de indivíduos em torno de interesses de classe propiciava a interferência destes grupos na atuação do Estado e, em última medida, poderia vir a gerar uma casta detentora de privilégios corporativos.

Assim, a única associação legítima consistia naquela que unia os cidadãos, individualmente considerados, na formação da Nação, conforme bradava Sièyes em fins do Séc.

XVIII:

Observemos en el corazón humano tres tipos de intereses: 1º aquel por el que se unen; es que da la justa medida del interés común; 2º aquel por el que un individuo se alía sólo con algunos más; él interés de cuerpo; y, por fin, 3º aquel por el que cada uno se aísla, pensando sólo en si mismo; el interés personal. El interés por el que un hombre se pone de acuerdo con todos sus socios, es evidentemente el objeto de la voluntad de todos, y el de la asamblea común. Ahí la influencia del interés personal debe ser nula. És lo que sucede; su diversidad es su remedio. La gran dificultad proviene del interés que provoca el acuerdo de un ciudadano con unos cuantos solamente. Este interés permite la concertación, la asociación; por el se combinan los proyectos peligrosos para la comunidad; por él se conforman los enemigos públicos más temibles. La historia está repleta de estas verdades.

No hay que sorprenderse si el orden social exige con tanto rigor que no se permita a los ciudadanos asociarse en corporaciones. (...) Así, y no de otra forma, podrá el interés común dominar con toda seguridad los intereses particulares. Sólo en esas condiciones puede ser razonable la posibilidad de fundar asociaciones humanas basadas en el provecho general de los asociados, y, consecuentemente, justificar la legitimidad de las sociedades políticas.⁶

Nesse contexto, a reação do capital aos movimentos reivindicatórios teve como primeira expressão, na França, a lei *Le Chapellier*, de 17 de julho de 1791, que “proibiu a todos os membros de uma mesma profissão o agrupamento profissional, a invocação de seus pretensos interesses comuns, assim como a formação de coalizões”⁷. Poucos anos depois, a Inglaterra, por intermédio dos *Combinations Acts* de 1799 e 1800 declarou ilegais as coalizões de trabalhadores.

No período em análise, já se mostra evidente a existência de um associativismo ligado especificamente à defesa dos interesses do proletariado, cujo exercício contrariava os interesses

⁶ SIÈYES, Emmanuel. Trad: SARIÑENA, Marta Lorient; JIMENEZ, Lúdia Vázquez. *Que és el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 169-170.

⁷ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000.p. 30.

econômicos imediatos da burguesia, no que concerne à livre exploração da mão de obra com vistas à mais-valia e, conseqüentemente, ao lucro. Logo, a tendência nos anos subseqüentes à Primeira Revolução Industrial pendia francamente para a criminalização da coalizão de trabalhadores, o que de fato veio a ocorrer na França com a instituição do Código Penal de 1810 e na Inglaterra em 1817, com o *Sedition Meeting Act*, que considerou tal prática como delito de sedição ou conspiração.

O processo de descriminalização do associativismo na Europa do Séc. XIX teve como primeiro ato a Lei inglesa de *Francis Plate*, que revogou o “caráter delituoso das associações trabalhistas e das greves”. Todavia, a ocorrência de uma série de paralisações no ano seguinte acabou culminando com a revogação da referida lei, sem, contudo, interromper o crescimento do sindicalismo na Inglaterra, conforme ressalta Cristiane Rozicki

Mesmo assim, o crescimento do sindicalismo não foi interrompido: apareceram as Trade Unions na segunda década do Séc. XIX, provavelmente nas indústrias têxteis e de construção civil, e, em 1834, é fundada a União dos Grandes Sindicatos Nacionais Congregados.⁸

Por outro lado, com a Revolução de 1848, ocorrida na França e insuflada, em grande parte, pelo Manifesto Comunista de Karl Marx e Friedrich Engels, instalaram-se as condições necessárias para que o direito à livre associação fosse definitivamente reconhecido. Contudo, apenas em 1864 o delito de coalizão foi suprimido da legislação criminal francesa, devido à pressão das *sociétés de resistance* nesse sentido.

Com a descriminalização do associativismo, deu-se início à fase de tolerância das coalizões de trabalhadores, vindo a Inglaterra a aderir a essa tendência em 1871, com a promulgação do *Trade Unions Act*. O referido diploma legal assegurou a existência dos *Trade Unions*, pondo termo às perseguições às entidades sindicais naquele país e servindo de exemplo

⁸ ROZICKI, Cristiane. *Aspectos da Liberdade Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1998 p. 44.

a outros Estados industrializados, tais como a Alemanha e a Bélgica, que em 1869 e 1898, respectivamente, suprimiram as penas cominadas às associações.

Ademais, o *Trade Unions Act* adquire igual importância pelo fato de ter instituído a forma embrionária da negociação coletiva, pela qual os *shop stewards*, delegados sindicais nas empresas, encontravam-se imbuídos da representação dos trabalhadores junto ao patronato.⁹

A próxima etapa da evolução histórica do associativismo consistiria na fase de aceitação e pleno reconhecimento dos sindicatos por parte do Estado, com a concessão do caráter de pessoas jurídicas de direito privado às entidades, nos mesmos moldes das associações civis. O termo inicial dessa nova tendência ocorreu na França e fez-se representado pela Lei *Waldeck-Rousseau*, de 21.5.1884, cuja relevância para o desenvolvimento do conceito de liberdade sindical é definida por Cristiane Rozicki como a “lei francesa conferiu aos trabalhadores a plenitude da liberdade sindical, permitindo a constituição livre de associações sem autorização do governo e reconhecendo a personalidade civil dos sindicatos.”¹⁰

Alguns anos mais tarde, em 1891, o direito à associação dos trabalhadores para fins de defesa de seus interesses comuns ganhou importante incentivo com o advento da *Carta Encíclica Rerum Novarum*, pela qual se estabeleceram as bases da doutrina eclesiástica acerca dos problemas sociais, publicada pelo Papa Leão XIII. A relevância do referido documento para a liberdade sindical reside na enumeração do direito à livre associação como um dos fatores de verdadeira solução para as instabilidades causadas pelo sistema econômico na estrutura social¹¹.

⁹ MASCARO NASCIMENTO, Amauri. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 43.

¹⁰ ROZICKI, Cristiane. *Aspectos da Liberdade Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1998. p.44.

¹¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 33.

A fase de plena aceitação e reconhecimento do sindicato pelo Estado alcançou seu ponto máximo até então com a inserção dos chamados “direitos de segunda geração” dentre as garantias fundamentais contidas nas Constituições, ao lado das garantias individuais. A sublevação dos direitos sociais à condição de *standards* constitucionais veio a ter lugar tão somente com a promulgação da Carta Magna mexicana de 1917, seguida pela famosa Constituição alemã de Weimar, que em seu art. 159 garantia o livre associativismo nos seguintes termos:

É garantida para todos e para cada profissão a liberdade de associação destinada à defesa e exigência de condições de trabalho e econômicas. São ilegais todos os pactos e medidas que limitem essa liberdade ou que pretendam impedi-la.

A próxima tendência a ser experimentada pelo sindicalismo seria a implementação definitiva da proteção internacional à liberdade sindical, com o advento do Tratado de Versailles em 1919, que criou em sua parte XIII a Organização Internacional do Trabalho. Assim, ao garantir a “associação para todos os objetivos não contrários às leis, tanto para os assalariados, como para os patrões”, o mencionado pacto conferiu “status” de direito fundamental ao livre associativismo.

No entanto, a definitiva internacionalização da proteção à liberdade sindical resultou de um processo iniciado ainda no séc. XIX, com a criação de comissões centrais européias de trabalhadores que apregoavam as idéias do livre associativismo e a ação sindical entre os trabalhadores dos diversos países. Estas organizações supranacionais foram as responsáveis pela organização das três Internacionais dos Trabalhadores nos anos de 1864, 1889 e 1919, respectivamente.

A consagração internacional da liberdade sindical ocorreu ao mesmo tempo em que os ordenamentos jurídicos nacionais amoldavam-se aos recém reconhecidos direitos sociais, cuja implementação dependia essencialmente da ação estatal com vistas a “*asegurar la participación*”

en la vida política, económica, cultural y social de las personas individuales, así como los grupos en lo que se integran,”¹². nas palavras de Antonio E. Perez Luño.

Nesse momento histórico, em que o próprio Estado reconhecia a importância dos grupos no tocante à reivindicação e implementação dos direitos sociais, a atuação autônoma das entidades sindicais far-se-ia estritamente necessária para a fruição das referidas prestações estatais por parte dos trabalhadores.

Justamente em razão disso, as entidades sindicais ampliaram seu campo de atuação, que antes se limitava aos locais de trabalho passando, agora, a almejar a interlocução com o Estado a fim de implementar direitos sociais¹³.

¹² PÉREZ-LUÑO. Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 8ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 183.

¹³ A fim de sintetizar tal processo, convém trazer à lume o extenso, porém esclarecedor magistério de José Carlos Vieira de Andrade:

“A industrialização e o progresso técnico desenraizaram os homens, amontoaram-nos nas cidades, impuseram-lhes um ritmo acelerado de vida e desenharam-lhes os horizontes de um bem-estar material. Privados do seu espaço e do seu tempo, arregimentados em estruturas intermédias, desde a fábrica ao sindicato e ao partido, dirigidos e controlados pela publicidade (propaganda) e pelos meios de comunicação de massa que lhes ditam as idéias e os produtos prontos a consumir – os homens dissolvem-se na sociedade e nela encontram o seu destino. O individuo torna-se um ser dependente, uma espécie-tipo do gênero humano.

A sociedade, por seu lado, fragmenta-se em grupos. Revelam-se as diferenças mal escondidas e, com a divisão do trabalho, das actividades e das profissões, os interesses multiplicam-se ainda mais entre si, uns contra os outros, procurando a melhor posição num mundo social sem lugares marcados e em movimento contínuo. A construção da harmonia liberal pe destruída pela erupção de uma luta entre preferências diversas, onde certas contraposições se manifestam com tal intensidade que algumas doutrinas descobrem na sociedade antagonismos radicais e historicamente determinantes.

O Estado começa a ser cada vez mais solicitado a intervir na vida social e a Administração ultrapassa definitivamente a sua condição aparente de esquadra de polícia e repartição de finanças. (...) Exigem-se do Estado medidas de planeamento económico e social, uma intervenção directa e dirigente na economia, um sistema completo de prestações nas várias áreas da vida social.

(...)

Nesta sociedade dividida e conflitual, os indivíduos, que já nada podem sozinhos, limitados agora pelos grupos em que participam, confrontados e ameaçados pelos restantes, têm, também eles, de confiar no Estado e de através dele procurar reaver a sua liberdade concreta. Revoltados com a ordem injusta que a abstenção do Estado liberal tinha consentido, os mais desfavorecidos organizam-se e pretendem o domínio do poder político ou, pelo menos, reivindicam dos poderes públicos uma intervenção efectiva para uma transformação radical das estruturas sociais.

(...)

São as próprias liberdades que se alargam no seu âmbito ou se concretizam mais em função das novas necessidades. O direito à greve, a liberdade de escolha da profissão ou género de trabalho, a liberdade sindical como forma específica do direito de associação e, em certo sentido, o próprio direito ao trabalho – enquanto liberdade de exercício da profissão – exprimem (também) uma protecção da liberdade e da autonomia dos membros de certas camadas sociais, justamente daquelas que só agora, através da luta social, ascendem a uma integral cidadania – os homens trabalhadores, todos eles ou certas categorias de entre eles.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 57-60.

Ato contínuo à implementação dos direitos sociais nos ordenamentos internos, o movimento operário voltou suas forças para a luta em prol da inclusão de princípios de proteção ao trabalho no futuro tratado de paz a ser assinado pelos protagonistas da Primeira Guerra Mundial (1914-1918). E assim, com a criação da Organização Internacional do Trabalho e o estabelecimento dos princípios orientadores de sua ação, os obreiros tiveram sua principal reivindicação atendida.

Porém, quase concomitantemente à assinatura do Tratado de Versailles, a liberdade sindical ganhou redimensionamento conceitual paralelo, com a instituição do corporativismo no ordenamento jurídico italiano. Esta novel concepção tinha como principal característica a intervenção do Estado nos sindicatos, com base na doutrina de que “a organização sindical não deve basear-se no contraste de interesses (...), mas inspirar-se na necessidade de desenvolver relações sempre mais cordiais entre os empregadores e os trabalhadores individualmente considerados.”¹⁴, nas palavras de Ghezzi e Romagnoli, citados por Siqueira Neto.

A intervenção estatal em tela visava à redução da atividade sindical mediante a regulamentação extrema das relações coletivas. Procurou-se, dessa forma, combater a idéia de “conflito de classes” em favor de uma concepção de cooperação entre trabalhadores e patrões, na qual haveria uma única entidade por categoria detentora da exclusividade na representação¹⁵.

O diploma legal instituidor do corporativismo na Itália fez-se representado pela Lei Alfredo Rocco, de 3.4.1926, que traçou as diretrizes gerais do novo modelo intervencionista, em conjunto com o real Decreto nº 1.130, de 1º.7.1926, dentre as quais destacam-se:

O reconhecimento formal da liberdade sindical, a vigilância e tutela das autoridades administrativas sobre as associações reconhecidas e principalmente a exclusividade na representação para toda a categoria, com funções delegadas ao Poder Público por parte

¹⁴ ROMAGNOLI Umberto, GHEZZI Giorgio, *apud* SIQUEIRA NETO. *José Francisco. Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000..p. 56.

¹⁵ MASCARO NASCIMENTO, Amauri. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 50.

do sindicato reconhecido, inclusive com a faculdade de impor uma contribuição anual.¹⁶

Nessa concepção de organização sindical típica de estados autoritários, como a Itália fascista de Benito Mussolini, observa-se claramente um distanciamento em relação ao ideal de liberdade sindical contido no Tratado de Versailles, na medida em que o livre-associativismo previsto na Lei Alfredo Rocco consistia em mero formalismo, pois, na prática, o ordenamento jurídico acabava por intimidar o trabalhador ao seu pleno exercício, conforme ressalta Giuseppe Pera, citado por Siqueira Neto:

Em substância, a liberdade sindical se reduzia à possibilidade, para o trabalhador individualmente considerado, de não aderir à única associação reconhecida e fascista. Mas era uma liberdade que podia custar caro, visto que na colocação da mão-de-obra era dada preferência, em virtude de outra lei, aos inscritos nos sindicatos e também ao partido único dominante.¹⁷

A ideologia corporativista, no que diz respeito à organização sindical, foi abandonada pela Itália, bem como pela Alemanha, com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando as entidades sindicais retomaram a personalidade jurídica de direito privado. No período em comento, a internacionalização da proteção à liberdade sindical ganhou impulso considerável, com a promulgação da Declaração da Filadélfia pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1944, pela qual o referido organismo supranacional definiu uma nova linha de atuação pautada pelo humanitarismo, com vistas à obtenção do bem estar material dos indivíduos por meio do labor.

O segundo pós-guerra representou o momento histórico crucial no que toca à internacionalização definitiva da proteção aos direitos humanos, porquanto neste período, a tutela em comento alcançou sua terceira e última fase, representada pelo reconhecimento

¹⁶ SIQUEIRA NETO. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000.p.

¹⁷ PERA, Giuseppe. *Apud* SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 30.

internacional dos referidos preceitos fundamentais, fechando, com isso, o ciclo apresentado por Norberto Bobbio:

Com a declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.¹⁸:

Desse modo, a liberdade sindical, como corolário da livre reunião e associação pacíficas, acabou por se incluir dentre os institutos tutelados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesse mesmo contexto inaugurado com o fim da segunda conflagração mundial, o instituto em tela ganhou proteção específica com a aprovação da Convenção nº 87 pela Organização Internacional do Trabalho.

A referida Convenção surgiu com o intuito de redefinir o sentido e o alcance do direito à livre associação dos trabalhadores para fins de defesa de interesses comuns através dos sindicatos, no sentido de conferir às entidades a autonomia necessária para uma representação eficaz das respectivas categorias.

O conceito de liberdade sindical insculpido na Convenção nº 87 da OIT estrutura-se na idéia de que o sindicalismo consiste no meio hábil a “viabilizar a existência do contrapoder aos poderes dos empregadores”¹⁹, em clara oposição à ideologia corporativista, que apregoava a

¹⁸ BOBBIO, Norberto. Trad: COUTINHO, Carlos Nelson. *A Era dos Direitos*, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.p. 30.

¹⁹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 68.

eliminação do conceito de “luta de classes” através da excessiva intromissão estatal nas entidades²⁰.

Nesse sentido, Cristiane Rozicki assinala que “o objetivo do instrumento normativo ora em exame é resguardar a liberdade sindical em face das intromissões do Estado, mantendo, para tanto, a ideologia de autêntica independência frente aos poderes públicos.”²¹

De outro turno, a proteção idealizada pela Convenção nº 87, da OIT e nos pactos internacionais subseqüentes que promoveram em seu bojo a liberdade sindical, tem por norte axiológico a assertiva de que a igualdade real entre trabalhadores e empregadores na negociação coletiva somente pode ser obtida mediante a intermediação da entidade obreira, conforme bem assevera Guillermo Lopez:

El fundamento de las asociaciones sindicales, se encuentra en la necesidad de restablecer la igualdad real entre las partes de la relación de trabajo, frente a la aplicación mecánica y meramente retórica de los principios de igualdad de las partes ante la ley, de la libertad de contratación y autonomía de la voluntad. Ante la actitud abstencionista del estado liberal burgués, encarnada en la conocida fórmula ‘laissez faire, laissez passer’, y cuya consecuencia consistía en la imposibilidad jurídica de preparar una legislación que regulara las relaciones entre el trabajo y capital – lo que en los hechos llevaba a la explotación inhumana de los dueños de los medios de producción, que imponían sus condiciones a quienes no tenían mas elementos que su fuerza de trabajo como medio de subsistencia – los trabajadores se unieron primero en forma transitoria (coaliciones) y con posterioridad en forma permanente (sindicatos) para romper con la desigualdad económica y equilibrar las posibilidades de negociación de ambas partes, en la contratación laboral.²²

Assim, a preocupação maior da ideologia orientadora da Convenção nº 87 consiste na garantia plena de livre constituição de sindicatos e associação dos trabalhadores, com vistas à busca de uma autonomia sindical em harmonia com os ideais democráticos e pluralistas dos

²⁰ Nesse sentido, Ernesto Krotoschin assinala que “para el concepto jurídico de la asociación sindical resultan de ello los siguientes requisitos: la asociación sindical debe entenderse como un contrapeso en la balanza de las fuerzas económicas y sociales para equilibrarla. Es decir que debe ser formada, necesariamente, o por trabajadores o por empleadores (principio de pureza).” KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. 4ª Edición. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 205.

²¹ ROZICKI, Cristiane. *Aspectos da Liberdade Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1998. p. 75.

²² LÓPEZ, Guillermo. *Derecho de las Asociaciones Sindicales*. 2ª Edición. Buenos Aires: La Ley, 2000. p. 3-4.

institutos internacionais de proteção aos direitos humanos surgidos no pós-guerra. Nesse diapasão, faz-se mister transcrever os tópicos essenciais da idéia de liberdade sindical contida no diploma internacional em exame, delineados de forma sistemática por Oscar Ermida Uriarte:

a) Derecho de afiliarse (...); b) Derecho de constituir sindicatos sin autorización previa (...); c) Derecho de organizar libremente el sindicato (...); d) Derecho de los sindicatos a obtener personería jurídica (...); e) Derecho de los sindicatos a no ser disueltos administrativamente (...); f) Derecho a constituir federaciones y confederaciones (...); g) Derecho a afiliarse a entidades internacionales; (...) h) Derecho de los trabajadores al fuero sindical (...), conforme al cual los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical em relação com su empleo.²³

No quadro atual, a esmagadora maioria dos países membros da Organização Internacional do Trabalho têm suas respectivas legislações sindicais pautadas pelos princípios constantes da Convenção nº 87, reconhecendo a atividade sindical legítima como aquela livre do intervencionismo estatal e oriunda da vontade dos trabalhadores no que tange à sua representação.

Tem-se, portanto, que a concepção de liberdade sindical trazida pela Convenção nº 87 da OIT resulta de um processo histórico incitado pela necessidade de rompimento com um modelo de relações trabalhistas extremamente opressor no que diz respeito à organização dos trabalhadores para a defesa de seus interesses comuns.

Não por outra razão Manuel Carlos Palomeque Lopez assinala que “a liberdade sindical e o conjunto de direitos que integram o seu conteúdo essencial, não é já apenas um instrumento básico de auto-tutela para a classe trabalhadora, mas, simultaneamente, um dos pilares da estrutura institucional dos Estados democráticos de capitalismo avançado.”²⁴

²³ URIARTE, Oscar Ermida. *Sindicatos em Libertad Sindical*. 2ª Edición. Montevideú: Fundación de Cultura Universitaria, 1999. p. 29-30.

²⁴ LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad: MOREIRA. António. *Direito do Trabalho e Ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 27.

Por outro lado, observa-se que o próprio desenvolvimento dos direitos fundamentais ao longo dos séculos XIX e XX, em especial dos direitos sociais de segunda geração, que culminou com a internacionalização definitiva desses princípios, contribuiu essencialmente para a consolidação da liberdade sindical nos ordenamentos jurídicos da maioria dos Estados democráticos.

1.2 A Estagnação Evolutiva do Modelo Sindical Brasileiro como Pressuposto para uma Nova Interpretação do Art. 8º, II, da Constituição Federal.

A título de conclusão do presente capítulo e tendo em mente a idéia de liberdade sindical como direito histórico resultado de um ciclo que culminou com o advento da Convenção nº 87 da OIT, faz-se mister trazer breves considerações acerca da estagnação em que se encontra o sindicalismo brasileiro nesse *iter* evolutivo, como principal motivo a ensejar uma releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal.

A despeito da ampla aceitação do princípio da liberdade sindical na comunidade internacional, constatável pelo extenso número de países ratificadores da Convenção nº 87, o Brasil insiste em manter uma legislação com características amplamente arraigadas ao corporativismo, apesar das notáveis alterações experimentadas pela economia nacional ao longo das últimas décadas em relação aos meios de produção predominantes à época da promulgação da Constituição outorgada de 1937 e da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943.

Ademais, o próprio substrato democrático e pluralista a orientar a atual Constituição brasileira de 1988 não se coaduna com o modelo unitarista ainda em voga, conforme sustenta

Rodolfo Pamplona Filho²⁵, ao asseverar que os compromissos e objetivos firmados em seu preâmbulo, bem como a noção de Estado Democrático de Direito prevista no seu art. 1º chocam-se frontalmente com os institutos contidos no art. 8º da Lei Maior.

Alem disso, não há como negar que a estrutura sindical pátria se mostra obsoleta no que diz respeito ao enfrentamento dos desafios provenientes do crescente processo de globalização econômica, bem como do agravamento das questões sociais, justamente por se fundar em paradigmas referentes a um estágio evolutivo do capitalismo pátrio já ultrapassado há muito.

Por tais razões, o próprio Estado brasileiro vem assumindo abertamente a necessidade imperiosa de realizar a reforma sindical, por meio da qual seriam adotados entre nós os princípios trazidos no bojo da Convenção nº 87 da OIT, com vistas à modernização das relações de trabalho e a conseqüente capacitação das entidades sindicais para representarem os interesses dos trabalhadores nesse novo contexto.

Nesse sentido, o Ministério do Trabalho e Emprego incorporou à sua estrutura o Fórum Nacional do Trabalho, cuja função precípua consiste na reunião de segmentos econômicos, profissionais e governamentais a fim de formular e discutir propostas para um novo delineamento da legislação trabalhista brasileira, aí inserida a estrutura sindical pátria. Em janeiro de 2005, o referido organismo apresentou à sociedade, como frutos dos debates travados

²⁵ Nas palavras do autor, “se o preâmbulo, que funciona como uma petição de princípios da vontade do legislador constituinte, declara a intenção de constituir um Estado Democrático de Direito, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como se pode pensar, no Direito Positivo brasileiro, na hipótese de limitação destes direitos tutelados?

(...)

Não há como se recusar que há possibilidade sim de limitação das liberdades públicas, desde que esta limitação sirva tão-somente para a própria subsistência destas liberdades.

Desta forma, sendo a democracia a ‘balança’ entre os valores da liberdade e igualdade, ela deve assegurar o exercício das liberdades (individuais e coletivas), somente a limitando nas hipóteses de que o exercício destas liberdades possa ferir a realização dos direitos fundamentais do homem, sejam políticos, econômicos ou sociais.”
PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Pluralidade Sindical e Democracia*. Editora LTr. São Paulo, 1997. p. 58-59

em seu âmbito, uma Proposta de Emenda Constitucional e um Anteprojeto de Lei tendentes a regulamentar a organização das entidades representativas de trabalhadores e empregadores.

Na parte que interessa à presente dissertação, as propostas do Fórum Nacional do Trabalho tiveram como meta principal o reforço da representatividade das entidades sindicais, a ser obtido por meio da superação do atual modelo insculpido no art. 8º, da Constituição Federal e no Título V, da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme expressamente ressaltado na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais:

Como se sabe, o atual sistema de relações de trabalho é herdeiro de uma tradição corporativista que remonta à década de 30 e cujos fundamentos persistem até hoje, apesar dos inúmeros questionamentos à sua atualidade e funcionalidade. As mudanças introduzidas ao longo dos anos desfiguraram os propósitos originais desse sistema, mas não conduziram à plena democratização das relações de trabalho.

A Constituição de 1988 pôs fim à interferência e à intervenção do Poder Público na organização sindical, restabeleceu o direito de greve e consagrou o princípio da livre associação sindical e profissional. Ao mesmo tempo manteve a unicidade, o sistema confederativo, a contribuição sindical obrigatória, o poder normativo da Justiça do Trabalho e ainda criou a contribuição confederativa, que possibilitou o acesso a mais uma fonte de custeio para as entidades sindicais sem garantia de contrapartidas aos seus representados.

(...)

Enfim, o texto constitucional refletiu o estágio das lutas sindicais e a dinâmica das relações de trabalho características do período da redemocratização nacional. Contudo, a tentativa de conciliação da liberdade sindical com a unicidade sindical revelou-se contraditória e abriu brechas para a pulverização de entidades sindicais e para o surgimento de 'sindicatos de carimbo'.

O aumento significativo do número de entidades sindicais nos últimos anos, que já ultrapassa 18 mil, resultou menos do avanço na organização sindical e bem mais da fragmentação de entidades preexistentes, em um processo que está enfraquecendo tanto a representação de trabalhadores como a de empregadores, tendência que a vigência da unicidade não tem sido capaz de impedir.

É certo que não são poucas as entidades sindicais que possuem ampla representatividade e capacidade de atuação, mas isso contrasta com a proliferação de sindicatos cada vez menores e menos representativos, o que só reitera a necessidade de superação do atual sistema, há anos criticado por sua baixa representatividade e reduzida sujeição ao controle social.²⁶

A propósito, com a supressão da unicidade, as entidades sindicais teriam sua atuação plena condicionada ao alcance de um percentual mínimo de filiação em suas respectivas bases

²⁶ BRASIL: FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO. *Reforma Sindical. Proposta de Emenda à Constituição. Anteprojeto de Lei*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2005. p. 6-8.

territoriais, e não mais à precedência de obtenção do registro no órgão oficial, como ocorre atualmente. Assim, segundo os desígnios subjacentes ao Anteprojeto, transferir-se-ia o acesso às prerrogativas sindicais da simples chancela estatal, para a representatividade efetiva da categoria.

O modelo adotado pelo Fórum Nacional do Trabalho em seu Anteprojeto - cuja adequação com a Convenção nº 87 foi plenamente reconhecido pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT – tem o condão de assegurar, concomitantemente, a coexistência entre várias entidades sindicais e a necessária unidade na representação da categoria em determinadas situações que a exigem, como, por exemplo, na negociação coletiva, conforme bem assevera Oscar Ermida Uriarte:

La pluralidad sindical es parte del concepto de libertad sindical, pero también, que la unidad sindical es deseable si es espontanea (lo que ha de evitar es que sea impuesta por intervención estatal).

En este marco de oposición entre pluralidad y unicidad sindical, que ha surgido el concepto de 'sindicato más representativo', como un recurso que permite arribar o acercarse a una conciliación o concurrencia entre el pluralismo necesario a la libertad y la eficacia unitaria para la acción.

En efecto, en un sistema de pluralidad sindical, todos los sindicatos aparecen – de principio – ubicados en un pie de la más absoluta igualdad y – más aún – en una primera etapa del pensamiento jurídico en que el sindicato es tratado como una manifestación pura y simple del derecho de asociación, a cada asociación profesional le correspondía – exclusivamente – la representación de sus afiliados.

Pero con la evolución de la sociedad y del derecho, se llega a percibir que la acción del sindicato no puede limitarse a la representación y tutela de sus afiliados, sino que necesariamente se extiende a la representación y tutela de los intereses de los grupos profesionales o sectores de actividad en su conjunto. Es en esta situación que, la eventual coexistencia de varios sindicatos que pretenden representar al mismo grupo profesional o sector de actividad, hacen necesario recurrir a un mecanismo que permita optar por uno de ellos (el 'más representativo'), a la hora de requerirles tal representación, por ejemplo, a los efectos de la negociación colectiva con efectos erga omnes, a los efectos de requerir la participación del sector en organismos estatales o en la empresa, etc.

Su propia función determina, necesariamente, que el concepto de 'sindicato más representativo' sólo debe operar el terreno de la representatividad – cuando se trata de atribuir a un sindicato determinada facultad – y que nunca puede hacerse valer en el plano del reconocimiento del sindicato, ya que así importaría un desconocimiento o una excesiva limitación al reconocimiento de sindicatos múltiples, estaría imponiendo la unicidad sindical, es decir, la unidad preceptiva contra del pluralismo exigido por la propia noción de libertad sindical.²⁷

Contudo, não obstante o significativo avanço representado pelo Projeto de Emenda Constitucional, bem como pelo Anteprojeto do Fórum Nacional do Trabalho, não há como negar que a aprovação dos respectivos textos originais pelo Poder Legislativo afigura-se difícil, haja vista os longos debates parlamentares em torno da matéria, bem como as pressões em sentido contrário a serem exercidas por organismos sindicais gerados e desenvolvidos no regime de matriz corporativa, a quem o critério de representatividade, evidentemente, não interessa.

Não se pretende, com tal assertiva, condenar a demora na tramitação de Projeto de Emenda Constitucional e Anteprojeto de Lei a versarem sobre matéria de relevante interesse nacional, senão apenas destacar que, em um regime democrático, onde se concebe a sociedade como um organismo composto de “uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos (...) de interesses contraditórios e antinômicos”²⁸, nas palavras de José Afonso da Silva, é natural e até salutar o desenvolvimento de debates envolvendo os setores contrapostos no âmbito próprio, qual seja, a seara parlamentar.

No entanto, em que pese a natural demora na tramitação das sobreditas proposições, nada impede que os demais intérpretes oficiais da Constituição, promovam a inserção do sindicato mais representativo no ordenamento jurídico pátrio mediante uma releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal, não havendo de se falar em ilegitimidade por parte de tal procedimento.

As formas pelas quais irá se operar a releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal, com vistas à inserção, entre nós, do conceito de “sindicato mais representativo” serão esmiuçadas em momento oportuno.

²⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *Sindicatos en Libertad Sindical*. 2ª Edición. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 1999. p. 42-44.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª Edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2005. p. 143.

Por ora basta ter em mente a idéia de que a defasagem evolutiva da organização sindical brasileira, cuja estrutura sexagenária não corresponde ao atual estágio econômico do País²⁹, justifica a proposta de releitura ora cogitada, cuja implementação culminará não só com a melhor adequação da estrutura sindical pátria aos princípios democráticos e pluralistas norteadores da Constituição Federal de 1988, como também com a adoção de critérios mais justos, razoáveis e equitativos para a concessão de personalidade jurídica sindical plena.

²⁹ Ao criticar a defasagem da organização sindical pátria, Eduardo Gabriel Saad salienta que “ao tempo em que a nossa economia era, indiscutivelmente, daquelas que classificam um país como subdesenvolvido, tal modelo sindical [corporativo] parecia trazer mais vantagens que prejuízos a empregados e empregadores. A população operária era diminuta; disseminada por extenso território, não se revestia da consistência mínima para suportar os mais ligeiros embates com o capital, ou melhor, com o patronato. Além disso, os movimentos paredistas, sobre serem extremamente débeis, eram reprimidos com muito rigor. Os conflitos coletivos – submetidos à arbitragem compulsória da Justiça do Trabalho – não causavam maiores apreensões. O sindicato – nesse contexto político, social e econômico – era de fato protegido pelo Poder Público e, por isso, podia sobreviver, sem embargo da oposição, às vezes enérgica, de muitos empresários.

Nesse período – de 1937 até os fins da década de 60 – é indubitável que o nosso Direito Coletivo refletia fielmente as características do meio social e econômico a que se aplicava. Os grupos profissionais – embora alimentassem, em seu seio, dissidência por motivos vários – preferiam o unitarismo sindical, porque lhes dava maior capacidade de resistência às arremetidas de seus adversários. As empresas – de modo geral – eram pequenas e seus problemas não apresentavam profundas diferenças. (...) O unitarismo sindical, combinado com legislação tão casuística foi perdendo sua utilidade à medida em que a economia nacional se expandia.

Hoje a situação é bem outra (...) a realidade sócio-econômica mudou. O número de assalariados urbanos, sujeitos às normas dessa Consolidação é, no presente mais de uma dezena de vezes maior do que o de 1937. Nossa economia cresceu consideravelmente de 1960 para cá, acentuando a diversidade empresarial sob o prisma de tamanho, número de empregados e capital investido. As soluções simplistas, agasalhadas pela legislação, não mais se coadunam com um quadro social extremamente complexo, que repele fórmulas uniformes. (...) É tempo de o Poder Público recuar de suas antigas posições corporativistas e deixar espaço para que os próprios interessados possam entregar-se a um diálogo construtivo e pacificador. (...) É tempo de pôr-se termo à antinomia entre os nossos regimes democrático e sindical.” SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELO BRANCO, Ana Maria Saad. *CLT Comentada*. 39ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 511-512.

2 O MODELO SINDICAL BRASILEIRO: COEXISTÊNCIA DE ESTRUTURAS DEMOCRÁTICAS E CORPORATIVAS.

2.1 A Composição de Interesses subjacentes ao Art. 8º, da Constituição.

É indene de dúvidas que o processo de formação das modernas constituições envolve embates ideológicos naturais, protagonizados pelos diversos grupos de poder representados na Assembléia Nacional Constituinte. Justamente em decorrência disso, o conteúdo do documento final aprovado e aposto na cúspide do ordenamento jurídico pátrio compreende diretrizes axiológicas aparentemente conflitantes, cuja positivação decorre do consenso obtido pelas forças políticas durante a elaboração da Lei Fundamental³⁰.

Um dos dispositivos da Constituição Federal de 1988 a melhor ilustrar a dialética em apreço consiste no art. 8º, que traça as diretrizes principiológicas da organização social brasileira. A simples análise de seus incisos demonstra de forma inequívoca a coexistência, no âmbito deste microsistema constitucional, de estruturas democráticas - em sintonia com o substrato valorativo da Carta Magna vigente - e de concepções eminentemente corporativistas, de índole totalitária.

A explicação para tal dicotomia axiológica, quase inconciliável, não é de difícil compreensão, quando se constata que a atual estrutura sindical brasileira nasceu durante o

³⁰ Nesse sentido, Nestor Pedro Sagüés assevera que “toda constitución, en efecto, responde a determinadas pautas doctrinales o ideológicas. Sus preceptos no nacen de la nada, ni se dictan para cualquier fin, sino que son tributários de intereses y demandas sociales, económicas, culturales, etc., reflejadas y defendidas en concreto por doctrinas e ideologías políticas. Sobre cualquier constitución, entonces, y hay un techo ideológico (según la feliz expresión de Lucas Verdú) que la cubre y determina.

Este techo ideológico no siempre es uniforme. En algunos casos responde nitidamente al estilo de una ideología que impera de modo incuestionable sobre las demás; pero en otros deja de ser homogéneo, al tener tramos de determinada orientación, y otros sectores de distinta conformación doctrinal. La integración de tales segmentos no siempre es armónica ni perfecta, y de allí los desajustes ideológicos que puede haber en cualquier documento constitucional.” SAGÜÉS, Nestor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998. p. 145-146.

primeiro governo de Getúlio Vargas - cuja legislação de direito coletivo do trabalho tinha como traço marcante o caráter oficial das entidades representativas - e se desenvolveu não só nesse período, mas também nos anos subseqüentes, enquanto a vinculação entre sindicatos e Estado perdurou como regra.

Ao longo desse período, diversas entidades de primeiro, segundo e terceiro graus cresceram político e economicamente, valendo-se da moldura legal a pautar a organização sindical brasileira pela oficialidade e unitarismo. Paralelamente a isto, no cenário internacional, os governos democráticos surgidos no pós-guerra aderiam em bloco ao modelo de liberdade sindical plena insculpido na Convenção nº. 87, da Organização Internacional do Trabalho.

Assim, quando a Constituinte de 1988 pretendeu redesenhar a estrutura social pátria sob os prismas da democracia e do pluralismo ideológico, deparou-se, na seara sindical, com uma estrutura politicamente forte, capitaneada por entidades caudatárias do unitarismo e refratária às pautas axiológicas emanadas da Convenção nº. 87, da OIT.

Diante disso, fez-se necessário proceder à composição dos interesses opostos a fim de garantir, ao mesmo tempo, a subsistência do poder exercido pelas entidades então existentes e a livre organização e atuação dos sindicatos, desvinculada da estrutura do Estado e imune às suas intervenções. Graças a tal arranjo de forças, o Legislador Constituinte Originário pôde inserir no ordenamento pátrio o modelo constante do art. 8º, da Lei Maior³¹.

Os embates em torno do modelo sindical no âmbito da Assembléia Constituinte de 1987/88 foram travados por duas correntes opostas. A primeira - capitaneada pelo Partido dos Trabalhadores – PT – defendia a pluralidade e centrava-se na tarefa de ver aprovada a Emenda relatada pelo então Deputado Federal Luiz Inácio Lula da Silva. Do outro lado, parlamentares do

³¹ Arnaldo Süssekind relata que a redação do art. 8º, da Constituição Federal de 1988 surgiu “de um acordo entre o “Centrão”, representando a centro-direita dos Constituintes, e o Departamento Intersindical de Assistência Parlamentar”, representando os interesses das entidades sindicais formadas e fortalecidas durante a vigência do sistema corporativista inaugurado com a Carta Política de 1937. SÜSSEKIND. Arnaldo. *In: SÜSSEKIND. Arnaldo et alii. Instituições de Direito do Trabalho. Vol.2. 21ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 1.125.*

chamado “centrão” e do bloco socialista (principalmente PCB e PC do B), batiam-se pela manutenção da unicidade.

Ao cabo das longas discussões acerca da matéria, prevaleceu a unicidade sindical tal qual consta do art. 8º, da Carta Política, conforme recorda José Carlos Arouca:

O texto aprovado foi definido em acordo a partir de um ajuste das emendas dos deputados José Fogaça (PMDB-SP), Haroldo Lima (PCdoB – BH), Adolfo de Oliveira (PL-RJ), Geraldo Campos (PMDB-DF), Antônio Carlos Mendes Thame (PFL-SP), Júlio Costamilan (PMDB-RS) e Antônio Carlos Franco (PMDB-SE).³²

Concorreram para a aprovação do sobredito texto os temores do bloco socialista em torno da hipotética “divisão do movimento operário e dos trabalhadores brasileiros na sua organização sindical.”³³ a decorrer da adução da pluralidade - conforme ressaltou o Deputado Roberto Freire (PCB-PE) ao se manifestar a respeito da emenda proposta pelo Deputado Luiz Inácio Lula da Silva - bem como os desígnios em torno de “um movimento sindical independente do Governo” e que não estivesse “*a serviço da empresa e dos partidos políticos.*”³⁴, nas palavras do Deputado Mário Lima (PMDB-MG).

Como resultado, obteve-se um modelo híbrido, que assegura, ao mesmo tempo, o monopólio por base territorial e a livre organização e atuação das entidades, sem a ingerência do Estado. Em outras palavras, a organização sindical pátria na Constituição de 1988 acabou por mesclar elementos eminentemente corporativistas com diretrizes pluralistas e democráticas, representadas, no primeiro caso, pela unicidade e, no último, pela dissociação entre sindicatos e Governo.

³² AROUCA. José Carlos. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo. Editora LTr, 2003. p. 321.

³³ Idem. p. 323.

³⁴ Idem. p. 326.

Em face da composição de forças subjacente ao art. 8º, da Carta Magna, tem-se que a interpretação do referido dispositivo deve levar em conta, de um lado, os princípios da democracia e do pluralismo ideológico – a integrarem o âmbito normativo³⁵ da totalidade das normas constitucionais pátrias, por força do art.1º, *caput* e V, da Lei Maior³⁶ – e, de outro, os limites insculpidos no art. 8º, da Constituição Federal.

A Constituição Federal, como norma-ápice do ordenamento jurídico pátrio, conforma seus dispositivos (muitas vezes aparentemente contraditórios) em torno de uma unidade substancial, cuja obtenção decorrerá da concordância prática entre seus múltiplos dispositivos de sentido aberto.

Por tal razão, a delimitação do conteúdo do princípio da liberdade sindical - na forma em que este está estabelecido pela Constituição de 1988 – decorrerá não só do cotejo entre a unicidade sindical e o princípio da promoção dos direitos humanos, como também do balanceamento entre os postulados da democracia, do pluralismo ideológico e as regras limitativas do art. 8º, da Constituição Federal.

Sobre tal delimitação, debruçar-se-á com mais afinco nos capítulos subseqüentes. Por ora, o objeto de digressão far-se-á representado pelos fundamentos axiológicos inerentes ao corporativismo, sob o qual a organização sindical pátria foi erguida, bem como pelas bases dos princípios da democracia e do pluralismo ideológico a nortearem o Estado e a sociedade brasileira.

³⁵ Nas próprias palavras de Friedrich Müller, idealizador do conceito, o âmbito normativo compreende “o recorte da realidade social na sua estrutura básica, que o programa da norma ‘escolheu’ para si ou em parte criou para si como seu âmbito de regulamentação.” MÜLLER, Friedrich. Trad: NAUMANN, Peter. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 42.

Os elementos a integrarem a metódica estruturante de Friedrich Müller serão analisados com maior profundidade no capítulo seguinte, a tratar da interpretação constitucional do princípio da liberdade sindical.

³⁶ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

(...)

V – o pluralismo político.”

2.2 O Corporativismo do Séc. XX. Evolução do Conceito nas Constituições Brasileiras.

A doutrina corporativista moderna surgiu no primeiro quartel do Séc. XX como alternativa aos paradigmas liberais que nortearam os ordenamentos jurídicos do ocidente durante grande parte do Séc. XIX, bem como em face da doutrina socialista fundada na inafastável luta de classes a exigir do Estado a planificação da economia e o apossamento dos meios de produção.

A contraposição ao liberalismo decorre, principalmente, da postura abstencionista exigida e assumida pelo Estado no que tange às relações privadas. Importa repisar que os Poderes Públicos, no bojo dessa concepção ideológica, encontravam seu fundamento de existência na necessidade de assegurar o livre jogo das forças, protegendo a autonomia individual e a igualdade formal³⁷.

É justamente este caráter secundário assumido pelo Estado diante do indivíduo - em que a existência daquele gravitava em torno deste último - que a doutrina corporativista vai combater, revertendo a ordem de precedência, ao propalar a idéia de que a Nação (aqui confundida com o Estado) é o fim último dos cidadãos e que estes consistem em partes integrantes de tal estrutura maior, comprometidos conjuntamente com o seu progresso, conforme bem assinala Cotrim Neto³⁸:

³⁷ João Barbalho Uchoa Cavalcanti, ao comentar o art. 72, da Constituição de 1891 assinala que “o que se procura é deixar livremente expandir-se a actividade individual, e uma legislação excessiva neste terreno chegará a ser uma supressão e não uma garantia. Além do que, pelo facto das restricções serem determinadas por acto legislativo não perdem ellas seo character proprio de cerceamento á liberdade, Ha sempre no excesso de legislação neste sentido um despotismo, que nem por ser devido ao órgão legislativo da nação deixa de ser nocivo, condemnavel e antinomico com os intuitos da organização política.” CAVALCANTI. João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002. p. 302-303.

³⁸ COTRIM NETO, A.B. *Doutrina e Formação do Corporativismo*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº. Editor, 1938. p. 169-170.

O nacionalismo proclama altamente sua incompatibilidade com o individualismo económico e o erro completo de todos os princípios sobre os quais este se baseia. A atitude fundamental da economia nacionalista deve ser a de uma violenta, absoluta, irreconciliável oposição à economia individualista, liberal e socialista, que repousa sobre princípios antagonistas aos do movimento nacionalista: **individualismo, utilitarismo, materialismo internacionalista;**

É falso que o indivíduo seja o fim último de toda actividade social; que a sociedade e o Estado existem para o indivíduo e que não sejam algo distintos dos indivíduos, senão a soma destes em todo momento;

É falso igualmente que a sociedade em que cada homem vive seja a sociedade de todos os homens, a humanidade...**No mundo moderno, a sociedade em que vive o homem é a sociedade nacional, a nação.** A sociedade estabelecida sobre um território solidamente organizado sob o poder supremo forma um Estado, e quando uma nação se organiza dessa maneira, constitui um Estado nacional, do qual o indivíduo não é mais do que um elemento infinitesimal e somente um órgão ou um instrumento.

O postulado hedonístico sobre o qual se apoia a economia individualista é falso, como a concepção materialista da vida social d'elle derivada. É falso que o homem se determine no campo das acções económicas sob o estímulo do mero interesse económico, isto é, sob o imperio do princípio hedonístico.

A oposição ao socialismo, por sua vez, teve como principal fator de discordância a luta de classes compreendida por aquela doutrina como algo inerente ao liberalismo, cuja superação deveria ocorrer por meio da união do proletariado com vistas à tomada do poder e da ulterior estatização dos meios de produção.

Em contraposição à luta de classes preconizada pelo socialismo, a doutrina corporativista - partindo da premissa de que os indivíduos (membros da burguesia e do proletariado) integram o Estado e se comprometem com o bem comum vislumbrado por este último - passa a vislumbrar estruturas tendentes a “organizar respectivamente os industriais e os trabalhadores com o recíproco propósito de colaboração”³⁹, nas palavras de Siqueira Neto.

Nesse contexto, os governos de extrema-direita surgidos nas décadas de 1920 e 1930 do século passado - notadamente o Fascismo italiano, o Estado Novo português e o Estado Corporativo austríaco - elaboraram atos legislativos tendentes à reestruturação da organização sindical em torno daquele intuito de “colaboração” recíproca idealizado, eliminando, com isso, o

³⁹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 194-195.

antagonismo histórico existente entre os referidos atores sociais e redirecionando a atuação destes para a construção dos fins nacionais, conforme bem sintetiza Raimundo de Araújo Castro⁴⁰:

O sindicalismo tem por fim congregar todos os indivíduos da mesma classe para melhor defenderem os seus direitos.

Os sindicatos que atualmente têm mais importância são os operários. (...) O movimento sindicalista não é na realidade a guerra empreendida pelo proletariado para esmagar a burguesia e para conquistar os instrumentos da produção e direção da vida econômica. Não é, como pretendem os teóricos do sindicalismo revolucionário, a classe operária, adquirindo a consciência de si mesma, para concentrar o poder e a fortuna, e aniquilar a classe burguesa. É um movimento muito mais amplo, muito mais fecundo, mesmo muito mais humano. Não é uma transformação só da classe operária, abrange todas as classes e tende a coordená-las num sistema harmônico. O sindicalismo é a organização da massa amorfa de grupos fortes e coerentes de estrutura jurídica determinada e compostos de homens já unidos pela comunidade de função social e interesse profissional.

(...)

Certo, os industriais, que representam o capital merecem grande acatamento e respeito, mas menor acatamento e respeito não devem merecer os proletários. Seria mesmo difícil afirmar qual dessas duas classes é o maior propulsor da riqueza pública. Entre elas não deve haver antagonismos. Ao contrário, tudo aconselha a necessidade de serem conciliados os respectivos interesses, a bem da prosperidade de ambas, da coexistência social e do desenvolvimento econômicos do País.

Tal concepção de estrutura social veio a servir de inspiração para a incipiente legislação sindical brasileira, surgida no início dos anos 30 (Decretos nº 19.770/31 e 22.132/32), logo após a Revolução que destituiu do Poder as oligarquias rurais. Para além disso, a adoção dos postulados corporativistas entre nós foi em muito influenciada pela crença de que a índole eminentemente individualista e anti-gregária do povo brasileiro recomendava a atuação do Estado na formação e atuação das entidades profissionais.

O pensamento sociológico a servir de mote para a organização sindical brasileira tem como idealizador Francisco José de Oliveira Viana, que em suas “Instituições Políticas Brasileiras” responsabiliza a rarefação demográfica e escassez de conglomerados populacionais

⁴⁰ CASTRO, Raimundo de Araújo. *A Constituição de 1937*. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003. p. 324.

como causas históricas daquele individualismo. Tais fatores teriam ocasionado a ausência da solidariedade coletiva espontânea, razão pela qual esta somente poderia ser alcançada mediante a atuação de uma força exógena à do grupo, conforme o próprio autor deixa implícito em sua tese:

Esta a estruturação ecológica, sob a qual evoluiu a nossa população colonial. Caracterizada pela rarefação e adelgaçamento da massa povoadora, pela dispersão dos moradores por uma base territorial imensa e inculta, apenas percorrida calcante pede pelo povo-massa e carecente quase em absoluto de comunicações espirituais, tinha que acabar, como acabou, por enformar o homem, criando-lhe um tipo humano adequado a essa disposição dispersiva, individualística e atomística. E criou o homo colonialis, amante da solidão e do deserto, rústico e antiurbano, fragueiro e dentrófilo, que evita a cidade e tem o gosto do campo e da floresta.

(...)

Como, pois, no meio desta dispersão – que vem desde os primeiros dias da colônia – as estruturas da solidariedade social e os ‘complexos culturais’ correspondentes poderiam ter ambiente para se formar, e se desenvolver, e se cristalizar em usos, costumes e tradições?

É claro que os laços de solidariedade social, os hábitos de cooperação e colaboração destas famílias na obra do bem público local não podiam formar-se. Com mais razão, não precisavam elas associar-se para a sua vida pública, para organizarem (...) os órgãos da administração da ‘região’, do ‘município’, da ‘freguesia’, do ‘distrito’. Em consequência, o espírito público não podia encontrar leira, nem húmus para germinar e florescer como tradição ou cultura.

(...)

Conclusão: o brasileiro é fundamentalmente individualista; mais mesmo, muito mais do que os outros povos latino-americanos. Estes ainda tiveram, no início, uma certa educação comunitária de trabalho e de economia.

(...)

Nós não. No Brasil, só o indivíduo vale e, o que é pior, vale sem precisar da sociedade – da comunidade. Estude-se a história da nossa formação social e econômica e ver-se-á como tudo concorre para dispersar o homem, isolar o homem, desenvolver, no homem, o indivíduo. O homem socializado, o homem solidarista, o homem dependente de grupo colaborando com o grupo não teve, aqui, clima para surgir, nem temperatura para desenvolver-se.

(...)

Esta a formação social e econômica do nosso povo. Como se vê, ela se processou dentro do mais extremado individualismo familiar. É claro que de tudo isto outra coisa não se poderia esperar senão este traço cultural tão nosso, caracterizado pela despreocupação do interesse coletivo, pela ausência de espírito público, de espírito do bem comum, de sentimento de solidariedade comunal e coletiva e pela carência de instituições corporativas em prol do interesse do ‘lugar’, da ‘vila’, da ‘cidade’.⁴¹

⁴¹ VIANA. Francisco José de Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Brasília: Senado Federal, 1999. p. 140-142.

Contudo, ainda que se tomem como verídicas as considerações de Oliveira Viana acerca do anti-solidarismo histórico a macular o caráter nacional, não há de se olvidar que os movimentos reivindicatórios das classes proletárias no período inicial da industrialização brasileira foram inflamados, em grande medida, por imigrantes europeus partidários do anarco-sindicalismo ou vinculados às correntes socialistas, recém-estabelecidos em São Paulo e no antigo Distrito Federal, principalmente, conforme assinala José Carlos Arouca:

Os imigrantes (...), principalmente os espanhóis e italianos, tiveram um papel de inestimável relevo não somente pelo fato de participarem das organizações operárias, às quais traziam uma longa experiência, e de editarem jornais, mas principalmente por elevarem o significado da palavra operário que pouco a pouco ia deixando de ser ultrajante e pejorativa e, principalmente, porque souberam inculcar, no espírito do operário brasileiro e dos ex-escravos, uma consciência de classe operária.”⁴²

A presença destes indivíduos nas fábricas e na sociedade brasileira contribuiu para a formulação de uma pauta de reivindicações titularizada pela classe trabalhadora, que, por sua vez, fez emergir entre as décadas de 1920 e 1930, o movimento operário organizado com vistas à sua implementação⁴³.

Paralelamente a isto, no plano político-governamental, os revolucionários de 1930 opunham-se às diretrizes liberais a fundamentarem a Primeira República e a própria Constituição Federal de 1891. Assim, a adoção de tais postulados “fornecia”, por um lado, “uma justificação para a tentativa do governo de impedir a restauração do Estado oligárquico”, e, por outro, “correspondia à ideologia centralizadora dos tenentes e à ênfase dada pelos militares à integração e unidade da nação⁴⁴”, nas palavras de Luiz Werneck Vianna.

⁴² AROUCA. José Carlos. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 31.

⁴³ Azis Simão ressalta que “desde o começo do século os socialistas propugnaram por uma legislação do trabalho, nos moldes das existentes na Europa, que ia desde a instituição do salário mínimo e a jornada de 8 horas à constituição de juntas de arbitramento para os conflitos de trabalho, com representantes de empregados e empregadores. Há notícias, também, de que algumas associações de assalariados apelaram para o governo no sentido de regulamentar certas condições de trabalho.” SIMÃO. Azis. *Sindicato e Estado*. São Paulo: Dominus Editora, 1966. p. 84.

Nesse contexto, a centralização e a unidade social vislumbradas pelo Governo revolucionário, determinaram a montagem de uma estrutura sindical que, nos dizeres de Boris Fausto, “teve por objetivos principais reprimir os esforços organizatórios da classe trabalhadora urbana fora do controle do Estado e atraí-la para o apoio difuso ao governo.”⁴⁵

Justamente imbuído por tal intuito, o Decreto nº 19.770, de 19.3.1931 determinou expressamente em seu art. 1º, que a defesa *dos* “interesses de ordem econômica, jurídica, higiênica e cultural” far-se-ia “por intermédio do Ministério do Trabalho”. A referida legislação condicionava, ainda, a constituição das entidades sindicais à aprovação de seus estatutos por aquele órgão administrativo e deixava expresso que tais entes associativos configuravam órgãos de colaboração com o Estado⁴⁶.

Com o advento do Estado Novo, em 1937, e a outorga da nova Constituição Federal nesse mesmo ano, reafirmou-se o corporativismo como ideologia norteadora da organização sindical pátria. A propósito, o art. 138 daquela Carta Política deixava assente que “sómente (...) o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participam da categoria de produção para que foi constituído.”

Mesmo após a derrocada do Estado Novo e de sua Constituição autoritária, a moldura corporativista traçada neste período histórico permaneceu determinando a estrutura sindical brasileira. Tal situação decorreu do fato de ter prevalecido na Assembléia Constituinte de 1946 o peso das bancadas do PSD e do PTB - partidos ligados à ideologia getulista – em detrimento das

⁴⁴ VIANNA. Luiz Werneck. *Liberalismo e Sindicato no Brasil*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 123.

⁴⁵ FAUSTO. Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 1994. p. 335.

⁴⁶ “Art. 2º Constituídos os sindicatos de acordo com o artigo 1º, exige-se ainda, para serem reconhecidos pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e que adquirirem, assim, personalidade jurídica, tenham aprovados pelo Ministério os seus estatutos, acompanhados de cópia autêntica da ata de instalação e de uma relação do número de sócios com os respectivos nomes, profissão, idade, estado civil, nacionalidade, residência e lugares ou empresas onde exercerem a sua atividade profissional.”

propostas alavancadas pelo PCB e pela UDN, a defenderem a ampla liberdade sindical e a desvinculação entre o Estado e os Sindicatos⁴⁷.

A discussão travada entre o então Deputado Federal Segadas Viana (PTB/DF) e seus colegas Armando Fontes, Gurgel do Amaral e Osvaldo Pacheco na Assembléia Constituinte de 1946 – transcrito em recente obra de Octaciano Nogueira - bem ilustra o embate ideológico travado á época:

O SR. SEGADAS VIANA –

(...)

Sr, Presidente, restam-me poucos minutos e ainda devo abordar dois assuntos que julgamos da máxima relevância.

O primeiro deles é o que se refere à organização sindical.

Somos favoráveis a uma completa autonomia das entidades sindicais.

(...)

Somos, sempre fomos, contrários à intervenção da polícia nos sindicatos, como sempre fomos favoráveis a que o Ministério do Trabalho não tivesse ingerência nas organizações sindicais, tanto que, quando eventualmente exercíamos a função de Diretor do Departamento Nacional do Trabalho, tivemos oportunidade de encaminhar o decreto, que foi aprovado, estabelecendo que as eleições sindicais não mais dependeriam da aprovação ministerial.

O projeto, no entanto, estabelecendo a liberdade sindical silencia sobre a questão que julgamos da maior importância – a da manutenção do regime da unidade sindical.

O Sr. Armando Fontes – Isso não é democrático; aí discordo de V. Ex^a.

O SR. SEGADAS VIANA – Provarei que é democrático.

O Sr. Armando Fontes – Aguardarei a comprovação.

O Sr. Gurgel do Amaral – O que não é democrático é enfraquecer o movimento sindical no Brasil.

O SR. SEGADAS VIANA – Não se assegura o fortalecimento das classes trabalhadores, permitindo-se que possam ser manejadas pelos empregadores e pelo Estado.

(...)

⁴⁷ A propósito, recorda José Carlos Arouca que “empenhado na defesa da autonomia sindical o PCB pugna pela liberdade de associação profissional ou sindical sem qualquer limitação, no que é apoiado pela UDN, enquanto PTB e PSD se aproximam na defesa de um texto de cunho corporativista.

(...)

Considerando o peso da bancada pessedista e sua vinculação por uma formulação corporativista, restará ao Partido Comunista buscar soluções intermediárias e formulações atenuantes, mas sem deixar de denunciar, como fez João Amazonas, a manobra da maioria que, apesar de referir-se à livre associação sindical, mantinha de fato a estrutura corporativista.” AROUCA, José Carlos. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 178.

O SR. SEGADAS VIANA – Com a divisão dos trabalhadores em sindicatos de classe, para provocar a luta dentro de uma mesma classe e facilitar o domínio do capitalismo.

(...)

O SR. SEGADAS VIANA – Defendem a unidade sindical, Sr. Presidente, não apenas aqueles que a sustentavam nos países de regime corporativo, por que lá a unidade sindical. Defendem a unidade sindical, sem essa obrigatoriedade, e com absoluta autonomia das entidades sindicais, todos os verdadeiros democratas, porque ela é, até mesmo, uma forma de democracia de representação.

(...)

Há uma contradição fundamental entre o fato de encarregar o sindicato de representar e defender o interesse profissional e a liberdade deixada aos profissionais de formarem sindicatos opostos ou mesmo de defender cada um individualmente seu interesse profissional. O interesse profissional, cremos, é uno e é um interesse coletivo que não se confunde com a soma dos interesses de cada um dos membros da profissão.

(...)

Os interesses comunais, departamentais, racionais são confiados, de per si, nos cuidados de uma administração única: a pluralidade seria a anarquia. Dá-se fatalmente o mesmo quanto à profissão: o sindicato, para administra-la, deve possuir um monopólio, em uma palavra deve emigrar do domínio do direito privado para o domínio do direito público.

O Sr. Armando Fortes – Poderia contrapor a esta opinião de Georges Gurvith e Jacques Maritain e de ação do Partido do Movimento Popular na França. O que na França se preconiza, toda a democracia legítima deve fazer – pluralidade e autonomia sindical. Entretanto, se V. Ex^{as} querem evitar que o trabalhador seja dominado pelo patrão, o que é também minha aspiração, deveriam prever um quorum que limitasse a existência dos sindicatos. Assim, um terço dos trabalhadores da indústria poderia formar um sindicato

O SR. SEGADAS VIANA – Pediria licença a V. Ex^a para dizer que em democracia não há porcentagem. Ou V. Ex^a aceita como democracia ou não. Limitação é o que não pode haver.

O Sr. Armando Fontes – Perdão, a nossa assenta na proporcionalidade. Como não existe porcentagem?

(...)

O Sr. Gurgel do Amaral – Todas as tendências referidas aqui pelo ilustre Deputado Armando Fontes são no sentido de enfraquecer o movimento sindical para entregar os trabalhadores, de mãos e pés amarrados, ao capitalismo e ao imperialismo internacional.⁴⁸

Ante os embates travados pelas duas referidas correntes, o legislador constituinte optou, ao final, por remeter a organização sindical à legislação ordinária, que deveria determinar “a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público”, nos termos do art. 159, da Carta Política de 1946. Todavia, o diploma a regulamentar a matéria permaneceu - durante toda a vigência da

⁴⁸ NOGUEIRA, Octaciano. *Doutrina Constitucional Brasileira. (Constituição de 1946). Tomo III*. Brasília: Senado Federal, 2006. p. 349-352.

referida Constituição – representado pelo art. 511 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, de nítido caráter corporativista.

O delineamento corporativista da organização sindical brasileira subsistiu, outrossim, durante a vigência da Constituição de 1967 e de sua ulterior Emenda nº 1, de 1969, cujo art. 166 novamente remeteu à legislação ordinária a regulamentação da matéria⁴⁹. Não houve nos anos da ditadura militar (1964-1985) qualquer interesse oficial na supressão dos vínculos a unirem os sindicatos ao Estado.

Pelo contrário, a organização sindical traçada na Consolidação das Leis do Trabalho – a possibilitar o controle direto das entidades pelo Governo Federal – ia ao encontro dos interesses oficiais. Com efeito, ao oferecer amplos mecanismos de intervenção, o referido diploma legal possibilitava ao Estado verificar constantemente as tendências ideológicas seguidas pelas entidades, bem como a eventual aproximação de seus membros com teses de esquerda - notavelmente combatidas no período compreendido entre 1964 e 1985.

Com a derrocada da ditadura militar em 1985, a Assembléia Constituinte – então comprometida com a implantação de um Estado democrático e social de direito – objetivou a supressão da estrutura sindical caudatária dos órgãos oficiais, no fito de promover sua compatibilização com os novos vetores ideológicos.

Todavia, o delineamento da novel estrutura sindical pátria gerou, conforme visto alhures, resistências políticas em torno da implementação dos postulados preconizados pela Convenção nº 87, da OIT, o que resultou na subsistência do monopólio por base e da contribuição compulsória a ser descontada dos membros da categoria profissional representada. Apesar disso, o caráter oficial dos sindicatos e o correspondente controle exercido pelos órgãos

⁴⁹ Art. 166 – É livre a associação profissional ou sindical: a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão reguladas em lei.

governamentais foram definitivamente suplantados, com a inserção do princípio da autonomia sindical no art. 8º, I, da Carta Magna.

Do exposto até então, constata-se que a organização sindical estruturada no art. 8º, da Constituição Federal de 1988 - em que pese a ruptura com o controle estatal das entidades profissionais – manteve em seu bojo elementos nitidamente corporativistas, cuja reafirmação decorreu exclusivamente de conveniências políticas.

Não obstante a conservação de tais postulados, o delineamento final do sentido e alcance do sobredito art. 8º, da Constituição Federal não prescindirá da análise à luz dos fundamentos e objetivos que o legislador constituinte originário definiu para o Estado e para a sociedade brasileira nos artigos 1º e 3º, da Carta Magna, dentre os quais constam o pluralismo político e a democracia.

2.3 Democracia e Pluralismo Político-Ideológico como vetores de interpretação do Art. 8º, da Constituição Federal.

A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988, em que pese seu extenso casuísmo, representa inegável marco na redemocratização do País. Seu advento, para além de ter rompido simbolicamente com o regime autoritário implantado pelos militares em 1964, esboçou as estruturas de uma sociedade pautada pela democracia, pluralismo ideológico, dignidade da pessoa humana e justiça social⁵⁰.

É justamente em razão disso que os fundamentos e objetivos traçados nos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal deverão ser, necessariamente, levados em conta na interpretação dos

⁵⁰ A propósito, Luís Roberto Barroso assinala que “a Constituição de 1988 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretensioso e intolerante que se impusera ao País. Os anseios de participação, represados à força nas duas décadas anteriores, fizeram da constituinte uma apoteose cívica.” BARROSO. Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 41.

demais dispositivos constantes da Carta Magna, mormente na compreensão daqueles que versam sobre direitos fundamentais.

Com efeito, o exercício dos direitos fundamentais pressupõe um imbricamento indissociável entre seus destinatários (cidadãos e entidades) e o Estado, de quem se exige a implementação de tais garantias, seja por ação, ou por omissão. Cabe, pois, aos seus órgãos delinear as estruturas democráticas e pluralistas imprescindíveis para a fruição dos referidos direitos individuais, políticos e sociais.⁵¹

E sendo, portanto, a liberdade sindical um direito fundamental que envolve a participação dos trabalhadores na vida do ente representativo de seus interesses perante os empregadores e o governo, bem como a atuação da referida entidade nesse sentido, não há como afastar o conteúdo axiológico dos princípios democráticos e pluralistas da interpretação em torno do art. 8º, da Constituição Federal.

Antes, contudo, de definir os aspectos dos fundamentos democráticos e pluralistas que devem integrar o sentido e alcance a serem conferidos ao sobredito dispositivo constitucional, faz-se mister tecer algumas considerações a respeito da vinculação das entidades sindicais a tais postulados.

2.4 Vinculação Direta dos Sindicatos ao art. 1º da Constituição Federal.

⁵¹ Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet salienta que “os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade.” SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 66-67.

A redação conferida ao art. 8º, I pelo legislador constituinte de 1988 não deixa dúvidas quanto à personalidade jurídica de direito privado conferida aos sindicatos. Com efeito, ao vedar “ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical” o referido dispositivo vislumbrou o rompimento com a estrutura vigente desde 1937, em que as entidades representativas integravam a estrutura estatal e encontravam-se submetidos ao controle direto por parte do Estado⁵².

Contudo, em que pese a nítida personalidade jurídica de direito privado dos sindicatos e a incontestável autonomia organizativa assegurada constitucionalmente, não há como afastar a função pública exercida por estas entidades, a consistir na representação dos interesses das respectivas categorias profissionais e econômicas, tal como estabelecido no art. 513, da Consolidação das Leis do Trabalho⁵³.

Paolo Biscaretti di Rufia vê “*en la potestad de crear normas jurídicas a traves de la estipulación de los contractos colectivos de trabajo*”, exercida pelos sindicatos, “*un nuevo ejemplo de ejercicio privado de funciones publica.*”⁵⁴

Ou seja, mesmo possuindo personalidade jurídica de direito privado, os sindicatos continuam a exercer atividades de notório interesse coletivo, o que caracteriza o desempenho de

⁵² Cesarino Júnior, ao especular sobre a estrutura sindical brasileira anterior a 1988, indaga “qual a natureza jurídica dos sindicatos? (...) o sindicato é uma pessoa jurídica de direito privado? De direito público? Uma autarquia?” Após traçar o panorama da questão na doutrina brasileira, entende que “seria concluir pela personalidade de direito público, classificando os sindicatos como entes autárquicos”, haja vista “o forte controle a que está sujeito o sindicato na lei, o que cria um verdadeiro sindicalismo de Estado.” CESARINO JR. Antônio F. *Direito Social Brasileiro. 1º. Vol.* 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1970. p. 137.

⁵³ A propósito, Eduardo Gabriel Saad salienta que “as prerrogativas que o artigo em epígrafe outorga ao sindicato semelham prerrogativas de potestade pública, como se diz em Direito Administrativo. Situa-se o sindicato em posição diferente da de um simples cidadão quando adota ou recomenda medidas visando ao bem de toda a categoria profissional que representa. Por meio das prerrogativas arroladas no artigo sob comentário, o Poder Público coloca o sindicato em posição de concretizar, da melhor maneira possível, o interesse de todos os seus representados, que são os membros de uma certa categoria profissional ou econômica. As prerrogativas atribuídas ao sindicato não podem ser usadas pelas associações profissionais, embora legalmente registradas.” SAAD. Eduardo Gabriel in: SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD. José Eduardo Duarte; CASTELO BRANCO. Ana Maria Saad. *CLT Comentada.* 39ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 517.

⁵⁴ RUFFIA. Paolo Biscaretti di. Trad: VERDU. Pablo Lucas. *Derecho Constitucional.* 1ª Edición, 2ª Reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos, 1973. p. 212-710.

função pública por parte das referidas entidades, conforme se infere da definição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto a seu cargo. Donde quem os titulariza maneja, na verdade, 'deveres-poderes', no interesse alheio.⁵⁵

Pedro Gonçalves, em extensa monografia dedicada ao estudo das entidades privadas com poderes públicos, ressalta que “a entidade privada com funções e poderes públicos não perde, pelo facto de estar investida de tais funções e poderes, a sua natureza privada.

Segundo o autor, “recusa-se assim a tese segundo a qual a delegação de poderes públicos converte a entidade privada em uma pessoa pública. (...) São objectivamente administrativas (públicas) as tarefas de interesse público executadas por particulares, desde que a prossecução do interesse público decorra de um dever imposto por lei.”⁵⁶

A função pública das entidades sindicais é característica que não denota qualquer ranço corporativista, sendo, ao revés, condição inerente à própria gênese destas organizações enquanto entes que vislumbram a defesa dos interesses de um determinado grupo profissional. Não por outra razão as legislações dos Estados democráticos signatários da Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho – OIT consagram aos sindicatos tais misteres representativos⁵⁷.

⁵⁵ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 32

⁵⁶ GONÇALVES. Pedro. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 434-469.

⁵⁷ A título exemplificativo, a Lei nº 23.551, da Argentina estabelece em seu art. 2º que “las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se regirán por esta ley.” Em seu art. 3º, o referido diploma assinala que “entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador.”

Ao comentar os artigos 2º e 3º, da Lei nº 23.551, da Argentina, Rodolfo Capón Filas deixa assente que “*la finalidad define la asociación sindical: defender los intereses de los trabajadores*”, a compreenderem “*todo lo relacionado con la cualidad de vida y las condiciones de trabajo. La acción sindical es el mecanismo de clase que pueden utilizar para remover los obstáculos que se oponen a su hominización.*”⁵⁸

E nesse mesmo sentido, Antonio Ojeda Aviles, ao especular sobre a origem do movimento sindical, assevera o seguinte:

Las asociaciones de trabajadores, lejos de ser un obstáculo a un mercado libre de trabajo, son el instrumento de aquel mercado libre, el medio indispensable para conseguir a quien ofrece el cuidar de los propios intereses en un sistema de concurrencia. Y si en las relaciones mercantiles la organización de los intereses comunes estimuló tempranamente el fenómeno de las compañías mercantiles, en las relaciones de producción dio origen al asociacionismo.⁵⁹

Justamente por manejarem poderes no interesse de uma determinada coletividade – a categoria -, exercendo, pois, “prerrogativas de potestade pública”⁶⁰, nas palavras de Eduardo Gabriel Saad, os sindicatos vinculam-se diretamente aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 1º, da Carta Magna.

Não se pretende estabelecer em minúcias os conceitos inerentes à *drittwirkung*, ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o que fugiria ao escopo almejado pelo presente trabalho. Contudo, para a compreensão das idéias ora formuladas, importa ter em mente que o fator determinante para a vinculação àqueles princípios basilares não consiste na forma da

⁵⁸ FILAS, Rodolfo Capón. *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*. Segunda Edición. La Plata: Librería Editora Platense, 1993. p. 106-109

⁵⁹ AVILÉS, Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 70-71.

⁶⁰ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELO BRANCO, Ana Maria Saad. *CLT Comentada*. 39ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 517.

personalidade jurídica pública ou privada assumida pelos entes, mas sim na relevância social das atividades por eles exercidas⁶¹.

Assim, a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações travadas pelos entes privados será diretamente proporcional ao grau de interesse coletivo subjacente às atividades desenvolvidas. Em outras palavras, quanto maior a relevância social destas últimas, maior será sua a vinculação aos postulados axiológicos previstos na Constituição Federal, conforme se infere do magistério de Daniel Sarmento:

A submissão irrestrita e incondicional aos direitos fundamentais se estende também, sem sombra de dúvida, para os particulares que desempenham funções de natureza pública, exercendo parcela de autoridade estatal. (...) Parece-nos, ainda, que quando os particulares exercitarem alguma atividade de caráter eminentemente público, ainda que sem qualquer dependência formal em relação ao Estado, eles deverão submeter-se inteiramente aos direitos fundamentais. (...) Na nossa opinião, esta teoria se aplica, por exemplo, aos partidos políticos, que inobstante constituírem pessoas jurídicas de direito privado, totalmente independentes do Estado (art. 17, §§ 1º e 2º, CF), exercem uma relevantíssima função pública, na medida em que atuam como canais indispensáveis para a expressão da autonomia política do cidadão na democracia representativa. Vale também para a justiça desportiva, que, apesar do seu caráter privado, exerce a função pública de composição de litígios no seu raio de atuação (art. 217, §§ 1º e 2º, CF).⁶²

⁶¹ A propósito, assinala Bilbao Ubillos que “el progresivo desdibujamiento de la línea divisoria que separa ambas esferas es todo un problema con el que tienen que lidiar quienes defienden por principio la eficacia entre particulares de tales derechos y siguen pensando que el estatuto público o privado del presunto agresor es el criterio decisivo a la hora de pronunciarse sobre dicha eficacia.

(...)

En la actualidad el poder difícilmente se presenta como sólo público o sólo privado, que ´tiende a asumir un rostro indiferenciado, privatizándose mucho más el poder público y viceversa, asumiendo connotaciones públicas el privado´ (Lombardi). Esta es una constatación. Nadie en su sano juicio puede pretender la desaparición de la frontera entre las dos esferas, la pública y la privada, porque la invasión de la sociedad por el estado es el rasgo más característico de un régimen totalitario. Pero no puede negarse que esta frontera se ha ido difuminando, es cada vez menos nítida. Lo que vemos realmente es una continuidad, un progresivo entrecruzamiento. La clásica contraposición que se remonta al Derecho romano se hace cada vez más tenue. Pensamos, como por ejemplo, en los convenios colectivos, en los partidos políticos o en entidades como las Casas de Ahorro o RTVE. UBILLOS. Juan María Bilbao. *En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* in: SARLET. Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 306-307.

⁶² SARMENTO. Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 315-316.

O entendimento do sobredito autor quanto à vinculação dos partidos políticos e da Justiça Desportiva aos direitos fundamentais se aplica, pela mesma razão, aos sindicatos. Ora, se o fator a denotar a aplicação direta de tais postulados basilares consiste na natureza pública da função exercida pelos particulares, as entidades sindicais enquadram-se plenamente em tal circunstância, haja vista a notória relevância de sua atuação com vistas à defesa dos interesses comuns à categoria representada.

A vinculação direta dos sindicatos aos direitos fundamentais afigura-se ainda mais forte tendo em vista que os referidos entes se beneficiam de recursos públicos para seu financiamento, sendo, pois, titulares da contribuição compulsória de natureza tributária prevista no art. 8º, VI, da Constituição Federal e recolhida da categoria, independentemente da filiação de seus integrantes⁶³.

Existindo, portanto, nítido e incontestável desempenho de função pública por parte dos sindicatos – caracterizada pela representação dos interesses comuns à categoria – há, por via de consequência, plena vinculação das referidas entidades aos direitos fundamentais, em especial à democracia e ao pluralismo ideológico, que figuram como princípios reitores do Estado Democrático de Direito.

Em razão disso, faz-se mister analisar separadamente cada um dos referidos postulados e o significado de sua incidência na organização da estrutura sindical pátria.

2.5 Democracia.

⁶³ Nesse sentido, Daniel Sarmiento assevera que “as entidades de direito privado que se utilizarem de bens e recursos públicos e do serviço de agentes estatais (...) devem ser tratadas como atores públicos para fins de submissão aos direitos fundamentais. O mesmo vale, e ainda com mais fortes argumentos, para os serviços sociais autônomos, como SENAI, SENAC, SESC e SESI, já que estes, além de tudo, podem ser sujeitos ativos de contribuições parafiscais, que arrecadam e utilizam para satisfação das suas finalidades.” Idem. p. 315-316.

Definir o exato conceito de democracia é algo tão difícil quanto catalogar as várias acepções que o termo possui e os inúmeros aspectos que o caracterizam. Uma tarefa de tal monta não seria possível em um estudo específico e limitado como o presente, e seu desenvolvimento consumiria tamanho tempo e esforço que apenas uma obra específica compensaria tal empreitada.

Contudo, não obstante as dificuldades subjacentes ao estudo científico da democracia, alguns aspectos deste conceito reconhecidos pela doutrina e, ao menos, pelos ordenamentos jurídicos ocidentais, merecem ser ressaltados em algumas linhas, haja vista sua importância para a estrutura da organização sindical destas sociedades.

Dentre tais aspectos, destaca-se o princípio majoritário - em sua acepção simples - cujo conceito é confundido, por vezes, com a própria definição de democracia. Pois bem, o postulado em apreço nada mais significa do que a consulta aos integrantes de um determinado sistema social (povo, associados, membros, entre outros), com vistas à definição da “vontade geral” que irá guiar a atuação da instituição coletiva (Estado, associação, sindicato, entre outros).

Nesse sentido, Maurice Hauriou conceitua a democracia a partir de uma definição oposta à de aristocracia. Assim, enquanto esta última consiste na concentração da soberania a uma parcela do povo, aquela possibilita a consulta ao “corpo do povo”⁶⁴.

Segundo Hauriou, o conceito de “corpo do povo” tem ligação direta com o direito de sufrágio universal, pelo qual a “universalidade dos cidadãos” escolherá os indivíduos que desempenharão as funções do Estado, outrora ocupados pelos membros da nobreza, senão veja-se:

La democracia ha llegado a ser para nosotros un regimen tan individualista como la aristocracia, con esta única diferencia: que la aristocracia es un regimen individualista de desigualdad, mientras que la democracia es un regimen individualista igualitario, en

⁶⁴ HAURIOU. Maurice. Trad: CASTILLO. Carlos Ruiz del. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2003. p. 232.

el que todos los individuos disfrutan de los mismos derechos políticos y participan en medida igual de la soberanía.⁶⁵

É essa participação igualitária dos cidadãos que determinará a “vontade geral” do povo, objetivada pelas instituições políticas contemporâneas.

Para a constatação da referida “vontade geral”, a democracia moderna impõe a manifestação da maioria dos componentes do sistema social em um determinado sentido, haja vista a dificuldade – senão a impossibilidade – em se averiguar os desígnios de cada um dos componentes e depurá-los a ponto de condensar todos em um só⁶⁶. Por meio deste mecanismo, a democracia atende ao ideal de participação subjacente à sua ideologia formadora, conforme se infere do entendimento formulado por Hans Kelsen:

No sistema da ideologia democrática da liberdade – esse princípio está representando a formação da vontade geral com o maior acordo possível entre esta e as vontades individuais; quando o número das vontades individuais com as quais a vontade social concorda é superior ao número das vontades de que esta discorda (...) atinge-se o valor máximo de liberdade possível (supondo-se a liberdade como autonomia)⁶⁷.

Porém, o princípio majoritário não se esgota na obtenção em abstrato de uma “vontade geral” resultante da consulta às massas. O postulado em apreço possui, ainda, uma acepção complexa, cuja verificação dar-se-á no momento em que as diversas “vontades gerais” estiverem representadas por delegados em um determinado espaço coletivo de discussão e deliberação conjunta (parlamento, assembléia, entre outros).

⁶⁵ Idem, p.232.

⁶⁶ Por tal razão, Jorge Miranda assevera que “participação não equivale à competência decisória. Nem poderia equivaler, porque apenas os órgãos representativos baseados no sufrágio universal podem formar e exprimir uma vontade colectiva correspondente ao interesse geral da comunidade e a uma perspectiva de futuro (que os grupos não conseguem sentir).” MIRANDA. Jorge, *in*: MIRANDA. Jorge; MEDEIROS. Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 65.

⁶⁷ KELSEN. Hans. Trad: BENEDETTI. Ivone Castilho; CAMARGO. Jefferson Luiz; CIPOLLA. Marcelo Brandão; BARKOW. Vera. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 68.

Nesse espaço coletivo - em que os mais diversos interesses sociais se fazem representados - a “vontade geral” não resultará da simples verificação da maioria absoluta ou relativa. Ao contrário, os desígnios coletivos a serem obtidos em tais fóruns resultarão do consenso a ser obtido por meio dos embates ideológicos e políticos dos representantes grupais.

Desse modo, após amplos debates e articulações, os segmentos majoritários e minoritários chegarão a um consenso efetivo, em que a prevalência dos interesses da maioria não excluirá a materialização de certas reivindicações minoritárias, nem impedirá a sobrelevação de desígnios contrários no futuro, conforme bem assevera Hans Kelsen, ao descrever o procedimento parlamentar:

De fato, todo o procedimento parlamentar, com sua técnica baseada em discursos e réplicas, em argumentos e contra-argumentos, tende a chegar a um compromisso. Este é o verdadeiro significado do princípio da maioria na democracia real. Portanto, seria melhor dar a tal princípio o nome de princípio majoritário-minoritário, uma vez que ele organiza o conjunto dos indivíduos em apenas dois grupos essenciais, maioria e minoria, oferecendo a possibilidade de um compromisso na formação da vontade geral, depois de ter preparado esta última integração obrigando ao compromisso acima mencionado, que é a única coisa que pode permitir a formação tanto do grupo da maioria quanto do grupo da minoria: relegar a segundo plano o que separa os elementos a serem unidos, em favor daquilo que une. Qualquer permuta, qualquer acordo é um compromisso, pois chegar a um compromisso significa chegar ao acordo. (...) Todo o procedimento parlamentar tende a criar um meio-termo entre os interesses opostos, uma resultante das forças sociais de sentido contrário.⁶⁸

A efetivação de tais mecanismos só é possível em um sistema democrático, onde os diversos segmentos sociais se façam representados por partidos políticos, tão plurais quanto o número de grupos de relevo presentes na sociedade e em que os indivíduos sejam livres para a eles se filiarem⁶⁹.

⁶⁸ Idem, p.70.

⁶⁹ A propósito, Jorge Miranda assinala que “a livre actividade, pelo menos de uma oposição constitucional, identifica os sistemas políticos pluralistas; aqui a maioria deve governar e a minoria deve estar na oposição, entendida como fiscalização pública dos actos do Governo ou como poder de resistência ou de garantia; a representação de minorias e a institucionalização dos grupos parlamentares e dos partidos políticos são corolários jurídicos desse princípio.” MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 349-350.

A fim de definir o papel dos partidos políticos nas democracias contemporâneas, faz-se mister trazer à lume a definição de Biscaretti di Ruffia a respeito de tais instituições políticas:

Los partidos se presentan hoy como organizaciones sociales espontáneas, caracterizadas por una comunidad de concepciones o intereses políticos de sus adheridos, tanto inscritos como simpatizantes (llamado vínculo ideológico), que influyen en la determinación de la orientación política general de gobierno (llamado vínculo teleológico); y para realizar tal fin buscan, esencialmente, conseguir el mayor número de puestos en las elecciones políticas.⁷⁰

O autor ressalta, ademais, que “*el Estado de democracia clásica se presenta como el Estado de partidos (siempre plural), em contraposición com el estado autoritário y con el de democracia marxista, que son, por cambio, por lo regular de partido único.*”⁷¹

É justamente esta estrutura multipartidária - tão presente nas democracias modernas – com suas características de pluralidade ideológica e ampla representatividade dos segmentos sociais, que deverá servir de molde para a estrutura sindical dos respectivos Estados.

Com efeito, se os partidos representam os interesses políticos dos indivíduos enquanto cidadãos, as entidades sindicais representam seus interesses enquanto trabalhadores ou empregadores. E tal como variados são os desígnios dos cidadãos no seio social, diversos, de igual modo, são os interesses dos grupos de obreiros e de patrões no âmbito de suas respectivas categorias.

Ora, sendo a categoria um amplo conceito, que compreende, nos dizeres de Sforza e Olivetti, citados por Amauri Mascaro Nascimento, “o agrupamento de todos aqueles que têm de modo estável e contínuo uma mesma função em um ciclo de produção dado” ou “uma coletividade de indivíduos que realizam uma determinada função igual no processo de

⁷⁰ RUFFIA. Paolo Biscaretti di. Trad: VERDU. Pablo Lucas. *Derecho Constitucional*. 1ª Edición, 2ª Reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos, 1973. p. 714-715.

⁷¹ Idem, p.715.

produção,”⁷², resta evidente que seus diversos integrantes reúnem interesses variados, restando, pois, amplamente dissonante da realidade a concepção que pressupunha uma unitária e indivisível “solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades econômicas idênticas, similares ou conexas”⁷³, tal como pressupunha Cesarino Júnior.

Assim, sem fazer abstração do caráter multifacetário inerente às coletividades obreiras e patronais, o modelo estabelecido na Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, mais especificamente em seu artigo 2º, assegura aos “trabalhadores e empregadores” o “direito de constituir, sem prévia autorização, organizações que acharem convenientes.” Não por outra razão, José Francisco Siqueira Neto, ao comentar o referido dispositivo, salienta que “nesse ambiente de liberdade sindical a questão da categoria (no sentido corporativista), como antecedente necessário do sindicato, perde absolutamente o sentido. (...) Agora, a constituição e organização dos sindicatos varia exclusivamente de acordo com os desejos do grupo.”⁷⁴

Resguarda-se, portanto, no modelo da Convenção nº 87, da OIT, a democracia sindical - entendida esta como a franca possibilidade de criação de entidades sindicais de acordo com a conveniência dos integrantes da categoria. Rechaça-se, ao mesmo tempo, o monopólio sindical, justamente por conta do cerceamento que este último impõe à livre manifestação dos interesses inerentes a uma dada coletividade, conforme se depreende dos Verbetes nº 276, 277 e 288, do Comitê de Liberdade Sindical:

⁷² NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr., 2003. p. 170.

⁷³ CESARINO JUNIOR. Antônio F. *Direito Social Brasileiro. Vol.I*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1970. p. 138.

⁷⁴ SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 85.

276. A existência de uma organização sindical num determinado setor não deveria ser obstáculo à constituição de outra se os trabalhadores assim o desejassem.”⁷⁵

(...)

“277. Disposições de uma constituição nacional relativas à proibição de se criarem mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau da organização, n uma determinada base territorial, que não poderá ser inferior a um município, não estão de conformidade com os princípios da liberdade sindical.”⁷⁶

(...)

“288. Embora possa ser vantajoso para trabalhadores e empregadores evitar a multiplicação de organizações defensoras de seus interesses, toda situação de monopólio imposta por via legal está em contradição com o princípio da liberdade sindical de escolha de organizações de empregadores e de trabalhadores.”⁷⁷

Importa ressaltar, contudo, que o caráter multifacetário da categoria, reconhecido pela OIT, não impede a existência de uma “vontade geral” comum a seus integrantes, tal como ocorre na sociedade. Diante disso, indaga-se: Como assegurar, ao mesmo tempo, a livre manifestação dos diversos segmentos de uma dada coletividade obreira ou patronal e a defesa dos interesses comuns aos integrantes desta última?

A resposta a tal pergunta é simples. Basta ter em mira o sistema político dos Estados Democráticos, com suas noções de maioria e minoria e os respectivos partidos políticos, para, a partir dessa estrutura, estabelecer um modelo de organização sindical que garanta concomitantemente os sobreditos interesses.

Nessa estrutura, já existente em grande parte dos Estados que ratificaram a Convenção nº 87, da OIT, assegura-se, ao mesmo tempo, a livre criação de entidades sindicais e a outorga de poderes mais amplos a uma delas – a mais representativa - com vistas, justamente, à defesa dos interesses comuns à generalidade da categoria.

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A Liberdade Sindical. Recompilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Genebra: OIT, 1997. p. 62.

⁷⁶ *Idem*, p.62.

⁷⁷ *Idem*, p. 64.

E tal como ocorre nos sistemas políticos de índole democrática, o grupo dominante (representado, no caso, pela entidade mais representativa), não detém a perenidade quanto ao exercício de seus misteres diferenciados, podendo vir a ser substituído por outra organização que venha a alcançar, em maior medida, os critérios objetivos estabelecidos em lei para tanto.

A adoção de tal sistema implica, nas palavras de José Eymard Loguercio, “uma mudança substancial” na estrutura sindical, pois, “se passa do exame da representação formal (legal) para, nos casos de concorrência de representação, a representação legítima. Desloca-se o critério de distinção da representação sindical, e, como tal, exige-se um tratamento de procedimentos e de garantias muito mais sofisticado, especialmente no que tange à negociação coletiva.”⁷⁸

Nesse sistema, a entidade majoritária (mais representativa) permanece exercendo suas atividades em nome de todo o grupo, ao mesmo tempo em que os entes minoritários e seus respectivos filiados fiscalizam a atuação daquela, almejando o posto de sindicato mais representativo e, paralelamente a isto, atuando em âmbitos menores.

A coexistência de forças representativas e a possível rotatividade quanto à ocupação do sobredito posto possibilitará a busca de consensos por parte das entidades majoritárias e minoritárias, tal como ocorre no âmbito do parlamento. Paralelamente a isto, os integrantes da categoria – ao exercerem o livre direito de filiação ao sindicato de sua escolha – poderão influir diretamente na designação do ente preponderante e, caso estejam insatisfeitos com a atuação da organização que vem negociando coletivamente em seu nome, terão amplos poderes para substituí-la.

Observa-se, diante disso, uma nítida semelhança com o sistema político-partidário e seus princípios. Daí a assertiva de que o modelo de liberdade sindical previsto na Convenção nº

⁷⁸ LOGUERCIO, José Eymard. *Pluralidade Sindical. Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 132.

87, da OIT se aproxima, em maior medida, dos postulados de democracia e de liberdade de expressão assegurados na maior parte dos regimes ocidentais, conforme se infere do magistério de Rodolfo Pamplona Filho:

Se for da vontade dos trabalhadores manter-se dentro de uma única entidade, tanto melhor, contanto que isto não seja compulsório, limitando totalmente a autonomia de vontade. Em outras palavras, a liberdade sindical que aqui se propugna diz respeito a uma pluralidade sindical de Direito, que pode, entretanto, derivar uma unicidade sindical de fato, em decorrência, única e exclusivamente, dos interesses dos atores sociais.

Esta liberdade de manifestação de pensamento já ocorre, por exemplo, no pluripartidarismo político e ninguém questiona a legitimidade desta forma de organização, achando que o bipartidarismo refletiria melhor os posicionamentos da sociedade.

(...)

Ser contra a pluralidade sindical, na forma proposta pela OIT, é o mesmo que se declarar contra a liberdade de expressão, pois comparando, novamente, a pluralidade sindical com o pluripartidarismo político, apenas havendo a liberdade para expressar publicamente seus valores, a sociedade poderá ter a certeza de que não estará castrando a voz de nenhuma de suas minorias.⁷⁹

O modelo de monopólio sindical estabelecido no art. 8º, II, da Constituição Federal, *a contrario sensu*, por não permitir a substituição da entidade representativa da categoria, se aproxima dos regimes autoritários, que, nas palavras de Jorge Miranda, “concedendo embora aos cidadãos o direito de estar na oposição (...) não permitem a organização (ou a organização permanente) de grupos divergentes da política oficial para contestar e, muito menos, para a substituir.”⁸⁰

Sendo o princípio democrático um dos fundamentos constitucionais da sociedade brasileira, tem-se que os aspectos ora analisados influem diretamente na estrutura sindical pátria, como decorrência da vinculação direta das entidades representativas aos direitos fundamentais, explanada alhures.

⁷⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Pluralidade Sindical e Democracia*. São Paulo: Editora LTr, 1997. p. 61-62.

⁸⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 350.

2.6 Pluralismo Ideológico e Político.

Conforme bem assevera Caio Tácito a respeito da ideologia subjacente à Carta Política de 1988, “é marcante no texto constitucional, a presença do povo e a valorização da cidadania e da soberania popular.”⁸¹ É justamente essa valorização da participação popular, em nítida “reação contra a anterior experiência autoritária de governo”⁸², que subjaz ao princípio do pluralismo político, insculpido no art. 1º, V, da Lei Maior.

Ao conferir ao pluralismo a pecha de princípio fundante da República Federativa do Brasil, o legislador constituinte originário nada mais fez do que reconhecer o caráter multiforme da sociedade – formada pelos mais variados grupos e interesses – e, por conseguinte, os conflitos ideológicos e políticos presentes em seu interior, conforme assinala José Afonso da Silva:

O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos.⁸³

Tal como a sociedade, as categorias obreiras e patronais reúnem em seu bojo os mais variados matizes ideológicos, conforme visto alhures. Daí a necessidade de que o intérprete do art. 8º, II, da Constituição leve em conta a diretriz emanada do princípio da pluralidade.

Assim, o sentido a ser conferido ao sobredito dispositivo constitucional deverá viabilizar a coexistência de associações profissionais com a igual possibilidade de vir a representar a respectiva categoria, em contraposição ao atual sistema de monopólio, outorgado à

⁸¹ TÁCITO. Caio. *Constituições Brasileiras. Volume VII. 1988*. 5ª Edição. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 29.

⁸² Idem, p. 25.

⁸³ SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 143.

entidade a partir de seu registro no Ministério do Trabalho e Emprego, conforme se infere do entendimento expressado por José Rodrigo Rodrigues acerca da correlação entre pluralismo e liberdade sindical:

O reconhecimento do pluralismo como princípio do Estado de direito e de uma ampla liberdade de associação estão em acordo com a idéia de democracia como institucionalização dos conflitos sociais. Partindo da constatação de que as sociedades modernas são complexas, compostas de diversos centros de poder de fato, só restam três opções: reconhecer o fato e tutela-lo juridicamente, permitindo a livre formulação de demandas na sociedade civil; tutela-lo juridicamente direcionando-o para fins pré-determinados pelo Estado ou, ainda, lutar para destruir o pluralismo, constituindo uma sociedade unitária. A primeira opção é a única compatível com a democracia. As duas outras correspondem, respectivamente, ao fascismo corporativista e ao totalitarismo.

O pluralismo com democracia não favorece apenas as associações livres para funcionar autonomamente. Esta espécie de tutela vê as associações como algo positivo, algo que serve ao funcionamento da sociedade. Não são encaradas pela constituição como algo inevitável, ou incômodo. Ao contrário, são instrumentos de participação política, pois permitem que diversas classes e movimentos sociais expressem seus interesses. Além disso, diminuem a distância entre indivíduo e política, contribuindo para a educação política dos cidadãos e favorecendo a renovação do sistema por trazer à luz demandas originais, capazes de provocar modificações nas diversas instituições e na própria natureza do Estado.

(...)

Os sindicatos são reconhecidos como fundamentais para a sociedade. Tutelar a liberdade sindical significa garantir aos sindicatos a possibilidade de expressar livremente sua vontade num contexto marcado pelo conflito social.⁸⁴

A interpretação preponderante em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal - a preconizar o monopólio perene do sindicato registrado no Ministério do Trabalho e Emprego - não se coaduna com o princípio pluralista, haja vista que impossibilita a criação de entidades concorrentes com poderes representativos, por parte das outras facções ideológicas presentes na categoria, além de cercear sobremaneira a participação destas no âmbito do sindicato único.⁸⁵

⁸⁴ RODRIGUEZ. José Rodrigo. *Dogmática da Liberdade Sindical. Direito, Política, Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 334-341.

⁸⁵ Geraldo W. Von Potobsky e Héctor Bartolomei de La Cruz, ressaltam a conexão íntima entre o princípio do pluralismo político-ideológico e a liberdade sindical plena, nos moldes reconhecidos pela OIT. Nesse sentido, asseveram os autores que “la Organización no promueve ni es su deseo el fraccionamiento y la atomización de una sociedad, pero si aboga en favor del respeto a las tendencias diversas que puedan existir en ella y que respondan a las respectivas concepciones filosóficas, ideológicas, sociales, económicas y políticas. De allí las dificultades con los sistemas de unidad sindical anclados en la ley, (...) que excluyen toda posibilidad pluralista que pudiera responder a los deseos de los propios interesados.” VON POTOBOSKY. Geraldo W.; DE LA CRUZ. Héctor B. Bartolomei. *La*

Mesmo sendo possível a estes grupos dissidentes a formação de chapa eleitoral com vistas à direção da entidade detentora do monopólio, tal faculdade nem de longe compensa a impossibilidade de criação de sindicatos concorrentes.

Com efeito, enquanto a chapa de oposição encontra-se sujeita às intempéries do processo eleitoral e às manobras da situação⁸⁶, a entidade concorrente – justamente por ter personalidade sindical, ideologia e estrutura próprias, além de representatividade fática e jurídica – pode agir com mais autonomia e organização em torno de seu objetivo, qual seja, tornar-se o porta-voz majoritário da categoria.

Caso assim não se entenda, estar-se-á conferindo legitimidade a um hipotético regime assemelhado ao unipartidarismo que viabilize, em tese, a substituição da cúpula do partido único, sem, contudo, permitir a criação de organizações ideológicas concorrentes, o que não se coaduna de maneira alguma com as diretrizes democráticas⁸⁷.

É justamente por tal razão que Mozart Victor Russomano assinala que “a liberdade sindical não se reduz a uma simples opção, a mera alternativa entre ‘sim’ e ‘não’.”⁸⁸

Ainda segundo Russomano “quando o indivíduo, no caso, o trabalhador, opta pela negativa, tem o direito de, no uso dela, ir adiante, divergindo dos sindicatos existentes e fundando, inclusive, entidade congênere dissidente e minoritária.”⁸⁹

Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 213-214.

⁸⁶ Há alguns anos atrás, tornou-se público caso envolvendo a diretoria do Sindicato dos Motoristas de Empresas Rodoviárias de São Paulo, em que alguns de seus membros foram acusados, dentre outras práticas criminosas, de ter tramado o assassinato de oponentes, anteriormente aos processos eleitorais de 1999 e 2001.

⁸⁷ Nesse sentido, Juan Fernando Armagnague assevera que “la necesidad de los partidos políticos esta fuera de discusión. No se concibe un régimen democrático sin la existencia de agrupaciones políticas. (...) Los partidos son prácticamente indispensables para que el pueblo puede expresarse; la disciplina que introducen en la agitación de las ideas mediante sus doctrinas y sus programas permite abrir paso a la voluntad nacional.” ARMAGNAGUE. Juan Fernando. *Constitución de la Nación Argentina*. Segunda Edición. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005. p. 199.

⁸⁸ RUSSOMANO. Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2ª Edição, 4ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 74.

Não quer isto dizer, contudo, que no atual regime da unicidade por base a observância aos postulados da democracia e do pluralismo ideológico afigure-se impossível. Pelo contrário, bem podem os estatutos de tais entidades assegurarem a existência de uma efetiva oposição, bem como a rotatividade na diretoria, conforme se infere do magistério de Ericson Crivelli:

Na observação das relações internas existentes nos sindicatos corporativos, como se pode verificar, diversas pautas decisórias internas estão previamente delimitadas pela regulamentação legal estabelecida pelo Estado. Então, em um estudo sobre a democracia sindical deve-se levar em conta as outras regras existentes que, embora não positivadas na normatização legal do modelo sindical, estão estabelecidas nos Estatutos dos sindicatos, ou mesmo, têm uma existência informal, mas que são aceitas pelos atores políticos atuantes no interior dos sindicatos.⁹⁰

No entanto, ainda que a democracia e o pluralismo sejam “uma possibilidade real” na estrutura interna dos sindicatos, não há como negar – e isso o próprio Ericson Crivelli deixa claro em suas conclusões⁹¹ – que o modelo de organização corporativa a predominar no art. 8º, II, da Constituição Federal reveste-se de nítido caráter autoritário que proporciona sua reprodução nos estatutos das entidades pátrias, ao invés de sua superação.

Diante disso, em que pese a possibilidade de democracia e pluralismo no seio dos sindicatos, não há como negar que o modelo monopólio por base – ao facilitar o recrudescimento autoritário das respectivas entidades – atende em menor medida as diretrizes axiológicas emanadas da Constituição Federal de 1988, do que a coexistência de associações representativas.

Em suma, se o pluralismo ideológico tem como corolário a livre criação de entidades políticas e representativas dos mais diversos segmentos sociais, é claro que as entidades sindicais

⁸⁹ Idem, p. 74..

⁹⁰ CRIVELLI, Ericson. *Democracia Sindical no Brasil*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 52.

⁹¹ Assim, segundo o autor, “embora a disposição legal do modelo sindical corporativo apresentar, na sua tipificação ideal, um padrão autoritário de relações coletivas de trabalho e, ainda, uma reprodução desse padrão no interior dos sindicatos, a democracia é uma possibilidade real, seja em nível externo ou em nível interno.” Idem, p. 53-54.

– como estruturas integrante desta sociedade e detentoras da função pública inerente à defesa dos interesses de suas respectivas categorias – não podem se subtrair da incidência direta do art. 1º, V, da Constituição Federal.

3 O SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO.

Conforme visto no capítulo anterior, o sindicato mais representativo foi a fórmula democrática encontrada para assegurar a coexistência e a igualdade de participação das entidades sindicais em um determinado sistema. Justamente em razão disso, contrapõe-se às formas de organização pautadas pelo monopólio sindical por base territorial, a conferirem a representatividade da categoria a um dado ente, por meio de critérios que não levam em conta a “vontade geral” dos respectivos grupos profissionais ou econômicos e por tempo indeterminado.

Sem embargo, a fórmula do sindicato mais representativo encontrou – e ainda encontra - dificuldades estruturais e conjunturais para ser plenamente implantada. Com o passar do tempo, os ordenamentos jurídicos dos diversos países que a contemplam, tais como Espanha, Argentina Itália e Estados Unidos, foram encontrando soluções políticas e jurídicas para dar efetividade ao modelo.

Desse modo, é possível dizer que, muito embora a noção de sindicato mais representativo seja una, existem formas e critérios para sua consolidação tão diversos quanto o número de ordenamentos jurídicos nacionais que a consagram, a variarem segundo as peculiaridades históricas, culturais e sociais dos respectivos países.

3.1 O Sindicato Mais Representativo como Instituto Característico da Pluralidade Sindical.

A pluralidade sindical – consagrada na Convenção nº 87, da OIT – tem como pedra de toque, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, a “possibilidade (...) de coexistência de mais de um sindicato representativo e concorrente.”⁹² na mesma base territorial.

Assim, a pluralidade sindical em sua acepção pura pressupõe a representatividade dos integrantes de uma determinada categoria por parte do sindicato por eles escolhido. É justamente esta noção que subjaz ao Artigo 2º, da Convenção nº 87, da OIT, na parte em que assegura aos “trabalhadores e empregadores (...) o direito de constituir (...) organizações de sua própria escolha (...) e a elas se filiarem.”

Contudo, o modelo puro de pluralidade sindical possui uma deficiência congênita no que tange à representatividade da categoria naquelas questões necessariamente comuns à totalidade do grupo profissional ou empresarial e que, por isso mesmo, demandam a unidade de ação em um determinado sentido. Como exemplo prático de tal situação, tem-se a negociação coletiva a ser entabulada com a(s) entidade(s) patronal(is) e cujo conteúdo abrangerá trabalhadores e empregadores os como um todo⁹³.

⁹² NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 162.

⁹³ A propósito, Oscar Ermida Uriarte salienta que “en un sistema de pluralidad sindical, todos los sindicatos aparecen – de principio – ubicados en un pie de la más absoluta igualdad y – mas aún – en una primera etapa del pensamiento jurídico en que el sindicato es tratado como una manifestación pura y simple del derecho de asociación, a cada asociación profesional le correspondía – exclusivamente – la representación de sus afiliados. Pero, con la evolución de la sociedad y del derecho, se llega a percibir que la acción del sindicato no puede limitarse a la representación y tutela de sus afiliados, sino que necesariamente se extiende a la representación y tutela de los grupos profesionales o sectores de actividad en su conjunto.” URIARTE. Oscar Ermida. *Sindicatos en Libertad Sindical*. 2ª Edición. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1999. p. 43.

Nesse mesmo sentido, Antonio Baylos Grau assinala que “la existencia de la libertad sindical se corresponde con un sistema de pluralismo sindical en el que distintas organizaciones sindicales concurren por el mismo espacio de representación entre los trabajadores. Desde el punto de vista formal, todas las organizaciones que han adquirido personalidad jurídica tienen la misma entidad y poseen un ‘suelo’ de actuación que es reconocido (...) como derecho de actividad sindical dentro y fuera de la empresa. Sin embargo, un sistema de relaciones laborales sólido requiere del fortalecimiento de los interlocutores sociales que hayan demostrado su implantación extensa en el conjunto de sus representados. Es por tanto factible que la ley establezca un sistema de selección entre los sindicatos (...) en función de su mayor presencia y capacidad de seguimiento por parte de los trabajadores, a los que se les reconocerá determinadas facultades de acción superiores a las que están previstas con carácter general y mínimo para cualquier sindicato.” GRAU. Antonio Baylos. *Sindicalismo y Derecho Sindical*. 3ª Edición. Albacete: Editorial Bomarzo, 2006. p. 18-19.

Tal problema de ordem prática levou os ordenamentos jurídicos nacionais a criarem o mecanismo do sindicato mais representativo que, nas palavras de Oscar Ermida Uriarte, “permite arribar o acercarse de uma conciliación o concurrencia entre el pluralismo necesario a la libertad y la eficacia unitária para la acción.”⁹⁴

Ou seja, ao mesmo tempo em que a livre possibilidade de criação de entidades sindicais, e o respectivo direito de filiação a estas últimas, permanecem íntegros, a ação sindical unitária é assegurada mediante a fórmula que concede aos sindicatos mais representativos a faculdade de pactuar em nome de toda a categoria, no âmbito de uma base territorial delimitada.

Não obstante, a fórmula do sindicato mais representativo tem sido encarada por muitos como paradoxal. Nesse sentido, Ivan Garcia Abellan, citado por Siqueira Neto, reputa contraditório, em certa medida, “o fato de o próprio regime que possibilita o pluralismo, que cresce exatamente pelo reconhecimento da liberdade fundamental do grupo para se constituir e agir como organização, fornecer o germe desagregador do pluralismo, ao procurar os ‘mais iguais dentre os iguais.’”⁹⁵

Gian Carlo Perone assinala que a “capacidade exclusiva de negociação põe (...) delicados problemas de compatibilidade com o princípio da liberdade sindical, segundo o qual se deveria reconhecer, também aos grupos profissionais não-organizados de forma associativa e a sindicatos menores, a capacidade de serem parte em contratos coletivos.”⁹⁶

Gino Giugni, por seu turno, relata que o art. 19, do Estatuto dos Trabalhadores da Itália (Lei n. 300, de 1970) – que regulamenta os direitos e a atuação diferenciada dos sindicatos

⁹⁴ Idem, p.43.

⁹⁵ SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 107.

⁹⁶ PERONE. Gian Carlo. Trad: CUNHA. Edilson Alkmim. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*. São Paulo: Editora LTr, 1996. p. 57.

mais representativos – foi objeto de censura de inconstitucionalidade em face do art. 39, § 1º, da Constituição peninsular, a trazer em seu bojo o princípio da pluralidade⁹⁷.

Na visão dos críticos do sobredito artigo 19, a inconstitucionalidade residiria no fato de que o dispositivo estaria a assegurar, nas palavras de Giugni, “o direito de constituir representações sindicais da empresa somente aos sindicatos indicados pela norma”, impedindo, portanto, “a possibilidade de outros sindicatos constituírem representações sindicais dentro da empresa.”⁹⁸

Todavia, em que pesem os sobreditos entendimentos, o fato é que a pluralidade sindical em sua acepção pura dificulta sobremaneira a unidade de ação naquelas situações em que esta se faz necessária. Ainda que se concebesse um sistema em que todas as entidades coexistentes pudessem deliberar conjuntamente sobre a linha de atuação a ser seguida nos casos concretos, os inafastáveis embates políticos e divergências ideológicas entre elas impossibilitariam a tomada de uma posição unitária imediata, o que não se concilia de modo algum com a dinâmica das negociações coletivas. Justamente por tal razão, Ojeda Avilés assinala que “*poco sentido tiene el consultar a todos los sindicatos o pretender satisfacerlos por igual, com independencia de su arraigo.*”⁹⁹.

Além disso, não se afigura consentâneo com a democracia – e mesmo com a isonomia – a possibilidade de um sindicato pouco representativo concorrer em pé de igualdade nesse hipotético colegiado, com outra entidade mais forte, do ponto de vista da filiação, patrimônio e estrutura.

⁹⁷ GIUGNI, Gino. Trad: ITIOKA, Eiko Lúcia. *Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1991. p. 70.

⁹⁸ Idem, p.70.

⁹⁹ AVILÉS, Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 225.

Daí a necessidade de que a representatividade da categoria, nessas questões de interesse conjunto, seja atribuída à entidade que possui maior força política e organizativa, segundo os critérios objetivos definidos na legislação nacional, conforme assinala José Francisco Siqueira Neto:

Um sindicato esquelético, representando qualquer assalariado, não pode falar em igualdade de condições com um sindicato que agrupa 90% dos trabalhadores de uma empresa, profissão ou setor da economia. Dessa evidência é que surge a idéia de introduzir degraus de representatividade das organizações sindicais. (...) É mais justo constatar que os largos poderes reconhecidos aos sindicatos são condicionados pela sua representatividade.¹⁰⁰

Gino Giugni, por seu turno, refuta a inconstitucionalidade do art. 19, do Estatuto dos Trabalhadores da Itália, sob o entendimento de que o dispositivo em referência “não é norma de caráter permissivo” ou impeditivo, possuindo, ao revés, “caráter definidor, pois objetiva, exclusivamente, identificar os sujeitos titulares das posições ativas” não excluindo, por conseguinte, que outras entidades “quando alcançarem certa força contratual, consigam obter da contraparte, recorrendo aos meios de autotutela sindical, o reconhecimento em favor das posições ativas que o Estado reconhece aos sujeitos privilegiados”.¹⁰¹

Tem-se, portanto, que o modelo da pluralidade sindical não pode prosperar sem a figura do sindicato mais representativo. Sua inexistência impediria a unidade de ação – imprescindível para o exercício do contrapoder em relação à força econômica patronal – e sua substituição por outro modelo não condiziria com as diretrizes democráticas, pluralistas e igualitárias a nortear a organização sindical na grande maioria dos Estados do Ocidente.

¹⁰⁰ SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p.108.

¹⁰¹ GIUGNI. Gino. Trad: ITIOKA. Eiko Lúcia. *Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1991. p. 71.

3.2 Os Critérios de Fixação da Representatividade. Representatividade Derivada e Comprovada.

Diante da necessidade quanto à instituição de um ente mais representativo no bojo da pluralidade sindical, os ordenamentos nacionais se viram na contingência de estabelecer critérios objetivos que, ao mesmo tempo, fossem capazes de definir com segurança e precisão a entidade “privilegiada” e possibilitassem a ascensão de outros entes concorrentes, se a categoria assim o desejasse.

Ao longo do tempo, foram estabelecidas duas formas legais distintas de conferir as prerrogativas sindicais às sobreditas entidades, quais sejam, a representatividade derivada e a representatividade comprovada.

Na primeira modalidade, também conhecida como representatividade “irradiada”, as prerrogativas conferidas à entidade decorrem de sua filiação a um ente mais amplo (federação, confederação ou central sindical) já declarado representativo.

Nesse modelo, o simples fato de a entidade sindical ser filiada à organização mais ampla basta para lhe investir dos poderes conferidos por lei ao sindicato mais representativo. Justamente por tal razão, Siqueira Neto, ao comentar tal mecanismo, salienta que sua nota característica consiste na “transferência automática de representatividade.”¹⁰²

Na representatividade comprovada, - que, em muitos ordenamentos, convive com a modalidade derivada – as prerrogativas sindicais mais amplas são conferidas à entidade que, em um determinado momento, preencher determinados critérios estabelecidos em lei, tal como o número de afiliados, patrimônio¹⁰³, volume de contribuições, entre outros.

¹⁰² SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p.112.

¹⁰³ A propósito, Mozart Victor Russomano se arrisca a elencar os requisitos ideais para a aferição da representatividade comprovada. Segundo o autor, a questão “exige a aplicação conjunta de vários critérios de

José Francisco Siqueira Neto, ao comentar os critérios de individualização da representatividade comprovada estabelecidos nas diversas legislações nacionais, os sistematiza em “quantitativos, qualitativos, institucionais, ideológicos, funcionais, estruturais” e de “estabilidade e continuidade do sujeito da negociação.”¹⁰⁴

O autor ressalta, entretanto, que tais critérios “não são utilizados de forma exclusiva”, sendo, o mais comum, a “aplicação combinada dos mesmos, sempre no sentido de possibilitar uma identificação mais próxima possível da realidade.”¹⁰⁵

A título exemplificativo, Amauri Mascaro Nascimento faz menção à legislação francesa, que traz como critérios para a aferição do sindicato mais representativo “o número de efetivos, independência do sindicato, volume das contribuições, experiência e antiguidade e, até mesmo, sua atuação durante a ocupação na guerra e a resistência francesa à invasão nazista.”¹⁰⁶

Oscar Ermida Uriarte, por seu turno, ao comentar a legislação uruguaia (Lei n. 13.556, de 26.10.1966), destaca que o critério primordial estabelecido no referido diploma consiste na proporção de delegados sindicais eleitos no âmbito de uma determinada base territorial. Como critérios secundários a serem implementados “*en caso de no haber existido las precitadas elecciones o no poder utilizar sus resultados por ser contradictorios o inadecuados a*

avaliação da conduta sindical. De certo modo, realmente, o sindicato que tem mais sócios é o que inspira maior confiança. Mas, é preciso verificar, também, a correção de seus dirigentes, a eficácia de seus serviços, o funcionamento de sua organização interna, sua combatividade, seus recursos econômicos e assim por diante, avaliando todos os elementos que revelem a maior ou menor representatividade do sindicato.” RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2ª Edição, 4ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 87.

¹⁰⁴ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p.109-110.

¹⁰⁵ Idem, p.109-110.

¹⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr. São Paulo: 2003, p. 163.

los actuales lineamientos sindicales (...) tal ley (...) se refiere a la antigüedad, continuidad e independencia de la organización.”¹⁰⁷

Do exposto até então, nos parece que o modelo de representatividade comprovada se mostra mais consentâneo com as diretrizes democráticas e pluralistas a incidirem sobre a organização sindical, conforme visto no Capítulo anterior.

Com efeito, se a democracia partidária – a servir de molde analógico para a organização sindical – preconiza a representatividade dos diversos segmentos sociais nas esferas do Estado, por intermédio da proporção de sua força política mensurada no sufrágio universal, o poder de atuação das entidades sindicais deve, por conseguinte, decorrer da adesão da categoria.

E a “adesão da categoria” – que pode ser definida como conceito derivado daquela “vontade da maioria” mencionada no Capítulo anterior - tem, justamente, nos critérios objetivos fixados em lei para a aferição da representatividade (especialmente nos de filiação, volume de contribuições e antigüidade), mecanismos democráticos para a outorga das prerrogativas conferidas às entidades mais representativas.

A representatividade comprovada, ao revés, não assegura que as sobreditas prerrogativas sejam destinadas à entidade da preferência da categoria. Nesse sistema, não é a atuação efetiva do sindicato, sua penetração no grupo profissional ou sua envergadura os fatores determinantes para a representação, senão apenas a articulação política entre tal ente e a respectiva federação, confederação ou central, conforme assinala Antonio Ojeda Avilés: .

La capacidad refleja concedida a las organizaciones afiliadas a las centrales mayoritarias a nivel estatal” pode fazer com que tais sindicatos alocados sob o “guarda chuvas confederal” (paraguas), “pasen a negociar convenios en el ambito donde no hayan obtenido un solo voto, compartiendo así la mesa negociadora com los sindicatos de capacidad própria.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ URIARTE. Oscar Ermida. *Sindicatos en Libertad Sindical*. 2ª Edición. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1999. p. 44.

O mesmo autor ressalta que o modelo da representatividade comprovada, tal como estabelecido nos ordenamentos italiano e francês, tem seus efeitos anti-democráticos mitigados na medida em que “*en estos países no sirve para negociar las condiciones de trabajo, sino para participar em las instituciones públicas y actuar cotidianamente en la empresa.*”¹⁰⁹

Nesse mesmo sentido, o Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho – OIT – muito embora não tenha se manifestado em concreto acerca da legitimidade ou não do modelo de representação derivada – deixou assente em seu verbete de nº 834 o seguinte:

Em vários países, nos quais se tenha estabelecido o processo que consiste em conceder aos sindicatos um certificado que lhes atribui a qualidade de agentes exclusivos de negociação, era essencial que essas garantias assegurassem”, entre outros, “que a organização representativa seja escolhida por voto da maioria dos trabalhadores da unidade interessada.”¹¹⁰

É, portanto, a modalidade de representação comprovada aquela que melhor atende às diretrizes democráticas e pluralistas – a orientarem os ordenamentos jurídicos da grande maioria dos Estados ocidentais -, porquanto leva em conta critérios objetivos de participação efetiva da categoria na vida da entidade, a serem aferidos não na cúpula da organização sindical, mas sim na base, onde, de fato, os trabalhadores e empresários se fazem presentes.

3.3 O Sindicato Mais Representativo e o Princípio da Isonomia.

¹⁰⁸ AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 208.

¹⁰⁹ Idem, p.228.

¹¹⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A Liberdade Sindical. Recompilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Genebra: OIT, 1997, p. 834.

Tão logo foi implementada a sistemática do sindicato mais representativo nos ordenamentos consagradores da pluralidade, questionou-se acerca da adequação de tal modelo com o princípio da isonomia. A indagação era simples: havendo a possibilidade legal de criação de várias entidades sindicais, far-se-ia possível conferir certas prerrogativas a umas em detrimento das outras?

A doutrina especializada tratou de esmiuçar o tema e na Itália e Espanha, conforme atestam Gino Giugni e Ojeda Avilés, a questão chegou a ser suscitada no âmbito dos respectivos Tribunais Constitucionais^{111 112}. Antes, contudo, de adiantar o posicionamento das referidas Cortes, bem como as razões a justificarem a desigualdade de tratamento na hipótese em estudo, faz-se mister trazer à baila algumas considerações a respeito da acepção moderna do princípio da isonomia.

Pois bem, a isonomia, nos termos hodiernos, não se contenta com o caráter *prima facie* do princípio a assegurar a igual e indistinta aplicação da lei a todos. É importante destacar que tal concepção, oriunda do liberalismo preconizava a neutralidade do Estado e da lei em face das diferenças de porte verificadas entre os atores sociais. Seguindo tal orientação axiológica, João Barbalho Uchoa Cavalcanti assinalava no início do Séc. XX que “não ha, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, patricios nem plebeos, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o direito.”^{113 114}

¹¹¹ GIUGNI. Gino. Trad: ITIOKA. Eiko Lúcia. *Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1991. p. 71.

¹¹² AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 225.

¹¹³ CAVALCANTI. João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002. p. 303.

¹¹⁴ A concepção primitiva do princípio da igualdade é bem sintetizada por Sièyes em sua obra clássica, ao ressaltar que “las desigualdades de propiedad y de ingenio son como las de edad, sexo, estatura, etc. No modifican la *igualdad* del civismo. Indudablemente, esas ventajas particulares están bajo la protección de la ley; pero el legislador no tiene que crearlas, ni otorgar privilegios a los unos y recharzalos a los otros, La ley no acuerda nada, protege lo que existe, hasta el momento en que comienza a perjudicar el interés común. (...) Me imagino la ley en el centro de un globo; todos los ciudadanos, sin excepción, están a la misma distancia en la circunferencia y ocupan puestos idénticos; todos dependen por igual de la ley, todos le piden protección para su libertad y su propiedad; y es

Entretanto, as vicissitudes verificadas no Século passado fizeram com que o postulado isonômico evoluísse e, desse modo, incorporasse um conteúdo não mais neutro – de imparcialidade -, senão ativo, visando à busca da materialização dos fins colimados pelo ordenamento jurídico. A ascensão dos direitos sociais contribuiu significativamente para tal mudança de sentido. Agora, não mais bastava a fria aplicação da lei aos indivíduos. Far-se-ia necessário que a atuação legislativa do Estado buscasse a superação das desigualdades, com base na compreensão de que a isonomia não consistia em um simples meio de aplicação da lei, mas sim o fim a ser buscado, conforme bem assinala Gregorio Peces-Barba:

Los derechos sociales (...) no pretenden mantener diferencias, sino superarlas. Por eso, ante la desigualdad en el punto de partida, pretenden la igualdad en el punto de llegada para hacer posible una convivencia igual desde posiciones equiparables desde la calidad de vida, en los medios de que disponen, en el ámbito de protección que cada uno disfruta.¹¹⁵

O conteúdo ativo do princípio da isonomia passou a justificar as diferenças legais de tratamento com base nas finalidades almeçadas pelo ordenamento. Assim, se a discriminação puder ser considerada meio apto para a consecução de tais objetivos, ter-se-á assegurada sua legitimidade, conforme deixa assente Robert Alexy:

La asimetría entre la norma de igualdad de tratamiento y desigualdad de tratamiento tiene como consecuencia que la máxima general de igualdad puede ser interpretada en el sentido de un principio de igualdad que, prima facie, exige un tratamiento igual y sólo permite un tratamiento desigual si puede ser justificado con razones opuestas.¹¹⁶

lo que llamo de los *derechos comunes* de los ciudadanos, lo que no hace a todos semejantes. (..) [La ley] no impide que cada uno viva según sus facultades naturales y adquiridas; que, siguiendo azares más o menos favorables, aumente su propiedad por la prosperidad de la suerte o por un trabajo fecundo que pueda acrecentarla, que construya legalmente su propia felicidad, según sus gustos y sus deseos. SIËYES, Emmanuel. *Que es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Trad: SARINENA, Marta Lorente; JIMENEZ, Lidia Vásquez. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 171-172.

¹¹⁵ PECES-BARBA, Gregorio. *La Constitución y los Derechos*. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2006. p. 158.

¹¹⁶ ALEXY, Robert. Trad: VALDÉZ, Ernesto Garzón. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Primera edición, tercera reimpressão. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 398.

De modo mais incisivo, Celso Antônio Bandeira de Mello assinala que a validade do *discrímen* legal em face do princípio da isonomia depende da coexistência de quatro condições:

Que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; que as situações ou pessoas desequiparadas (...) sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, discriminados; que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles estabelecido e (...) que, in concreto, o vínculo de correlação (...) seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.¹¹⁷

Com relação a esse último aspecto, poder-se-ia perguntar: qual o interesse público de jaez constitucional que estaria a justificar a implementação do sindicato mais representativo no bojo do sistema da pluralidade sindical?

A resposta a tal indagação não suscita maiores dificuldades, haja vista que a razão última do princípio da liberdade sindical é justamente a promoção dos meios necessários para a atuação eficaz dos sindicatos na concretização dos desígnios da categoria, em especial mediante o exercício do contrapoder à força econômica do patronato nas negociações coletivas¹¹⁸.

Assim, para que a organização sindical possa efetivamente atuar nesse sentido, faz-se necessário estabelecer mecanismos legais com vistas à superação dos impasses que poderiam surgir no modelo da pluralidade, caso a representatividade plena da categoria fosse conferida a todas as entidades, independentemente de sua força negocial¹¹⁹. Nesse contexto, a figura do

¹¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª Edição, 13ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 41.

¹¹⁸ A propósito, Gian Carlo Perone assevera que a essência da liberdade sindical, isto é, a organização dos trabalhadores em torno da conquista por melhores condições de trabalho, consiste em um meio pelo qual “os indivíduos pretendem compensar a fraqueza econômica que caracteriza a posição de cada um diante do próprio dador de trabalho.” PERONE, Gian Carlo. Trad: CUNHA, Edílson Alkmim. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*. São Paulo: Editora LTr, 1996. p. 15.

¹¹⁹ Nesse mesmo sentido, Antonio Ojeda Avilés justifica a distinção de tratamento em apreço pela “necesidad en una sociedad compleja (...) del apoyo y la mediación sindicales para la solución de los conflictos, de manera que

sindicato mais representativo surge como um meio de se obter, ao mesmo tempo, a superação de tais dissensos e a unidade dos grupos profissionais ou empresariais nas questões que afetam tais coletividades como um todo.

Justamente por tais razões, o Tribunal Constitucional da Espanha reconheceu, na Sentença nº 98/1985, a constitucionalidade da “*Ley Orgánica de Libertad Sindical – LOLS*” na parte em que são definidos os critérios para a escolha dos sindicatos mais representativos. Verificou-se, à ocasião, que a distinção entre entidades estabelecida por aquele diploma encontrava-se em plena consonância com os fins vislumbrados pelo ordenamento jurídico, conforme se infere da ementa referente ao julgado ora mencionado:

No es irrazonable exigir en los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma unas condiciones adicionales que garanticen su relevancia no solamente en el interior de la respectiva Comunidad, sino también en relación con el conjunto nacional y que eviten al mismo tiempo las distorsiones que resultarían de la atribución de los mismos derechos a sindicatos de distinta implantación territorial y que representen a un número muy distinto de trabajadores, según la población laboral de las respectivas Comunidades Autónomas.(...)

La disposición obedece, así, a una voluntad del legislador de que los interlocutores sociales, por parte de los trabajadores, lo sean con el peso adecuado a la realidad global del mundo del trabajo en el marco de la economía nacional; opción legislativa que no puede calificarse de discriminatoria, por tener una justificación razonable, no siendo la regulación propuesta desproporcionada para conseguir la finalidad pretendida.¹²⁰

Pelos mesmos motivos, a Corte Constitucional Italiana, em sua Sentença nº 54, de 6.3.1974, rechaçou os argumentos em torno da inconstitucionalidade do art. 19, do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 300, de 1970), na parte em que estabelece os critérios de representatividade. Ao comentar o aresto ora estudado, Gino Giugni relata que a Corte ateu-se

suministren, en contrapartida a los privilegios conferidos, un efectivo control y una relativa estabilización del conflicto social, o al menos para impedir su desarrollo según formas destructivas o desquiciadas. Esa necesidad de la mediación colectiva entre los individuos y el Estado se plasma además en el interés público a <<depurar>> o simplificar el intrincado panorama del pluralismo y de las estériles luchas entre sindicatos, obteniendo así una mayor racionalidad en el sistema de relaciones industriales.” AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 224.

¹²⁰ ESPANHA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. SENTENCIA Nº 98/1985. PONIENTE: Don Antonio Truyol Serra. PUBLICACIÓN: Boletín Oficial de España nº 194, de 14.8.1985.

ao entendimento de que “o legislador, através dessa escolha, conseguiu garantir resultado que era o móvel de sua intervenção: a efetividade da ação de autotutela no interior da empresa.”¹²¹

Prossegue Giugni afirmando que “tal requisito de efetividade certamente teria sido frustrado por concessão generalizada dos direitos sindicais, extensiva a organismos formalmente e não substancialmente representativos.”¹²²

Diante disso, resta evidente que o mecanismo do sindicato mais representativo não conflita com o princípio da isonomia, presente nas Cartas Políticas dos Estados Democráticos de Direito. Pelo contrário, os respectivos critérios o promovem, porquanto disciplinam distintamente as entidades na exata medida de sua força negocial, podendo o sindicato detentor das prerrogativas vir a perdê-las caso outro ente obtenha para si a robustez necessária para falar em nome da categoria.

A propósito, Guillermo López lembra que se “*el Código Civil estatuye distinta capacidad jurídica a las personas menores y a las mayores de edad, nada impide que en derecho sindical, se reconozca una mayor capacidad a las personas jurídicas que, precisamente, por su carácter más representativo, pueden asimilarse a los mayores de edad, en su plano sindical.*”¹²³

Há, pois, em tal distinção, as quatro condições mencionadas por Celso Antônio Bandeira de Mello para sua validade em face da isonomia: a) desequiparação genérica fundada em critérios objetivos; b) real diferença entre os portes das entidades; c) correlação lógica entre a discriminação e a necessidade de se obter a efetiva unidade de ação sindical e, principalmente; d) vinculação entre os fatores de discriminação e os objetivos vislumbrados pelo princípio constitucional da liberdade sindical.

¹²¹ GIUGNI. Gino. Trad: ITIOKA. Eiko Lúcia. *Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1991. p. 71.

¹²² Idem, p.71.

¹²³ LÓPEZ. Guillermo A.F. *Derecho de las Asociaciones Sindicales*. 2ª Edición. Buenos Aires: La Ley, 2000. p. 83.

3.4 O Sindicato Mais Representativo nos Ordenamentos Jurídicos Nacionais.

Conforme visto no início do presente Capítulo, os critérios de escolha do sindicato mais representativo são trazidos de modo distinto, nas legislações nacionais. Umas, a primarem pelo modelo da representação comprovada, outras, pela derivada. Certos ordenamentos, a enfatizarem, em maior medida, requisitos de filiação sindical e votação nas eleições para as representações nos locais de trabalho, outros, a conferirem relevo ao volume de contribuição e ao patrimônio das entidades.

Em razão dessa falta de uniformidade de critérios, a compreensão integral da figura do sindicato mais representativo não pode prescindir da análise em torno do tratamento da matéria em alguns ordenamentos jurídicos. A opção pelo estudo das legislações nacionais da Espanha, Argentina e Itália se justifica pela relativa proximidade cultural entre os sistemas jurídicos desses países e o brasileiro, todos fundados na tradição romano-germânica.

Quanto ao modelo norte-americano, seu estudo se justifica em razão da enorme importância que a legislação (em especial, o National Labor Relations Act) confere à participação direta dos integrantes da categoria nos locais de trabalho, para a escolha da entidade mais representativa nesse âmbito.

Ao cabo, cotejar-se-á o estado da matéria nos sobreditos ordenamentos jurídicos com o Anteprojeto de Lei da Reforma Sindical brasileira, elaborado pelo Fórum Nacional do Trabalho em 2005 e, atualmente, em tramitação no Congresso Nacional.

3.4.1 Espanha.

A organização sindical espanhola é atualmente regulada pela Lei Orgânica nº 11, de 2.8.1985, conhecida como Lei Orgânica de Liberdade Sindical – LOLS. No que tange à representação sindical, o referido diploma traz em seu bojo prerrogativas a diferirem segundo a maior ou menor representatividade exercida pelo ente sindical.

Tais prerrogativas inerentes à maior representatividade serão concedidas às entidades que conseguirem eleger o maior número de representantes dos trabalhadores nas empresas e delegados sindicais, conforme bem assinala Antonio Baylos Grau:

En el sistema español, la selección no se realiza en razón del peso afiliativo de los sindicatos, ni de su implantación en el conjunto de las relaciones laborales medida en términos de presencia negociadora o en la convocatoria y gestión de los conflictos, sino que se ha optado por un criterio también objetivo y de clara verificación, muy relacionado con el particular modelo dual de representación de intereses de los trabajadores en la empresa: la denominada *audiencia electoral* de los sindicatos en las elecciones a comités de empresa y delegados de personal, órganos de representación en las empresas y centros de trabajo (y en los organismos análogos en la Administración Pública) que sirven así para medir la implantación de las opciones sindicales que se presentan y para verificar el apoyo que la generalidad de los trabajadores (y funcionarios), y no sólo los trabajadores afiliados otorgan a las diferentes centrales sindicales.”¹²⁴

Paralelamente, a Lei Orgânica de Liberdade Sindical estabelece duas esferas territoriais de verificação quanto à representatividade, quais sejam, o “*nível estatal*”, a compreender todo o País e o nível de “*comunidad autónoma*”, a abranger uma determinada região.

Assim, de acordo com art. 6º, número 2, da Lei Orgânica de Liberdade Sindical, serão considerados sindicatos mais representativos no nível nacional aqueles que obtiverem, pelo menos, 10% (dez por cento) dos delegados de pessoal no âmbito dos Comitês de Empresa ou nos órgãos correspondentes a funcionarem junto à Administração Pública, ou aqueles que forem filiados a uma organização de segundo grau (federação, confederação ou central sindical) que detenha a maior representatividade no País.¹²⁵

¹²⁴ GRAU. Antonio Baylos. *Sindicalismo y Derecho Sindical*. 3ª Edición. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 19-20.

No nível de comunidade autônoma - regulamentado pelo art. 7º, da Lei Orgânica de Liberdade Sindical - os sindicatos obterão o *status* de mais representativos quanto reunirem, pelo menos, 15% (quinze por cento) dos delegados de pessoal e dos representantes de trabalhadores nos comitês de empresa e nos órgãos correspondentes a funcionarem junto à Administração Pública, ou acaso sejam filiados a uma entidade de segundo grau que reúna o referido percentual.¹²⁶

Observa-se, diante disso, que a legislação espanhola consagra, concomitantemente, os critérios de representatividade derivada e comprovada. Representam, pois, plenamente os trabalhadores de um determinado nível (Estado ou Comunidade Autônoma), tanto os sindicatos detentores dos sobreditos percentuais quanto os filiados a uma federação, confederação ou central mais representativa.

A possibilidade quanto à participação dos sindicatos situados sob o chamado “guardachuvas confederal” - que, como visto alhures, compõem a mesa de negociação independentemente da porcentagem da categoria representada – é contrabalanceada, segundo

¹²⁵. “Artículo Sexto.

1. La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical.

2. Tendrán la consideración de sindicatos mas representativos a nivel estatal:

Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 % o mas del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas.

Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).”

¹²⁶ “Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma:

Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 % de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

Los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de mas representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).”

Ojeda Avilés¹²⁷, pelo fato de o art. 89, § 1º c/c o § 3º, do “*Estatuto de los Trabajadores – ET*” (Real Decreto nº 1, de 24.3.1995)¹²⁸ estabelecer a participação na comissão de negociação de acordo com a representatividade comprovada.

Segundo a interpretação conferida aos sobreditos dispositivos por Ojeda Avilés, tais sindicatos, na negociação, *tienen asegurada su presencia, pero intervendrán en las votaciones solo por, y en proporción a, la implantación concreta que demonstren en la unidad de negociación.*”¹²⁹ Ou seja, ainda que o sindicato de “guarda-chuvas” participe da comissão, seu poder de decisão estará vinculado à proporção da categoria que representa.

Dessa forma, o modelo espanhol consegue conciliar a existência da representatividade derivada com os princípios democráticos e pluralistas insculpidos na Constituição de 1978.

No que concerne às prerrogativas, o art. 6º, número 3, da Lei Orgânica de Liberdade Sindical¹³⁰ garante às entidades mais representativas no nível estatal a atuação em nome da

¹²⁷ AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 769.

¹²⁸ “Artículo 89. Tramitación.

1. La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.

(...)

3. Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.”

¹²⁹ AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 769.

¹³⁰ „3. Las organizaciones que tengan la consideración de sindicato mas representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para:

- a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista.
- b) La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los trabajadores.
- c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación.

categoria para, dentre outras funções, suscitar a negociação coletiva em todos os níveis territoriais, participar como interlocutores na determinação das condições laborais junto à Administração Pública, promover eleições para a escolha dos delegados sindicais e representantes de trabalhadores nas empresas.

As entidades mais representativas no nível das Comunidades Autônomas, por sua vez, tem assegurado pelo art. 7º, da Lei Orgânica de Liberdade Sindical, o exercício – em seu âmbito de atuação - dos mesmos direitos que o art. 6º, número 3 garante aos sindicatos nacionais¹³¹.

Importa salientar, ademais, que o art. 7º, da Lei Orgânica de Liberdade Sindical¹³² assegura às entidades que, mesmo não sendo as mais representativas em um determinado âmbito territorial, obtiveram percentual superior a 10% (dez por cento), os direitos de negociação coletiva, participação como interlocutor junto aos órgãos administrativos e nas instâncias arbitrais, promover eleições de delegados e representantes dos trabalhadores nas empresas, bem como outras atribuições a serem, eventualmente, determinadas por lei.

d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.

e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas.

f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.

g) Cualquier otra función representativa que se establezca.

131 „Artículo séptimo:

(...)

Estas organizaciones gozarán de capacidad representativa para ejercer en el ámbito específico de la Comunidad Autónoma las funciones y facultades enumeradas en el número 3 del artículo anterior, así como la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal.”

132 “Artículo séptimo:

(...)

Las organizaciones sindicales que aún no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 % o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, estarán legitimadas para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refieren los apartados b), c), d), e) y g) del número 3 del artículo 6. De acuerdo con la normativa aplicable a cada caso

No que tange aos sindicatos empresariais mais representativos, os criterios encontram-se estabelecidos na Disposição Adicional 6ª, do “*Estatuto de los Trabajadores*”¹³³. Determina o referido texto legal que tais entidades terão como prerrogativas a defesa dos interesses dos empresários nos órgãos centrais do Estado español e das Comunidades Autônomas e, para tanto, deverão reunir 10% (dez por cento) das empresas e trabalhadores de todo o País.

O dispositivo em apreço permite, ademais, que as entidades empresariais detentoras de 15% (quinze por cento) das empresas e trabalhadores no nível das Comunidades Autônomas, representem os interesses patronais junto aos órgãos públicos locais.

A respeito dos criterios para a fixação da representatividade das entidades empresariais, Ojeda Avilés chama a atenção para o fato de que “*no existe un sistema específico de elecciones a representantes de empresarios (...), por lo que se utilizan datos de la Seguridad Social, Hacienda o cualesquiera otros que se acepten como válidos.*”¹³⁴

Para além da representação dos empresários junto aos órgãos públicos locais e centrais, o “*Estatuto de los Trabajadores*” assegura às entidades mais representativas o directo à cessão de imóveis públicos, nos termos a serem estabelecidos por lei.

¹³³ “DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Representación institucional de los empresarios.

A efectos de ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios ante las Administraciones Públicas y otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista, se entenderá que gozan de esta capacidad representativa las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal.

Asimismo, podrán también estar representadas las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15% de los empresarios y trabajadores. No estarán comprendidas en este supuesto las asociaciones empresariales que estén integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal.

Las organizaciones empresariales que tengan la condición de más representativas con arreglo a esta disposición adicional gozarán de capacidad para obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.”

¹³⁴ AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 237.

3.4.2 Argentina.

A organização sindical argentina, moldada pela Lei nº 23.551, de 23.3.1988 resolve a questão da representatividade por meio do estabelecimento de duas categorias de entidades, quais sejam, as “*Asociaciones Simplemente Inscriptas - ASI*” e as “*Asociaciones con Personería Gremial - APG.*”

As primeiras são entidades sindicais que se limitam a representar, em regra, os interesses de seus afiliados, ao passo que as últimas - uma vez cumpridos os requisitos estabelecidos pelo art. 25¹³⁵ do diploma legal em comento e certificadas pelo Ministério do Trabalho como as mais representativas na área pretendida – atuam com exclusividade em defesa de toda a categoria presente neste espaço territorial.

Para ser classificada como mais representativa e obter, assim, a personalidade gremial, a associação deve estar em funcionamento há pelo menos 6 (seis) meses e reunir em seus quadros mais de 20% (vinte por cento) da categoria pretendida. Havendo mais de uma entidade que cumpra com os referidos requisitos, conceder-se-á a personalidade gremial àquela que tiver associado o maior número de trabalhadores em proporção à quantidade de obreiros existentes na base territorial almejada, nos últimos 6 (seis) meses.

¹³⁵ “Art. 25. – La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos:

a) Se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un periodo no menor de seis (6) meses;

b) B) Afilie a más del veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.

La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar.

Los promedios se determinarán sobre los seis (6) meses anteriores a la solicitud.

Al reconocerse personería gremial, la autoridad administrativa del trabajo o judicial, deberá precisar el ámbito de representación personal y territorial. Estos no excederán de los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical.

Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme el procedimiento del art. 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial.”

A fim de demonstrar a eficácia prática do art. 25, da Lei nº 23.551/88, Rodolfo Capón

Filas elenca três problemas comuns verificados na realidade e o modo de supera-los:

1. existência de uma sola ASI que pretende la personería gremial.

Si la tasa de afiliación supera el 20% de Universo de trabajadores (U), ASI es suficientemente representativa, estando em condiciones de que lê sea reconocida la personería gremial.

2. existencia de dos o más ASI que pretenden la personería gremial.

Logrará la representación, la ASI más representativa.

Para resolver el tema, se debe computar el número de afiliados (A) de cada pretensora. Logra la personería la ASI que afilie mayor número de trabajadores, dando por supuesto que la tasa de afiliación (TA) supera el 20% de U.

La diferencia de afiliados puede ser mínima: basta con uno.

3. existencia de una APG y una o varias ASI que pretenden la personería gremial.

Dada la presencia de APG, para que una de las ASI sea considerada más representativa, no basta que su TAsupere a la TA de APG sino que, además, debe superarla por lo menos en un 10%.¹³⁶

O artigo 28, da Lei nº 23.551/88¹³⁷ estabelece os mecanismos de substituição de uma associação com personalidade gremial por outra que porventura tenha obtido uma proporção maior de afiliados em razão da categoria pretendida. Estabelece o dispositivo em referência que, nesse caso, a entidade postulante deverá demonstrar que nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pedido, a filiação dos trabalhadores a seus quadros foi consideravelmente superior ao da concorrente.

Diante da vagueza da expressão “*consideravelmente superior*” a constar do art. 28, da Lei nº 23.551/88, o Decreto nº 467/88, em seu art. 21 estabeleceu que “*cuando dos*

¹³⁶ FILAS. Rodolfo Capón. *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*. Segunda edición. La Plata: Libreria Editora Platense, 1993. p.157.

¹³⁷ “Art. 28. – En caso de que existiera una asociación sindical de personería gremial, solo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente.

Presentado el requerimiento del mismo se dará traslado a la asociación con personería gremial por el término de veinte (20) días a fin de que ejerzasu defensa y ofrezca pruebas.

De la contestación se dará traslado por cinco (5) días a la peticionante, la que la poseía continuará como inscripta.

Cuando se resolviera otorgar la personería a la solicitante, la que la poseía continuará como inscripta.

La personería peticionada se acordará sin necesidad del trámite previsto en este artículo, cuando mediare conformidad expresa del máximo órgano deliberativo de la asociación que la poseía.”

*asociaciones tuviessen igual zona de actuación, la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar la que com anterioridad la posea como mínimo em el diez (10%) por ciento de sus afiliados cotizantes.”*¹³⁸

O procedimento de substituição se desenvolve no âmbito do Ministério do Trabalho e compreende a apresentação do pedido por parte da associação postulante, a oportunidade de impugnação pela entidade concorrente (20 dias) e, após isto, a abertura de um prazo de 5 (cinco) dias para réplica. Em seguida, aquele órgão administrativo manifestar-se-á sobre a representatividade da postulante e a possível concessão de personalidade gremial.

No que concerne aos direitos, o art. 31, da Lei nº 23.551/88¹³⁹ elenca as prerrogativas exclusivas das entidades com personalidade gremial, com destaque para a defesa e representação dos trabalhadores diante do Estado e dos empregadores, a participação em instituições de planificação e controle, a intervenção nas negociações coletivas e a fiscalização a respeito do cumprimento das normas previdenciárias e trabalhistas.

Tendo em vista os direitos previstos no dispositivo em comento, Guillermo Lopez observa que tais prerrogativas acentuam “*el carácter público de la representación otorgada, pues las hace virtualmente coparticipar en el ejercicio del Poder de Policía del Trabajo.*”¹⁴⁰

¹³⁸ FILAS. Rodolfo Capón. *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*. Segunda edición. La Plata: Librería Editora Platense, 1993. p. 164.

¹³⁹ Art. 31. – Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial:

- a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;
- b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas;
- c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social;
- d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;
- e) Constituir patrimonio de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;
- f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.”

¹⁴⁰ LÓPEZ. Guillermo A.F. *Derecho de las Asociaciones Sindicales*. 2ª Edición. Buenos Aires: La Ley, 2000. p. 91-92.

Após tecer tais considerações, o autor conclui classificando a entidade com personalidade gremial como “*entidad privada de interes general o público; de manera similar a lo que em derecho administrativo se conoce como ´empresa reglamentada o empresa privada de interes general o público.*”¹⁴¹

Os direitos das entidades simplesmente inscritas, por sua vez, encontram previsão no art. 23, da Lei nº 23.551/88¹⁴² e compreendem a defesa de seus associados, a atuação em defesa dos interesses da categoria na ausência de sindicato com personalidade gremial, bem como a promoção de implementos sociais para seus filiados.

Da análise do modelo sindical argentino, infere-se que a sistemática insculpida na Lei nº 23.551/88 encontra respaldo nas diretrizes democráticas, porquanto gradua os poderes das entidades na medida da adesão da categoria. Esta última reúne, portanto, a prerrogativa de conceder, negar ou transferir a personalidade gremial.

De outro turno, a pluralidade sindical encontra-se igualmente assegurada, na medida em que a entidade com personalidade gremial coexistirá com as associações simplesmente inscritas, podendo, inclusive, ser substituída por uma destas últimas.

Rodolfo Capón Filas lembra que “*el régimen de unidad sindical legalmente promocionada, como el argentino, ha sido analizado por la Comisión de Expertos en aplicación*

¹⁴¹ Idem, p.92

¹⁴² “Art. 23. – La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:

- a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sua afiliados;
- b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial;
- c) Promover:
 1. La formación de sociedades cooperativas y mutuales.
 2. El perfeccionamiento de la legislación laboral, provisional y de seguridad social.
 3. La educación general y la formación profesional de los trabajadores.
- d) Imponer cotizaciones a sus afiliados.
- e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.”

de convenios y recomendaciones, de la OIT, concluyendo en su compatibilidad con la libertad sindical.”¹⁴³

Ainda segundo o referido autor, o organismo internacional em apreço deixou assente que a distinção entre sindicatos com personalidade simples e gremial “*no significa que pueda prohibirse la existencia de otros sindicatos, a los que algunos trabajadores desearan afiliarse y las actividades de tales sindicatos.*”¹⁴⁴

É, por tanto, o modelo sindical argentino consentâneo com os postulados democráticos e pluralistas previstos não só nas Convenção nº 87, da OIT, como também na própria Constituição platina de 1853.

3.4.3 Itália –

O regime jurídico dos sindicatos mais representativos na Itália consta do art. 19, do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 300, de 20.5.1970)¹⁴⁵, que estabelece de modo singelo as formas derivada e comprovada de representação, no âmbito do local de trabalho.

Segundo o referido dispositivo, podem atuar em nome dos trabalhadores na seara empresarial o sindicato vinculado a uma Confederação comprovadamente representativa (item

¹⁴³ FILAS. Rodolfo Capón. *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*. Segunda edición. La Plata: Libreria Editora Platense, 1993. p.160.

¹⁴⁴ Idem, p.160.

¹⁴⁵ “Art. 19. Constituição de representação sindical na empresa ;
As representações sindicais na empresa podem ser constituídas por iniciativa dos trabalhadores, em cada unidade produtiva, no âmbito de:
a) associações filiadas às confederações majoritariamente representativas no plano nacional;
b) associações sindicais não filiadas às citadas confederações, mas que sejam signatárias dos contratos coletivos de trabalho nacionais ou provinciais, aplicados na unidade produtiva.”

a), bem como a entidade independente que tenha capacidade e legitimidade para negociar coletivamente em nível nacional ou provincial (item b).

Antes de abordar os critérios de representatividade necessários para a aplicação prática do art. 19, do Estatuto dos Trabalhadores, convém observar que o sindicalismo italiano foi historicamente gestado e desenvolvido no âmbito de grandes Confederações, em especial naquelas 3 (três) entidades mencionadas expressamente pelo referido diploma legal e cuja origem remonta ao período da “Guerra Fria”, quais sejam, a CGIL (Confederação Geral Italiana do Trabalho), CISL (Confederação Italiana de Sindicatos dos Trabalhadores) e UIL (União Italiana do Trabalho)¹⁴⁶.

Assim, tradicionalmente, os sindicatos a atuarem nos locais de trabalho vinculam-se, via de regra, a uma das três sobreditas Confederações, ou a outras não mencionadas expressamente no Estatuto dos Trabalhadores, mas passíveis de lograr representatividade comprovada.

Para estas últimas Confederações, a doutrina italiana – constatando a omissão do Estatuto dos Trabalhadores e baseada na Sentença de Cassação n. 1.320, de 1º.3.1986 – estabeleceu quatro requisitos de representatividade, resumidos por Gino Giugni como sendo a “consistência numérica, presença equilibrada em amplo arco de setores produtivos, difusão em todo o território nacional e realização de atividade de contratação, em geral, de autototela em caráter contínuo e sistemático.”¹⁴⁷

¹⁴⁶ SANTOS. Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos de Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 114.

¹⁴⁷ GIUGNI. Gino. Trad: ITIOKA. Eiko Lúcia. *Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1991. p. 72.

No que tange aos requisitos de representatividade dos sindicatos não-filiados a uma Confederação, o Estatuto dos Trabalhadores é, igualmente, omissivo. Coube, pois, à doutrina peninsular estabelecer critérios para aferir a legitimação de tais entidades.

Nesse sentido, Gino Giugni entende como representativas “as associações sindicais (evidentemente de categoria) não filiadas às citadas confederações e que sejam signatárias de contratos coletivos de trabalho nacionais ou provinciais aplicados na unidade produtiva.”¹⁴⁸

O referido autor complementa tal assertiva ressaltando que “o sindicato que desenvolve sua atividade representativa não apenas numa única empresa mas numa pluralidade delas e, em geral, no contexto sócio-econômico global, pode ser considerado representativo no sentido colocado pelo art. 19”¹⁴⁹

Giorgio Ghezzi e Umberto Romagnoli assentam, em obra coletiva, que os sobreditos parâmetros de representatividade são depreendidos da Lei nº 902, de 1977, a versar sobre a partilha do patrimônio das entidades sindicais dissolvidas ou extintas. O referido diploma determinou que a maior parte do espólio em apreço seria destinada a determinadas entidades de grau superior (aí incluídas expressamente as maiores Confederações – CGIL, CISL, UIL, CISNAL e CIDA) que demonstrassem possuir aqueles critérios.

Ainda segundo o diploma legislativo em referência, uma parte menor do patrimônio seria destinado às entidades de grau inferior, segundo os mesmos critérios¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Idem, p. 72.

¹⁴⁹ Ibidem, p.72.

¹⁵⁰ No original: “i parametri di riferimento (...) sono stati elencati nel 1977, quando il Parlamento si è improvvisamente – e innoperantemente – ricordato d’una questione sorta, trentaré anni prima, col provvedimento legislativo di soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste, che prevedeva la devoluzione dei rispettivi patrimoni <<all’ente che dimostrerà di avere legalmente la rappresentanza della categoria corrispondente a quella tutelata dall’associazione disciolta o all’ente al quale per legge siano trasferite le funzioni già spettanti all’associazione stessa>>. (art. 30 d.l. lgt. N. 369 del 1944). In quella occasione è stata varata una legge (la n. 902) che fissa due livelli di rappresentatività. In cima, alla graduatoria ha collocato un certo numero di organizzazioni sindacali, includendole nominativamente in un’apposita tabella: esse sono la CGIL, la CISL, la UIL, la CISNAL e la CIDA. Queste organizzazioni sono state ammesse *ope legis* alla repartizione del patrimonio dei sindacati fascisti nella mistura del 93%. Le bricole sarebbero andate agli altri sindacati: anch’essi rappresentativi, ma di secondo

De ressaltar, contudo, que em 11.6.1995, os eleitores italianos, por meio de um referendo, optaram pela supressão dos critérios de representatividade derivada do ordenamento jurídico peninsular, estabelecidos no art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores¹⁵¹.

Observa-se, portanto, que a organização sindical italiana tem, historicamente, como pedra de toque a representatividade comprovada decorrente da vinculação do ente de base a uma Confederação. Tal característica, entretanto, não exclui a possibilidade de se constituir entidades sindicais independentes, mormente após o referendo de 11.6.1995.

3.4.4 Estados Unidos.

Nos Estados Unidos da América a representação sindical dos trabalhadores é regulada pela Lei Nacional de Relações do Trabalho (“*National Labor Relations Act*”), de 1935 e tem como característica marcante a participação direta dos obreiros no processo de escolha do sindicato legitimado a negociar com a empresa, ou grupo de empresas.

No sistema norte-americano, a escolha do sindicato mais representativo se dá por intermédio de eleições, observando-se um único critério para tanto: a obtenção da maioria dos

livello, nel senso che dovevano dimostrare in concreto di superare il *test* della rappresentatività accertabile in base ai seguenti criteri: la consistenza numerica degli associati; ampiezza e diffusione delle strutture; partecipazione alla formazione e stipulazione di contratti collettivi; effettiva partecipazione all’attività di vertenze di lavoro.” GHEZZI. Umberto; ROMAGNOLI. Umberto. *Il Diritto Sindacale*. Quarta Edizione. Bologna: Zanichelli, 2001. p. 79.

¹⁵¹ Ghezzi e Romagnoli asseveram, a propósito, que “a maior representatividade [de um sindicato meramente cartorial] derivava exclusivamente da lei, sendo irrelevante que a representatividade do afiliado – enquanto meramente derivada (podemos dizer: *parasitária*) – se embasasse em uma presunção fundada em outra presunção. O êxito referendário de 11 de junho de 1995 suprimiu tal privilégio, demolindo o princípio da maior representatividade presumida.” No original: “La m.r [de um sindicato di essere presente in azienda], irradiava *ope legis*, irrelevante essendo che la rappresentatività dell’affiliato – in quanto solamente derivata (stavamo per dire: *parassitaria*) – si risolvesse addirittura in una presunzione fondata su un’altra presunzione. L’esito referendario dell’11 giugno 1995 há rimosso tale privilegio, demolendo il principio della m.r presunta.” Idem, p. 80.

votos no âmbito do pleito a ser realizado na unidade produtiva, ou em um conjunto de estabelecimentos, a ser definido pela própria entidade postulante¹⁵².

As eleições a serem realizadas nas unidades simples ou complexas de negociação serão conduzidas pelo Diretório Nacional de Relações do Trabalho (“*National Labor Relationship Board*”), órgão composto por 5 (cinco) membros nomeados pelo Presidente da República, por um Conselho-Geral responsável pela apuração de práticas anti-sindicais - ambos com atuação em Washington D.C - e por diversos escritórios regionais, espalhados pelo País.¹⁵³

O procedimento para a instauração do processo eleitoral é simples. Para tanto, basta que 30% (trinta por cento) dos trabalhadores lotados em uma unidade de negociação solicitem ao “*Board*” a realização do pleito. Este último pode ser deflagrado tanto para conferir certificação a um determinado sindicato, como para decertificá-lo.

Segundo Michal Evan Gold, as eleições são convocadas, geralmente, em três situações:

(1) trabalhadores não-representados por um sindicato votam para decidir se querem um determinado sindicato como seu representante na negociação; (2) trabalhadores que já são filiados a um sindicato votam para decidir se substituem este último por outro e (3) trabalhadores que já são representados por um sindicato votam para decidir o desligamento da entidade e o retorno ao estágio de negociação individual com o empregador.¹⁵⁴

¹⁵² Nesse sentido, Michael Evan Gold assinala que “as unidades de negociação são geralmente formadas por todos os trabalhadores de um estabelecimento simples ou fábrica, por exemplo, os carpinteiros em uma obra ou os trabalhadores em um moinho papaleiro. Em alguns casos, contudo, uma unidade de negociação pode abranger mais de um estabelecimento. Se uma unidade de negociação inclui duas ou mais fábricas pertencentes a um mesmo empregador, a isto se dá o nome de unidade multi-fábricas. Se uma unidade de negociação inclui duas ou mais fábricas pertencentes a empregadores diferentes, a isto se dá o nome de unidade multi-empresarial.”

No original: “Bargaining units are usually made up of some or all of the workers in a single shop or plant, for example, the carpenters on a construction project or all the workers in a paper mill. Sometimes, however, a bargaining unit will cover more than one facility. If a bargaining unit includes two or more plants, all of which are owned by the same employer, it is known as a multi-plant unit. If a bargaining unit includes two or more plants that are owned by different employers, it is known as a multi-employer unit.” GOLD. Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. Second Edition. Ithaca: ILR Press, 1998. p. 27-28.

¹⁵³ Idem, p. 18-25.

¹⁵⁴ No original: “(1) workers who are not currently represented by a union vote on whether they want the union to become their bargaining agent; (2) workers who already have a union vote on whether to replace it with another

A certificação dos sindicatos confere a estes últimos o direito de exclusividade de representação dos trabalhadores na unidade de negociação pelo período de 1 (um) ano. Tal regra, nas palavras de Enoque Ribeiro dos Santos, “foi estabelecida com a finalidade de permitir que a negociação coletiva estabilize as relações entre o sindicato e o empregador durante o primeiro ano considerado crítico.”¹⁵⁵

Nesse período imediatamente posterior à certificação do sindicato, nenhuma eleição poderá ser convocada no âmbito da unidade de negociação. Além disso, qualquer que seja o resultado do pleito, nenhum outro processo congênere poderá ser instaurado nos 20 (vinte) meses seguintes. Michael Evan Gold salienta que “o propósito desta regra é evitar os tumultos inerentes às freqüentes eleições.”¹⁵⁶

O terceiro limite para a convocação das eleições consiste no chamado “*contract bar*”, ou seja, a impossibilidade de que uma eleição seja convocada nos três primeiros anos de vigência do contrato de trabalho firmado entre o sindicato mais representativo e os empregadores, independentemente da vigência do pacto. Michael Evan Gold assinala que tal regra “existe em razão do alto valor que o ‘Board’ confere à estabilidade nas relações laborais” em concordância com o “interesse dos trabalhadores em serem representados pelo sindicato de sua escolha ou por nenhuma entidade.”¹⁵⁷

union; and (3) workers who have a union vote on whether to oust it and return to individual bargaining with the employer.” Ibidem, p. 32.

¹⁵⁵ SANTOS. Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos de Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 44.

¹⁵⁶ No original: “The purpose of this rule is to avoid the turmoil of frequent election.” GOLD. Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. Second Edition. Ithaca: ILR Press, 1998. p. 33.

¹⁵⁷ No original: “This exception is known as the contract bar (...), and it exists because of the high value the Board places on stability in labor relations. But stability competes with another value, namely, the interest of workers in being represented by the union of their choice or by no union at all. (...) It would be unfair to workers if an employer and a union could sign a long contract and cut off the workers right to an election for many years.” Idem, p.33.

Nas palavras do referido autor, “seria injusto para os obreiros se o empregador e o sindicato pudessem firmar um contrato de duração prolongada de modo a tolher dos trabalhadores o direito de eleição por muitos anos.”¹⁵⁸

A representatividade obtida pelo sindicato nas eleições por unidade de negociação lhe confere diversas vantagens, dentre as quais se destaca, por óbvio, a exclusividade para pactuar com os empregadores. As demais são elencadas por Enoque Ribeiro dos Santos da seguinte forma:

O empregador é obrigado a negociar com o sindicato que foi certificado pelo período de pelo menos um ano;

Um sindicato ‘certificado’ pode entrar em greve para forçar o empregador a designar serviços para os empregados sindicalizados de acordo com a certificação;

Um sindicato rival não pode se engajar em greves ou piquetes buscando o reconhecimento em face da certificação;

Mesmo se as partes não assinarem um contrato decorrente da negociação coletiva, um sindicato rival não estará habilitado a peticionar solicitando uma eleição dentro do período de um ano da certificação;

Se um contrato é firmado dentro de um ano da certificação, ele irá barrar uma petição de um sindicato rival pelo prazo de duração do contrato, que pode ser de no máximo três anos, sob as normas das chamadas ‘regras de obstrução de contrato’ (contract-bar rules)¹⁵⁹

Com relação ao sistema sindical norte-americano, pode-se concluir que a vontade da categoria é o fator determinante para a escolha das entidades mais representativas. Não há como negar, portanto, que o processo estabelecido na Lei Nacional de Relações do Trabalho tem nítido viés democrático, não só porque promove a escolha do sindicato mais representativo por eleições diretas, mas, também, porque prevê mecanismos eficazes para a substituição de tais entes nas unidades de negociação.

¹⁵⁸ Ibidem, p.33.

¹⁵⁹ SANTOS. Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos de Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 44

A exclusividade temporária quanto à representação não exclui a pluralidade sindical, haja vista que outras entidades dessa natureza poderão ser criadas na mesma base de negociação e, a depender da vontade da categoria, passar a defender seus interesses.

3.5 O Sindicato Mais Representativo no Anteprojeto da Lei Brasileira de Organização Sindical.

No início de 2005, o Fórum Nacional do Trabalho – colegiado formado no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego voltado para a discussão das reformas na legislação trabalhista individual e coletiva – elaborou proposta de Emenda ao art. 8º, da Constituição Federal e um Anteprojeto de Lei de organização sindical com vistas à adequação do modelo brasileiro às diretrizes emanadas da Convenção nº 87, da OIT.

A Proposta de Emenda Constitucional pretende alterar, dentre outros dispositivos, o art. 8º, II, substituindo a regra da unicidade por base mínima, pela concessão de personalidade sindical às “entidades que, na forma da lei, atenderem a requisitos de representatividade, de participação democrática dos representados e de agragação que assegurem a compatibilidade de representação em todos os níveis e âmbitos da negociação coletiva.”¹⁶⁰

Os critérios de representatividade das centrais, confederações, federações e sindicatos de trabalhadores encontram-se delineados nos artigos 19 a 23 do Anteprojeto de Lei da Reforma Sindical.¹⁶¹ Da leitura dos dispositivos em referência, em conjunto com o art.10¹⁶², infere-se

¹⁶⁰ BRASIL: *Reforma Sindical. Proposta de Emenda à Constituição. Anteprojeto de Lei*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2005. p. III.

¹⁶¹ “Art. 19. A central sindical obtém representatividade mediante a observância de 3 (três) dos seguintes requisitos:
I – filiação de sindicatos com representatividade comprovada em pelo menos 18 (dezoito) unidades da Federação, distribuídas nas 5 (cinco) regiões do país;
II – filiação de sindicatos com representatividade comprovada em pelo menos 9 (nove) unidades da Federação, com índice de filiação igual ou superior a 15% (quinze por cento) do total de trabalhadores em cada uma delas;

que o modelo elaborado no Fórum Nacional do Trabalho contempla as formas comprovada e derivada de representação da categoria, cujo percentual varia dependendo do grau da entidade.

Ressalte-se, por oportuno, que os percentuais de representatividade mencionados nos artigos 19 a 22, no caso da forma comprovada, resultarão da proporção entre o número de filiados e a quantidade de trabalhadores empregados na base territorial pretendida.

No que tange à representatividade derivada, importa atentar para a regra constante do art. 11, do Anteprojeto, que condiciona a obtenção da personalidade sindical por tal forma ao “índice de representatividade comprovada acima do exigido para a preservação da personalidade

III – filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à central sindical em número igual ou superior a 22% (vinte e dois por cento) do total de trabalhadores nos respectivos âmbitos de representação;

IV – filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à central sindical, em pelo menos 7 (sete) setores econômicos, em número igual ou superior a 15% (quinze por cento) do total de trabalhadores em cada um desses setores em âmbito nacional.”

“Art. 20. A confederação obtém representatividade mediante filiação à central sindical ou com a observância dos seguintes requisitos:

I – filiação de sindicatos com representatividade comprovada em pelo menos 18 (dezoito) unidades da Federação, distribuídas nas 5 (cinco) regiões do país;

II – filiação de sindicatos com representatividade comprovada em pelo menos 9 (nove) unidades da Federação, com índice de filiação igual ou superior a 15% (quinze por cento) do total de trabalhadores no respectivo âmbito de representação em cada uma dessas unidades federativas;

III – filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à confederação em número igual ou superior a 22% (vinte e dois por cento) do total de trabalhadores nos respectivos âmbitos de representação.”

“Art. 21. A federação obtém representatividade mediante filiação à central sindical ou confederação ou mediante a observância dos seguintes requisitos:

I – filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à federação em número igual ou superior a 22% (vinte e dois por cento) do total de trabalhadores nos respectivos âmbitos de representação desses sindicatos;

II – filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à federação em número igual ou superior a 15% (quinze por cento) do total de trabalhadores no âmbito de representação da federação.

“Art.22. O sindicato obtém representatividade mediante vinculação a central sindical, ou a confederação, ou a federação ou mediante a filiação de número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos trabalhadores do âmbito de representação.”

“Art.23. Para aferição da representatividade será considerada a relação entre o número de filiados e o número de trabalhadores que estejam efetivamente empregados no âmbito de representação do sindicato.” Idem, p. 32-33.

¹⁶² “Art. 10. A representatividade da entidade sindical será:

I – comprovada, quando satisfeitos os requisitos de representatividade em cada âmbito de representação;

II – derivada, quando transferida de central sindical, confederação ou federação possuidora de representatividade comprovada.”

sindical da entidade transferidora e suficiente para a aquisição ou preservação da personalidade sindical pela entidade beneficiada.”¹⁶³

A compreensão do sobredito dispositivo é obtida de maneira mais fácil através do seguinte exemplo: imagine-se um determinado município com 4 (quatro) sindicatos (S1, S2, S3 e S4), sendo que o primeiro detém 50% (cinquenta por cento) da categoria, o segundo e o terceiro possuem 20% (vinte por cento) cada um e o último apenas 10% (dez por cento) dos trabalhadores empregados.

Dessas entidades, as 3 (três) últimas são filiadas à Federação (F), que, nos termos do art. 21, do Anteprojeto, abrangeria 50% (cinquenta por cento) dos trabalhadores naquele município.

Segundo o art. 21 do Anteprojeto, apenas S1, S2 e S3 reuniriam condições para obter a personalidade sindical por meio de representação comprovada. Para S4 se beneficiar da representatividade derivada, a Federação (F), a que ele se filia, deveria possuir os 22% (vinte e dois por cento) exigidos pelo art. 22 e uma “sobra” de pelo menos 20% (vinte por cento), para repassar a S4.

No exemplo ora vislumbrado, a Federação (F) reúne, como visto, 50% dos trabalhadores da categoria em atividade no Município. Assim, para além dos seus 22% (vinte e dois por cento) exigidos pelo art. 21, “sobrariam” 28% (vinte e oito por cento) para serem repassados a S4.

Desse modo, como F possui “índice de representatividade acima do exigido para a preservação de sua personalidade sindical” (mais de 22% - vinte e dois por cento), bem como um “excesso” de 28% (vinte e oito por cento) que é “suficiente para a aquisição ou preservação da

¹⁶³ BRASIL: *Reforma Sindical. Proposta de Emenda à Constituição. Anteprojeto de Lei*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2005. p. 6.

personalidade sindical pela entidade beneficiada”, tem-se que, no exemplo ora estudado, S4 poderia obter representatividade derivada de sua filiação à Federação (F).

De ressaltar, outrossim, que, nos termos do art. 11, § 2º, do Anteprojeto¹⁶⁴, a transferência do índice de representatividade comprovada só afeta os sindicatos. As Federações e Confederações prescindem de tal requisito para obterem personalidade sindical decorrente de representatividade derivada.

Ainda quanto à personalidade sindical, convém salientar que a entidade poderá vir a perdê-la, nos termos do art. 12, do Anteprojeto¹⁶⁵, caso outro ente comprove junto ao Ministério do Trabalho e Emprego que aquela não mais reúne os requisitos constantes dos artigos 19 a 23. A perda da personalidade, contudo, somente ocorrerá após 3 (três) anos do registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

As entidades patronais, por sua vez, têm seus requisitos de representatividade comprovada e derivada delineados nos artigos 33 a 35, do Anteprojeto¹⁶⁶. Para esta última

¹⁶⁴ “Art. 11. (...omissis...)

(...)

§2º. A aquisição ou a preservação da personalidade sindical de confederação de trabalhadores ou de federação de trabalhadores ou de empregadores prescinde da transferência de índice de representatividade comprovada.”

¹⁶⁵ “Art. 12. Os índices de representatividade deverão ser confirmados sempre que houver contestação por qualquer outra entidade com ou sem personalidade sindical no mesmo âmbito de representação, desde que seja observado o intervalo mínimo de 3 (três) anos a partir da data de aquisição da personalidade sindical ou da última confirmação de representatividade.

§ 1º Os procedimentos e prazos relativos à contestação e à confirmação de representatividade serão definidos pelo CNRT e publicados por ato do Ministro do Trabalho e Emprego.

§ 2º. Quando não for confirmada a representatividade, a entidade perderá a personalidade sindical.”

¹⁶⁶ “Art. 33. A confederação obtém representatividade mediante a observância de 3 (três) dos seguintes requisitos:

I - filiação de sindicatos, com representatividade comprovada, em pelo menos 18 (dezoito) unidades da Federação, distribuídas nas 5 (cinco) regiões do país;

II - filiação de sindicatos, com representatividade comprovada, em pelo menos 12 (doze) unidades da Federação, com índice de filiação igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma das empresas ou unidades econômicas correspondentes aos âmbitos de representação desses sindicatos;

III - filiação de sindicatos, com representatividade comprovada, em pelo menos 18 (dezoito) unidades da Federação, nas quais a soma do capital social das empresas ou unidades econômicas filiadas aos sindicatos vinculados à confederação seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma do capital social das empresas ou unidades econômicas correspondentes aos âmbitos de representação desses sindicatos;

IV - filiação de sindicatos, com representatividade comprovada, em pelo menos 18 (dezoito) unidades da Federação, nas quais a soma do número de empregados nas empresas ou unidades econômicas filiadas aos sindicatos vinculados à confederação seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma dos empregados das empresas ou unidades

forma, além do número de empresas filiadas aos sindicatos, federações e confederações, poder-se-á levar em conta o capital social das unidades econômicas filiadas.

Os artigos 38 e 39 do Anteprojeto¹⁶⁷ prevêm a possibilidade de que as entidades constituídas anteriormente à sua entrada em vigor possam manter a exclusividade de representação em suas respectivas bases territoriais. Para tanto, os referidos entes deverão observar certas regras de transição, quais sejam, a realização de assembléia-geral junto à categoria para deliberar acerca da manutenção do monopólio e a inclusão de normas democráticas em seus estatutos hábeis a assegurar “a ampla participação dos representados.”

econômicas correspondentes aos âmbitos de representação desses sindicatos.

Parágrafo único. Para efeito de comprovação da representatividade de que trata este artigo, serão considerados os sindicatos filiados à federação que estiver filiada ou vinculada à confederação.”

“Art. 34. A federação obtém representatividade mediante filiação ou vinculação a confederação ou com a observância de três dos seguintes requisitos:

- I - filiação de sindicatos com representatividade comprovada, em pelo menos 3 (três) ramos de atividade econômica;
- II - filiação de sindicatos com representatividade comprovada e cuja soma de empresas ou unidades econômicas filiadas seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma das empresas ou unidades econômicas nos respectivos âmbitos de representação;
- III - filiação de sindicatos com representatividade comprovada e cuja soma de capital social das empresas ou unidades econômicas filiadas seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma do capital social das empresas ou unidades econômicas nos respectivos âmbitos de representação;
- IV - filiação de sindicatos com representatividade comprovada e cuja soma do número de empregados nas empresas ou unidades econômicas filiadas seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma do número de empregados das empresas ou unidades econômicas nos respectivos âmbitos de representação.”

“Art. 35. O sindicato obtém representatividade mediante vinculação a confederação ou a federação ou com a observância de 2 (dois) dos seguintes requisitos:

- I - filiação de número igual ou superior a 20% (vinte por cento) das empresas ou unidades econômicas em seu âmbito de representação;
- II - filiação de empresas ou unidades econômicas, cuja soma de capital social seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma do capital social das empresas ou unidades econômicas no respectivo âmbito de representação;
- III - filiação de empresas ou unidades econômicas, cuja soma do número de seus empregados seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) da soma do número de empregados das empresas ou unidades econômicas no respectivo âmbito de representação.”

¹⁶⁷ “Art. 38. Para fins desta Lei, considera-se exclusividade de representação a concessão de personalidade sindical a um único sindicato no respectivo âmbito de representação.”

“Art. 39. O sindicato que obteve registro antes da vigência desta Lei poderá obter a exclusividade de representação mediante deliberação de assembléia de filiados e não-filiados e a inclusão em seu estatuto de normas destinadas a garantir princípios democráticos que assegurem ampla participação dos representados.”

Segundo Wilson Ramos Filho o objetivo dos artigos em comento consiste em viabilizar “a existência de oposições sindicais e eventual alternância de poder nas entidades.”¹⁶⁸

Nesse sentido, o autor ressalta que “houve consenso do Fórum Nacional do Trabalho no sentido de que as normas estatutárias para o sindicato que optar pela exclusividade da representação serão definidas pelo Conselho Nacional de Relações do Trabalho.” Tais diretrizes, ainda segundo o autor, deverão tratar das seguintes matérias¹⁶⁹:

(i) Direitos e deveres dos associados e dos membros da diretoria, (ii) Estrutura organizativa e suas finalidades; (iii) Composição da diretoria e suas atribuições; (iv) Períodos de mandatos e reeleição dos membros da diretoria; (v) Penalidades e perda do mandato; (vi) Requisitos para concorrer às eleições; (vii) Remuneração dos membros da diretoria; (ix) Processo eleitoral e (x) Dissolução da entidade.¹⁷⁰

O Parágrafo único do artigo 39, do Anteprojeto¹⁷¹ estabelece que a o sindicato possui 1 (um) ano para comprovar o cumprimento dos sobreditos requisitos, conservando, nesse período, a exclusividade. Contudo, se em tal lapso temporal a entidade não obtiver os índices de representatividade comprovada ou não se filiar a um ente de maior grau com sobras de percentual, o art. 41, do Anteprojeto¹⁷² estabelece que o Ministério do Trabalho cancelará aquela prerrogativa.

¹⁶⁸ RAMOS FILHO, Wilson. *O Fórum Nacional do Trabalho e o Sistema Sindical Brasileiro: Algumas Críticas sobre o Modelo de Solução de Conflitos Coletivos*. in: MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo. *Reforma Trabalhista e Sindical. O Direito do Trabalho em Perspectivas*. São Paulo: Editora LTr, 2005. p. 275.

¹⁶⁹ Idem, p. 275.

¹⁷⁰ Ibidem, p.275.

¹⁷¹ “Art. 39. (...omissis...)

(...)

Parágrafo único. As condições para a obtenção da exclusividade de representação deverão ser comprovadas no prazo de 12 (doze) meses, contados da data da aprovação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, dos requisitos estatutários propostos pelo CNRT, período durante o qual o sindicato conservará a exclusividade no respectivo âmbito de representação.”

¹⁷² “Art. 41. O Ministério do Trabalho e Emprego cancelará a exclusividade de representação do sindicato se, no término do período de transição estabelecido nesta Lei, não for comprovada a representatividade, hipótese em que poderá existir mais de um sindicato no mesmo âmbito de representação.

No que tange às prerrogativas destinadas às entidades dotadas de personalidade sindical, o art. 13, I, II e III, do Anteprojeto estabelece o seguinte:

Art. 13. São atribuições e prerrogativas da entidade dotada de personalidade sindical: .

I - representar os interesses do respectivo âmbito de representação perante as autoridades administrativas e judiciárias;

II - propor e participar de negociação coletiva; celebrar contratos coletivos de trabalho; atuar em juízo como legitimado ordinário ou extraordinário;

(...)

III - estabelecer contribuições de negociação coletiva.¹⁷³

Quanto à negociação coletiva – principal atividade das entidades sindicais – o art. 97 Anteprojeto¹⁷⁴ procurara assegurar à totalidade dos entes, sejam eles centrais, confederações, federações ou sindicatos, a possibilidade de promovê-la em seus respectivos âmbitos de atuação.

Assim, por exemplo, poder-se-á estabelecer, em nível nacional, negociação coletiva proposta por centrais ou confederações, ou, no âmbito regional, pelas federações, ou ainda, em uma área menor, pelos sindicatos.

Contudo, não obstante a ampliação do escopo da negociação coletiva, o Anteprojeto permanece omissivo quanto ao tipo de participação que terão as entidades sindicais de representação derivada no colegiado negocial.

Com efeito, o art. 101 do Anteprojeto¹⁷⁵ estabelece que na existência de uma pluralidade de entidades do mesmo grau, em idêntico âmbito de representação, todos os

Parágrafo único. O sindicato conservará sua personalidade sindical quando se vincular a central sindical, confederação ou federação, tratando-se de entidade de trabalhadores, ou a confederação ou a federação, tratando-se de entidade de empregadores, na forma do art. 11 desta Lei.”

¹⁷³ Ibidem, p. 31.

¹⁷⁴ “Art. 97. A negociação coletiva e o contrato coletivo de trabalho poderão ter abrangência nacional, interestadual, estadual, intermunicipal e municipal.

Parágrafo único. As confederações, federações e sindicatos de trabalhadores e de empregadores poderão instaurar a negociação coletiva e celebrar o contrato coletivo.”

¹⁷⁵ “Art. 101. Quando existir mais de uma entidade com personalidade sindical no mesmo âmbito de representação, quem tomar a iniciativa da negociação deverá notificar todas as demais para que possam participar do procedimento.

respectivos entes deverão ser notificados a respeito da negociação coletiva solicitada por um deles. O dispositivo em apreço assevera em seu § 1º que “a negociação será conduzida por comissão formada na proporção da representatividade das entidades sindicais.”

Ora, se a participação das entidades dar-se-á na “proporção da representatividade”, qual será o poder deliberativo dos entes detentores de representatividade derivada? Em outras palavras, se estes sindicatos, federações ou confederações de “de guarda-chuvas” tiverem percentual ínfimo de filiação em comparação às entidades de representação comprovada, terão eles direito de voto nas negociações coletivas?

Uma primeira leitura do art. 101, § 1º, do Anteprojeto parece apontar para a resposta negativa, porquanto o dispositivo em referência - ao mencionar a “proporção de representatividade” - parece indicar que o poder deliberativo no colegiado negocial dependerá do número de filiados na respectiva base. Desse modo, alcançar-se-ia uma interpretação semelhante àquela formulada por Ojeda Avilés¹⁷⁶ em torno da questão no ordenamento espanhol, já mencionada alhures.

No entanto, poder-se-ia contrapor tal entendimento com uma interpretação no sentido de que o termo “proporção de representatividade” abrangeria, de igual modo, o percentual de associados transferido pelo ente de grau superior à entidade “de guarda-chuvas”. Assim, por exemplo, se em uma negociação municipal existirem dois sindicatos de representação comprovada com índices de associação em torno de 20% (vinte por cento) da categoria e um outro de representação derivada com apenas 1% (um por cento) de filiados, mas, vinculado a uma federação com mais de 43% (quarenta e três) de associados naquela base, todas as 3 (três) entidades teriam o mesmo poder de voto no colegiado.

§ 1º. A negociação será conduzida por comissão formada na proporção da representatividade das entidades sindicais.”

¹⁷⁶ AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 769.

A superação de tal controvérsia dependerá da aplicação prática do Anteprojeto e, é claro, de sua aprovação por parte do Congresso Nacional. A questão, contudo, poderá ser resolvida no âmbito da Câmara Tripartite do Conselho Nacional de Relações do Trabalho – CNRT que, nos termos do art. 133 do diploma em apreço, terá competência para “propor diretrizes sobre (...) representatividade, índice de filiação sindical, (...) celebração de contratos coletivos”¹⁷⁷, entre outras.

Da leitura do Anteprojeto, infere-se que seus dispositivos a respeito da representatividade sindical guardam consonância com as normas congêneres previstas nos ordenamentos jurídicos nacionais. Outrossim, o diploma ora estudado, ao pautar o exercício das prerrogativas sindicais na representatividade efetiva dos entes, supera as distorções entre a organização sindical brasileira e o princípio democrático.

Contudo, em que pese o significativo avanço em direção à liberdade sindical plena, o amplo grau de poderes conferidos aos entes de cúpula e às entidades beneficiárias da representatividade derivada torna questionável a adequação do Anteprojeto, nesse ponto, ao postulado democrático.

Com efeito, em prevalecendo a atual redação do art. 11, bem como dos artigos 19 a 23, do Anteprojeto, entidades pouco representativas poderão obter as prerrogativas sindicais mesmo não possuindo um filiado sequer. Bastará, para tanto, filiar-se a federações, confederações ou centrais sindicais que sejam fortes na base pretendida.

Subsistindo tal possibilidade, a participação direta da categoria na definição da representatividade sindical restará demasiadamente reduzida, em favor de costuras políticas inter-diretorias.

¹⁷⁷ BRASIL: *Reforma Sindical. Proposta de Emenda à Constituição. Anteprojeto de Lei*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2005. p. 58.

3.6 O Sindicato Mais Representativo e a Organização Internacional do Trabalho.

A primeira menção nominal à figura do sindicato mais representativo consta do Tratado de Versailles que, ao criar a Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, estabeleceu que “os delegados não governamentais dos Estados-membros seriam indicados de acordo com as organizações profissionais mais representativas.”¹⁷⁸

Posteriormente, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em seu Artigo 3º, § 5º, reiterou tal diretriz, ao estabelecer o seguinte:

Os Estados-membros obrigam-se a designar delegados e conselheiros técnicos não governamentais em acordo com as organizações profissionais mais representativas tanto dos empregadores como dos trabalhadores do país considerado, sob reserva que tais organizações existam.¹⁷⁹

Contudo, no que tange ao plano interno dos Estados-membros, a OIT não chegou a disciplinar a questão do sindicato mais representativo em nenhuma de suas Convenções. O entendimento do referido organismo internacional acerca da matéria foi se firmando a partir da análise de casos concretos submetidos à apreciação do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração, principalmente após a ratificação da Convenção nº 87 por parte dos Estados-membros.

Em resumo, pode-se dizer que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT considera legítima a instituição dos sindicatos mais representativos, conquanto a distinção entre entidades seja pautada por critérios objetivos e não carregue consigo privilégios que acabem por privar as

¹⁷⁸ SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 107.

¹⁷⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Direito Sindical da OIT. Normas e Procedimentos*. Genebra: OIT, 1998. p.3.

demais organizações sindicais da defesa de seus associados, bem como de sua auto-organização.

É o que se infere de alguns excertos dos Verbetes nº 309, 314 e 827:

309. O Comitê observou que, em diversas oportunidades, particularmente quando da discussão do projeto de convenção sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, a Conferência Internacional do Trabalho havia evocado a questão de caráter representativo dos sindicatos e admitido, até certo ponto, a distinção que às vezes se faz entre os diferentes sindicatos de acordo com seu grau de representatividade. A Constituição da OIT, no Parágrafo 5 do Artigo 2º, consagra a noção de 'organizações profissionais mais representativas'. O Comitê, por conseguinte, achou que o simples fato de estabelecer a legislação de um país distinção entre as organizações sindicais mais representativas e as demais organizações sindicais não deveria ser por si mesma objeto de censura. Todavia, é necessário que uma distinção dessa natureza não tenha como resultado conceder às organizações mais representativas – caráter que deriva de um número mais elevado de membros – privilégios que excedem uma prioridade em matéria de representação nas negociações coletivas, de consultas com os governos ou mesmo em matéria de representação nas negociações coletivas, de consultas com os governos ou mesmo em matéria de designação de delegados junto a organismos internacionais. Em outras palavras, essa distinção não deveria ter como consequência privar as organizações sindicais, que não tenham sido reconhecidas como as mais representativas, dos meios essenciais para defender os interesses profissionais de seus membros nem do direito de organizar sua gestão e sua atividade e de formular seu programa de ação, previsto pela Convenção nº 87.¹⁸⁰

(...)

314. Os critérios, nos quais se assenta a distinção entre organizações mais representativas, devem ser previamente estabelecidos e de caráter objetivo e se fundar em elementos que não ofereçam a possibilidade de parcialidade ou abuso.¹⁸¹

(...)

827. Quando, segundo o sistema em vigor, o sindicato mais representativo goza de direitos preferenciais ou exclusivos de negociação, o dito sindicato deve ser indicado de acordo com critérios objetivos e previamente definidos, a fim de se evitar toda a possibilidade de parcialidade ou abuso.¹⁸²

Igualmente, o Comitê de Liberdade Sindical reconheceu como válido o sistema de exclusividade negocial ao sindicato mais representativo, nos moldes da legislação argentina. Contudo, assentou o referido colegiado em seu Verbetes nº 312 que validade de tal modelo encontra-se condicionado à possibilidade de defesa dos trabalhadores filiados, por parte das

¹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A Liberdade Sindical. Recompilação de Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Genebra: OIT, 1997. p. 70.

¹⁸¹ *Idem*, p. 71.

¹⁸² *Ibidem*, p. 180.

demais entidades, bem como à existência de critérios legais objetivos e precisos, nos seguintes termos:

312. O Comitê considerou que um sistema de registro introduzido por lei, que outorga o direito exclusivo de negociação aos sindicatos registrados, não seria incompatível com os princípios da liberdade sindical desde que o registro se baseie em critérios objetivos e preestabelecidos. A concessão, todavia, de direitos exclusivos à organização mais representativa não deveria significar a proibição da existência de outros sindicatos a que alguns trabalhadores interessados desejassem se filiar. As organizações minoritárias deveriam estar autorizadas a exercer suas atividades e a ter, pelo menos, o direito de ser porta-vozes de seus membros e de representá-los.¹⁸³

Todavia, nas questões envolvendo a realização de negociação coletiva com exclusividade por um determinado sindicato, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT tem demonstrado simpatia por modelos análogos ao norte-americano, em que a entidade defensora dos interesses dos trabalhadores é escolhida por estes últimos em eleições diretas realizadas no local de trabalho, conforme se infere dos Verbetes nº 826 e 834:

826. Quando as autoridades têm a faculdade de promover votações para saber qual sindicato é majoritário para representar os trabalhadores nas negociações coletivas, deveriam sempre proceder a essas votações quando não sabem ao certo por qual sindicato desejam os trabalhadores ser representados.¹⁸⁴

(...)

834. Não é incompatível com a Convenção providenciar a identificação do sindicato mais representativo numa dada unidade, reconhecendo-o como agente negociador exclusivo da dita unidade, desde que se prevesse, nesse caso, uma série de garantias. Nesse sentido, o Comitê observou que, em vários países, nos quais se tenha estabelecido o processo que consiste em conceder aos sindicatos um certificado que lhes atribui a qualidade de agentes exclusivos de negociação, era essencial que essas garantias assegurassem: (a) que o certificado seja dado por organismo independente; (b) que a organização representativa seja escolhida por voto da maioria dos trabalhadores da unidade interessada; (c) que a organização que não obtenha número de votos suficiente tenha o direito de requerer uma nova eleição dentro de um dado período de tempo; (d) que toda a organização que não a que obteve o certificado, tenha

¹⁸³ Ibidem, p. 71.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 179.

o direito de requerer nova eleição dentro de um determinado prazo, a contar da eleição anterior, em geral, de doze meses.¹⁸⁵

Por derradeiro, é importante asseverar que o Comitê de Liberdade Sindical, em seu Verbete 836, fez expressa menção à necessidade de que, em havendo modificação na representatividade dos sindicatos, as legislações nacionais possibilitem meios para prover a substituição de uma entidade por outra. Transcreve-se, por oportuno, o enunciado em apreço:

836. Quando se modifica a relação de forças entre sindicatos que lutam pelo direito de preferência ou pela faculdade de representante exclusivo dos trabalhadores nas negociações coletivas, é conveniente que haja a possibilidade de reconsiderar os elementos do fato gerador desse direito ou faculdade. Na falta desta possibilidade, pode ocorrer que a maioria dos trabalhadores interessados seja representado por um sindicato que, durante um período excessivamente longo, tenha sido impedido de fato e de direito, de organizar sua administração e atividades com o fim de promover e defender plenamente os interesses de seus filiados.¹⁸⁶

Observa-se, portanto, que o entendimento firmado pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT em torno do sindicato mais representativo reconhece a validade de tal instituto em face da Convenção nº 87, da OIT, traçando-lhe, entretanto, os limites necessários para sua plena adequação com os princípios democráticos e com a possibilidade de coexistência com outras entidades menos representativas.

3.7 Conclusão.

A análise levada a cabo no presente Capítulo em torno do sindicato mais representativo, suas diversas formas conferidas pelas legislações nacionais, bem como os limites estabelecidos pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, reforça a assertiva de que o instituto

¹⁸⁵ Ibidem, p. 181.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 181.

em apreço, para além de lograr a conciliação necessária entre a pluralidade sindical e a unidade da categoria em torno de seus interesses, potencializa a democratização e a participação dos trabalhadores e empregadores na moldura da organização sindical.

Tal constatação, contudo, não basta para o presente trabalho, cuja finalidade compreende a inserção da figura do sindicato mais representativo no ordenamento jurídico pátrio, por meio da mudança de sentido a ser conferida à atual redação do art. 8º, II, da Constituição Federal.

Passa-se, agora, da análise conceitual e estrutural dos aspectos relevantes da democracia, do pluralismo político e ideológico, da unicidade e pluralidade sindicais, bem como do sindicato mais representativo, para a investigação em torno dos mecanismos jurídicos hábeis a viabilizarem a consecução do objetivo ora colimado.

4 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE SINDICAL. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Conforme visto no Capítulo I, a liberdade sindical configura espécie do gênero denominado “direitos fundamentais”, não só por sua evolução histórico-contextual, como também em razão dos vínculos ideológicos entre seu conteúdo e os postulados basilares dos modernos Estados Democráticos e Sociais de Direito.

A sede positiva da liberdade sindical – como sói acontecer com os direitos fundamentais na grande maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais – faz-se representada pela constituição, que a prevê, via de regra, de modo genérico e sem maiores pormenorizações¹⁸⁷.

Mesmo no caso brasileiro – em que os incisos do art. 8º, da Constituição Federal de 1988 (em especial o II, a versar sobre o monopólio por base) intentem definir em minúcias os limites da liberdade sindical –, o conteúdo abstrato do referido dispositivo somente será delimitado com alguma precisão após a análise de sua densidade normativa, bem como de sua correlação com os demais postulados da Carta Magna.

Assim, procurar-se-á demonstrar, no presente capítulo, que as diretrizes constantes do art. 8º, da Constituição Federal não dispõem de densidade normativa suficiente para esgotar, em concreto, o sentido e o alcance da liberdade sindical no ordenamento jurídico pátrio. Comprovar-se-á, por conseguinte, que tal tarefa ainda depende, em grande medida, do intérprete

¹⁸⁷ Segundo Oscar Vilhena Vieira “é necessário destacar que muitos são os enunciados de direitos fundamentais que deixam pouco claro quais condutas estão sendo prescritas. Isso por dois motivos principais. Em primeiro lugar, pela baixa tecnicidade com que são concebidos diversos dos dispositivos que compõem as cartas de direitos fundamentais. Diferentemente de um direito mais dogmatizado – como o direito penal ou civil, em que há um maior rigor sintático na construção das frases que compõem os enunciados normativos - , muitas vezes as frases usadas numa constituição são lacônicas ou ambíguas. Em segundo lugar, a maior dificuldade de se compreender o prescrito por normas constitucionais deriva das próprias palavras freqüentemente utilizadas pelos enunciados de direitos fundamentais. (...) As normas jusfundamentais de uma Constituição são predominantemente compostas por um grande número de termos que não apenas não dispõem de um significado pacífico, mas são constantemente objeto das mais acirradas disputas políticas e filosóficas.” VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas; Malheiros Editores, 2006. p. 53.

constitucional e que a atividade deste último nesse sentido encontra-se pautada por postulados metodológicos de observância inafastável.

4.1 A Liberdade Sindical como princípio e a restrição incompleta representada pela regra da Unicidade Sindical. Lacuna quanto ao modo de definição do monopólio

De acordo com a clássica definição de Ronald Dworkin, o termo “princípio” compreende “um padrão que deve ser observado” na medida em que “é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”¹⁸⁸

Em sentido mais preciso, Robert Alexy classifica os princípios como “*mandados de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.*”¹⁸⁹

Observa-se, diante disso, que os princípios jurídicos apostos no ordenamento constitucional possuem um caráter fluido que impede a definição imediata e textual de seu conteúdo normativo abstrato. Ou seja, a linguagem positiva de tais postulados é de tal modo imprecisa e vaga que o delineamento de seu âmbito de proteção depende não só do estudo histórico-contextual de suas diretrizes axiológicas, como também – e principalmente -, do cotejo com os demais princípios constantes da Constituição.¹⁹⁰

¹⁸⁸ DWORKIN, Ronald. Trad: BOEIRA, Nelson. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

Além dos princípios, Dworkin estabelece outra categoria de normas abstratas, denominadas por ele de “políticas” (policies), a compreenderem “um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.” Idem.

¹⁸⁹ ALEXY, Robert. Trad: VALDÉS, Ernesto Gastón. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Primera Edición, Tercera Reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86.

¹⁹⁰ Nesse sentido, José Carlos Vieira de Andrade salienta que “a delimitação do âmbito de proteção constitucional” dos direitos fundamentais formulados sob a forma de princípios depende de se “determinar os bens ou esferas da acção abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito e de os distinguir de figuras e zonas

As regras, por sua vez, definem em abstrato e de maneira precisa as condições de sua aplicabilidade, “à maneira do tudo-ou-nada”, nas palavras de Dworkin.

Ainda segundo o referido autor, “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso nada contribui para a decisão.”¹⁹¹

Embora passíveis de interpretação sistemática, as regras já trazem em si sua esfera de aplicabilidade, seus destinatários e as hipóteses fáticas para as quais foram formuladas. Os princípios, por sua vez, têm seu âmbito normativo indefinido *a priori* e a delimitação de seu sentido e alcance dependentes, em maior medida, da atividade do intérprete.

Diante do quadro ora exposto, resta evidente que o direito à “livre associação profissional ou sindical” - previsto em termos genéricos no *caput* do art. 8º, da Constituição Federal - enquadra-se na categoria dos princípios, haja vista sua baixa densidade normativa, ou seja, sua imprecisão para definir posições jurídicas em abstrato.

De forma contrária, a vedação insculpida em seu inciso II quanto à “criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial”, deixa explícito seus elementos normativos, na medida em que possui nítido comando (proibição), destinatários (trabalhadores e empregadores), objeto (outra/s entidade/s representativa/s) e espaço de aplicação (mesma base territorial).

Ninguém questiona que a unicidade compreende a impossibilidade quanto à coexistência de mais de um sindicato na mesma base territorial, em regime de monopólio.¹⁹²

adjacentes, para saber, em abstracto, também em função de outros preceitos constitucionais, se inclui, não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito.” ANDRADE. José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 285.

¹⁹¹ DWORKIN. Ronald. Trad: BOEIRA. Nelson. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

Nesse aspecto, a norma constante do art. 8º, II, da Constituição Federal, no que tange aos sobreditos elementos, aplica-se segundo a medida do “*tudo-ou-nada*.” Ou o sindicato é o único representante da categoria na base territorial, ou, caso contrário, uma das duas entidades concorrentes não poderá revestir-se de tal denominação. Quanto a isto, a diretriz em apreço não deixa dúvidas.

Poder-se-ia mesmo afirmar que, nesse aspecto, o sobredito dispositivo constitucional possui eficácia plena, segundo a classificação formulada por José Afonso da Silva¹⁹³, pois seu texto define “situações, comportamentos” e “interesses” vinculados à regra da unicidade de modo tal que “se pode saber, com precisão, qual a conduta positiva ou negativa a seguir, relativamente ao interesse descrito na norma.”¹⁹⁴

Tem-se, diante disso, que a regra da unicidade insculpida no inciso II, do art. 8º, da Constituição Federal integra o conteúdo positivo do princípio da liberdade sindical, devendo contar, pois, para a aplicação deste último no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. É o referido dispositivo a materialização do ensinamento de Robert Alexy sobre o condicionamento recíproco entre regras restritivas e princípios:

La regla R que restringe el principio P vale estrictamente. Esto significa que vale una regla de validez R' que dice que R precede a P, sin que importe cuán importante sea el cumplimiento de P y cuán poco importante sea el cumplimiento de R.¹⁹⁵

¹⁹² Amauri Mascaro Nascimento conceitua a unicidade sindical como sendo “a proibição, por lei da existência de mais de um sindicato na mesma base de atuação.” NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 159. José Carlos Arouca, por sua vez, a classifica como “a unidade da classe, trabalhadores ou empregadora, para a defesa de seus direitos individuais e interesses coletivos, significando a representação única de um mesmo grupo profissional ou econômico em uma determinada região.” AROUCA. José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 97.

¹⁹³ Com efeito, José Afonso da Silva distingue as normas constitucionais em três categorias: As de eficácia plena, que não precisam de regulamentação infraconstitucional para incidir sobre as situações jurídicas abstratas, as de eficácia contida que, embora densas em seu conteúdo, fazem menção à possibilidade de sofrerem ulterior limitação por meio de legislação infraconstitucional e as de eficácia limitada que, divididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático, limitam-se a estabelecer pautas genéricas cujo conteúdo depende de complementação infraconstitucional. SILVA. José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 88-166.

¹⁹⁴ Idem, p. 99.

O caráter constitucional da regra da unicidade sindical, de outro turno, impede que se cogite a respeito da validade formal e material do art. 8º, II em face de outros princípios positivados na Carta Magna.

Em que pese as notórias contradições subjacentes ao conjunto do texto constitucional, não há de se cogitar na existência das chamadas “normas constitucionais inconstitucionais”, à maneira delineada por Otto Bachof¹⁹⁶. Deve a Carta Magna ser compreendida como uma unidade - por mais difícil que isto às vezes possa parecer - em que seus princípios e regras contém limitações expressas e implícitas.

Nesse sentido, o próprio Bachof admite como legítimas as exceções formuladas pela própria Constituição em relação às diretrizes gerais estabelecidas pelos princípios, senão veja-se:

“O legislador constituinte actua autonomamente, estabelecendo normas jurídicas que não representam simples transformação positivante de direito supralegal, mas a expressão da livre decisão de vontade do ‘pouvoir constituant. (...) Pode ele, justamente por força desta sua autonomia, consentir também exceções ao direito assim estabelecido, razão pela qual, nesse caso, “não se pode (...) falar-se de uma ‘decisão de princípio’ e de uma ‘ocasional tomada de posição contrária’, de uma ‘contradição do legislador constitucional consigo mesmo’(KRUGER), mas sim, quando muito, de regra e exceção.”¹⁹⁷

Importa, nesse sentido, fazer menção à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 853/RS, em que a tese

¹⁹⁵ ALEXYS, Robert. Trad: VALDÉS, Ernesto Gastón. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Primera Edición, Tercera Reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86.

¹⁹⁶ BACHOF, Otto. Trad: COSTA, José Manuel M. Cardoso da. *Normas Constitucionais Inconstitucionais? (Verfassungswidrige Verfassungsnormen?)*. Coimbra: Almedina, 1994.

¹⁹⁷ A hipótese de inconstitucionalidade de normas constitucionais visualizada por Bachof ocorre quando uma exceção dita “arbitrária” colide com preceitos de direito suprapositivo tomados como fator de legitimação do Poder Constituinte Originário. Assim, segundo Bachof, “o legislador constituinte não pode, ao admitir tais exceções, infringir simultaneamente uma norma de direito supralegal, em especial a proibição do arbítrio imanente a qualquer ordem jurídica! Se o fizer, a norma excepcional será sem dúvida não vinculativa- não porém, em virtude da contradição com o princípio, mas antes em virtude do caráter arbitrário da exceção.” Idem, p.58.

a respeito da desconformidade entre dispositivos constitucionais e preceitos suprapositivos foi expressamente rechaçada. Discutiu-se, à ocasião, a validade dos §§ 1º e 2º do art. 45, da Lei Maior que estabeleciam número mínimo de parlamentares por estado e território, independentemente da população residente nas respectivas Unidades da Federação.

Segundo o entendimento formulado pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul na sobredita Ação Direta, o estabelecimento de um número mínimo de parlamentares violaria o princípio suprapositivo da proporcionalidade (aqui compreendida como a correlação entre os residentes em uma Unidade da Federação e os representantes desta na Câmara dos Deputados). Contudo, o Supremo Tribunal Federal, capitaneado pelo voto do Min. Moreira Alves, não conheceu da demanda por impossibilidade jurídica do pedido então formulado, sob o entendimento de que “a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de uma em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.”¹⁹⁸

É, pois, a Constituição Federal de 1988 um diploma nascido, nas palavras de Carlos Ayres Britto, “daquele mais originário decisionismo, daquela vontade fundante que se contém no

¹⁹⁸ “EMENTA- Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal.
-A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de uma em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.
-Na atual Carta Magna compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (artigo 102, caput), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.
- Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese de inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte Originário, e não como abarcando normas cuja observância se impõe ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas.
Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.” BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 853/RS. RELATOR: Min. José Carlos Moreira Alves. Plenário. DJ: 10.5.1996.

poder político”¹⁹⁹ e que, justamente por conter em seu bojo o amálgama das forças sociais presentes na Assembléia Constituinte, deve ser compreendida como um todo unitário, não devendo haver, em razão disso, eliminação de dispositivos uns em relação aos outros, senão a auto-conformação e a definição de conteúdos reciprocamente²⁰⁰.

Desse modo – felizmente ou infelizmente – não há como compreender o princípio da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, caput, da Constituição Federal, sem a limitação prevista expressamente no inciso II, cuja positivação adveio da mesma fonte, qual seja, o poder constituinte originário.

No entanto, em que pese o condicionamento do inciso II em relação ao princípio versado no art. 8º, *caput*, da Constituição Federal, a regra da unicidade sindical ali prevista não esgota suficientemente a questão em torno do monopólio sindical, muito embora seu texto determine de modo expresse a vedação quanto à criação de mais de uma entidade sindical na mesma base territorial.

Com efeito, da simples leitura do art. 8º, II, da Constituição Federal constata-se que o referido dispositivo nada previu em relação ao modo de escolha da entidade a se beneficiar do monopólio por base. Ainda que o inciso anterior tenha feito menção ao “registro no órgão competente”, não se pode inferir daí conclusões de qualquer monta.

Qual seria, nesse diapasão, o sindicato único previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal? Seria aquele que primeiro obtivesse seu “registro no órgão competente”? Seria, do

¹⁹⁹ BRITTO. Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 37.

²⁰⁰ A propósito, Luis Roberto Barroso relata que “o processo constituinte que resultou na nova Carta Política teve como protagonistas (...) uma sociedade civil marcada por muitos anos de marginalização e um Estado apropriado pelos interesses privados que ditavam a ordem política e econômica até então. Na euforia – saudável euforia – de recuperação das liberdades públicas, a constituinte foi um amplo exercício de participação popular. Neste sentido, é inegável o seu caráter democrático. Mas, paradoxalmente, foi este mesmo caráter democrático que fez com que o texto final expressasse uma vasta mistura de interesses legítimos de trabalhadores e categorias econômicas, cumulados com interesses cartoriais, corporativos, ambições pessoais, etc. O produto final foi heterogêneo, com qualidade técnica e nível de prevalência do interesse público oscilantes entre extremos.” BARROSO. Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 289.

contrário, aquele que demonstrasse possuir, de fato, uma maior representatividade em face da categoria?

Em outros termos, uma vez que o dispositivo constitucional veda a criação de mais de um sindicato por base territorial, quais os requisitos necessários para se criar uma entidade sindical? O simples registro prévio no órgão competente ou a maior representatividade?

Nada disso consta do referido dispositivo e da sua leitura isolada não se pode chegar a qualquer solução, seja no primeiro sentido, ou no segundo.

Observa-se, portanto, que no tocante ao modo de definição do sindicato único, o art. 8º, da Lei Maior apresenta uma lacuna constitucional. Há aqui, um espaço em que o legislador constituinte deixou em aberto, cujo conteúdo somente poderá ser definido por meio da utilização dos métodos hermenêuticos relativos aos princípios, em especial daqueles tendentes a assegurar a unidade e a coerência lógica da Constituição, conforme se infere do magistério de Jorge Miranda:

A lei constitucional não regula tudo quanto dela deveria ser objecto.

(...)

A integração das lacunas formalmente constitucionais deve ser feita no interior da Constituição formal e à luz dos valores da constituição material, sem recurso a normas de legislação ordinária. (...)Um bem melindroso trabalho cabe à interpretação ao discernir e qualificar, caso a caso, as diferentes situações e ao propor soluções idôneas, tendo sempre em conta a mutável realidade constitucional.²⁰¹

Fica, pois, a compreensão deste “vazio normativo” na dependência de um conteúdo a ser definido pelo intérprete através do estudo das pautas axiológicas emanadas do princípio da liberdade sindical, bem como de seu cotejo com outros postulados axiológicos presentes no texto

²⁰¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 299-301.

da Constituição de 1988, em especial com aqueles atinentes à democracia e ao pluralismo ideológico, vislumbrados no capítulo anterior²⁰².

Nesse sentido, calha o entendimento de Manuel Medina Guerrero:

El contenido de la protección otorgada por el derecho fundamental no es tan solo el que resulta de la norma que lo reconoce, sino el que viene dado por la articulación de esa norma con las restantes de la Constitución de la que forma parte en pie de igualdad y que pueden incidir sobre la porción de realidad a la que el derecho se defiere.²⁰³

Para além do conteúdo do direito histórico-fundamental à liberdade sindical – já estudado no Capítulo 1 – a compreensão em torno do modo de escolha da entidade detentora do monopólio, para fins de aplicação do art. 8º, II, da Carta Magna, dependerá do cotejo com as cláusulas constitucionais que promoveram a abertura do ordenamento pátrio aos princípios de direitos humanos formulados nos pactos e convenções internacionais. Tal análise será pormenorizada no capítulo subsequente.

Por ora, importa tecer as considerações pertinentes aos métodos hermenêuticos a serem empregados para a complementação do sentido e alcance subjacentes ao art. 8º, II, da Constituição Federal, no ponto em que deixa em aberto o critério para a concessão do monopólio sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal.

²⁰² A propósito, Néstor Pedro Sagüés assinala que “ la presencia de lagunas constitucionales provoca la necesidad de su integración, a fin de dar una respuesta jurídica al problema derivado del vacío constitucional. Ello estimula la tarea de elaborar una norma para atender a la laguna en cuestión.

(...)

Mediante la autointegración el jurista llena la laguna haciendo el uso de elementos que brinda el propio ordenamento constitucional: emplea así la analogía y los principios (generales y específicos) contenidos en la Constitución de ese Estado. (...) Los principios de derecho positivo constitucional sirven asimismo para llenar los vacíos constitucionales, históricos o axiológicos. SAGÜÉS. Néstor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 169-173.

²⁰³ GUERRERO. Manuel Medina. *La Vinculación Negativa del Legislador a los Derechos Fundamentales*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1996. p. 67-68.

4.2 Meios para a compreensão do âmbito de proteção do programa normativo do art. 8º, da Constituição Federal.

Quando um aspecto compreendido no conteúdo de um direito fundamental positivado em sede de princípio não se encontra pormenorizado pelo legislador, não cabe ao intérprete outra solução senão perquirir acerca da evolução histórico-contextual do postulado em estudo e analisá-lo à luz dos demais preceitos integrantes do sistema, com vistas à obtenção do real significado da norma, conforme se infere do magistério de Oscar Vilhena Vieira:

As cartas de direitos transformaram-se em depositários de valores éticos positivados (...) necessariamente abstratos, deixando aos juízes a tarefa de determinar seu conteúdo e, principalmente, harmonizar sua coexistência – o que está para lá de ser uma tarefa simples, devido à tensão entre muitos deles.²⁰⁴

A resposta usualmente conferida pela doutrina para a harmonização de tais tensões principiológicas aponta para a resolução das controvérsias nas situações concretas, a partir da consideração dos aspectos inerentes a estas últimas. Segundo Alexy, a análise dos postulados em colisão resultaria na preponderância de um em relação ao outro, a depender das circunstâncias do caso específico, sem comprometer a validade em abstrato do princípio preterido:

Cuando dos principios entran en colisión (...) uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso²⁰⁵

²⁰⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Malheiros Editores, 2006. p.54.

²⁰⁵ ALEXY, Robert. Trad: VALDÉS, Ernesto Gastón. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Primera Edición, Tercera Reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p.89.

Para Dworkin, as questões concretas envolvendo colisão de princípios configuram o que ele chama de “casos difíceis” (“*hard cases*”). Nessas situações, segundo o autor, a resolução das controvérsias pelos magistrados não está sujeita à discricionariedade destes últimos, mas sim a um procedimento em que o juiz mensura os aspectos fáticos presentes no caso concreto à luz dos princípios e políticas aplicáveis para chegar, finalmente, a uma decisão:

“Mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não inventar novos direitos retroativamente.

(...)

Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. (...) Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo.

(...)

Se o caso em questão for um caso difícil, em que nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer direção, pode parecer que uma decisão apropriada possa ser gerada seja por princípios, seja por políticas.”²⁰⁶

As posições de Ronald Dworkin e Robert Alexy a respeito das colisões de princípios e resolução de “casos difíceis” – cuja repercussão no direito brasileiro é inegável – têm como ponto em comum o fato de se voltarem à resolução de casos concretos, partindo da premissa de que as matizes presentes em cada situação individualmente considerada definirão, em última análise, a conclusão do raciocínio interpretativo.

Em outros termos, conforme se infere das posições de Dworkin e Alexy, o conteúdo dos direitos fundamentais formulados em sede de princípios será variável caso a caso, a depender da importância dos postulados conflitantes em cada situação concreta.

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. Trad: BOEIRA, Nelson. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.127-131.

No entanto, em que pese a importância dos casos concretos para a delimitação plena do sentido e alcance dos princípios, é possível, em muitos casos, estabelecer em abstrato aspectos inerentes ao seu programa normativo, sem que haja a necessidade de recorrer a problemas práticos para tanto. O estabelecimento de tal conteúdo será obtido, nos termos da sobredita proposição de Manuel Medina Guerrero²⁰⁷, a partir da análise histórico-contextual do direito fundamental em estudo e, principalmente, de sua harmonização com outros postulados basilares do sistema constitucional.

Nesse sentido, Peter Häberle, ao tratar dos “limites” aos princípios gerais de direito, assevera que estes são as balizas essenciais dos direitos fundamentais. Complementa o autor com a seguinte assertiva:

A la inversa, la reserva de los principios generales es inmanente a los derechos fundamentales. Ello significa, de un lado, que los límites esenciales admisibles, puestos a los derechos fundamentales, deben ser determinados mediante un equilibrio que tiene como punto de referencia el sistema objetivo de los valores de la Constitución; y de otro lado, que son admisibles tan sólo limitaciones esenciales de los derechos fundamentales. (...) Los límites esenciales de los derechos fundamentales indican el derecho fundamental el lugar que le corresponde desde el principio al interior del cuadro integral de la Constitución.²⁰⁸

A possibilidade ora aventada, de definição abstrata do sentido e alcance dos direitos fundamentais, se reforça em face da metódica estabelecida por Friedrich Müller para a concretização das normas principiológicas do Direito Constitucional. Segundo o autor alemão, o sentido e alcance de tais preceitos em cada caso concreto seria obtido a partir de um procedimento dividido em duas etapas, quais sejam, a delimitação do “programa da norma” (conteúdo dos preceitos escritos a ser obtido por meio da interpretação em abstrato) e do *âmbito*

²⁰⁷ GUERRERO. Manuel Medina. *La Vinculación Negativa del Legislador a los Derechos Fundamentales*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1996. p. 67-68.

²⁰⁸ HÄBERLE. Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Trad: RAMOS. Carlos. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1997.

da norma (adequação entre o conteúdo abstrato do programa da norma e os elementos fáticos presentes na situação prática)²⁰⁹.

Sendo, portanto, possível a delimitação em abstrato de um “programa da norma” constitucional²¹⁰ – ainda que como primeira fase de um processo complexo, tal como exposto na metodologia de Müller – tem-se, por conseguinte, que dessa “pré-compreensão” surgem elementos objetivos válidos para a totalidade dos casos em que o preceito constitucional a ser concretizado tiver aplicação.

Tal conclusão tem plena aplicabilidade no que tange à compreensão (ou pré-compreensão) do princípio da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, *caput*, da Constituição Federal. O programa normativo deste último será esboçado, por ora, tendo em conta os princípios hermenêuticos da concordância prática e da máxima eficácia dos direitos fundamentais, já que os aspectos históricos do franco associativismo – considerados em si mesmos – foram delineados no Capítulo 1.

4.2.1 Princípio da unidade da Constituição.

²⁰⁹ Nas próprias palavras de Müller, “segundo a sua origem devemos distinguir dois grupos de elementos de concretização. O primeiro abrange os recursos do tratamento da norma no sentido tradicional, i.e, o tratamento do texto da norma. Esses recursos não se referem apenas aos textos das normas, mas também à formulação de não-normas em linguagem.

Um segundo grupo não diz primacialmente respeito à interpretação de textos normativos ou não-normativos. Ele abrange os passos de concretização, por meio dos quais são aproveitados os pontos de vista com teores materiais, que resultam da análise do âmbito da norma da prescrição implementada da análise dos elementos do conjunto de fatos destacados como relevantes no processo de concretização por via de detalhamentos recíprocos.” MÜLLER, Friedrich. Trad: NAUMANN, Peter. *Métodos de Trabalho de Direito Constitucional*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 59.

²¹⁰ A propósito, Canotilho salienta que “o programa normativo é o resultado de um processo parcial de concretização (inserido, por conseguinte, num processo global de concretização) assente fundamentalmente na interpretação do texto normativo. Daí que se tenha considerado o enunciado lingüístico da norma como ponto de partida do processo de concretização (dados lingüísticos). CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.216.

O princípio da unidade da Constituição nada mais é do que uma especificação do método clássico da interpretação sistemática, adaptada às peculiaridades da Carta Política, conforme bem assevera Néstor Pedro Sagüés:

En concreto, la interpretación sistemática alerta que no hay cláusulas solitarias en la Constitución, ya que ella es un todo; que sus normas debe entenderse enlazadas entre sí; que el operador no debe magnificar el sentido de alguno de sus preceptos, ni minimizar el de otros; y que debe compatibilizar positivamente, y no destruir entre sí, a las reglas de la ley suprema.²¹¹

As modernas constituições democráticas – dentre elas a brasileira – resultam do consenso ideológico obtido pelas forças sociais representadas na Assembléia Constituinte. Assim, segundo Luis Roberto Barroso, “é precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação”, porquanto “a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes.”²¹²

Estas idéias fundantes da Carta política (vg. dignidade humana, pluralismo, democracia) é que irão nortear a interpretação dos demais princípios fundamentais, assegurando, por um lado, a coexistência pacífica de ambos no ordenamento jurídico e evitando, por outro, a sobreposição em absoluto de um em relação ao outro e vice-versa, conforme deixa assente Gustavo Zagrebelsky:

Para que la coexistencia de los principios y valores sea posible es necesario que permitiría construir un sistema formal cerrado a partir de uno solo de ellos. Concebidos em términos absolutos, los principios se convertirían rápidamente em enemigos entre sí. Al final, uno se erigiría en soberano sobre todos los demás y sólo perseguiría desarrollos consecuentes con él. Pero en las Constituciones pluralistas no cabe que esto sea así. Los principios y los valores deben ser controlados para evitar que, adquiriendo carácter absoluto, se conviertan en tiranos.

²¹¹ SAGÜÉS. Néstor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998. p. 139.

²¹² BARROSO. Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 196.

Por lo demás, es propio de los principios y de los valores su capacidad para relativizarse a fin de poder conciliarse recíprocamente. Desde este punto de vista, se distinguen tanto de la ética como de las reglas jurídicas.²¹³

Nesse mesmo sentido, Luis Roberto Barroso salienta que “cabe ao intérprete, por força do princípio da unidade, um esforço de otimização; é necessário estabelecer os limites de ambos os bens a fim de que cada um deles alcance uma efetividade ótima.”²¹⁴

Justamente em razão disso, a compreensão integral do direito à liberdade sindical não prescinde de sua análise à luz das demais diretrizes insculpidas na Constituição de 1988. Sozinho, o art. 8º da Carta Magna não esgota seu sentido e alcance. É necessário, portanto, cotejá-lo com postulados-chave do sistema constitucional, tal como a democracia e o pluralismo ideológico, para atingir seu programa normativo abstrato.

Desse cotejo, exsurgirão o sentido e o alcance do direito à liberdade sindical, pois, nas palavras de Canotilho, muito embora “os princípios estruturantes [tenham], cada um de per si, um conteúdo específico, uma <<marca distintiva>>” (...) “actúan imbricadamente, completando-se, limitando-se e condicionando-se de forma recíproca.”²¹⁵

Observa-se, portanto, que o sentido e o alcance da vedação à “criação de mais de uma organização sindical (...) na mesma base territorial”, bem como o modo de escolha da entidade detentora do monopólio, deixado em aberto pelo art. 8º, II, da Constituição Federal, deverá ser definido levando-se em conta o conteúdo dos demais princípios constitucionais imbricados com a liberdade sindical, em especial, os postulados da democracia e do pluralismo ideológico, já delineados no Capítulo anterior.

²¹³ ZAGREBELSKY. Gustavo. Trad. GASCON. Marina. *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Sexta Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005. p. 125.

²¹⁴ BARROSO. Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 202.

²¹⁵ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.185.

4.2.2 Máxima Efetividade dos Direitos Fundamentais.

Pode-se afirmar que a máxima eficácia dos direitos fundamentais é um corolário do princípio da unidade da Constituição, especificamente voltado para a tarefa de viabilizar a concretização e a harmonização daquela sorte de normas voltadas para o indivíduo, enquanto titular de prestações negativas e positivas a serem implementadas pelo Estado.

Nesse sentido, Mauro de Azevedo Menezes assinala que o princípio da unidade da Constituição encontra-se imbuído do “firme intento de alcançar a otimização dos fins constitucionais, com a necessidade de preservar, tanto quanto possível, a concordância prática dos preceitos em questão.”²¹⁶

E não por outra razão, Canotilho classifica a máxima efetividade como “um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais” que “é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”²¹⁷

Em sentido mais específico, Ingo Wolfgang Sarlet vê no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal a sede positiva do princípio, asseverando que o comando do referido dispositivo “pode ser compreendido como um mandado de otimização” dos direitos fundamentais “no sentido de

²¹⁶ MENEZES. Mauro de Azevedo. *Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil. Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora LTr, 2004. p. 156.

²¹⁷ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p.1.224.

impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível.”²¹⁸

No que concerne à aplicação da máxima efetividade à liberdade sindical e aos princípios que integram seu conteúdo, indaga-se: Qual o critério para a escolha do sindicato detentor do monopólio que melhor concretiza os postulados constitucionais do franco-associativismo, da democracia e do pluralismo ideológico?

À luz do princípio em apreço, o critério da mera precedência do registro no órgão competente não logra a máxima concretização possível dos postulados da liberdade sindical, do pluralismo ideológico e da democracia. As razões delineadas no Capítulo anterior não só demonstram tal assertiva, como também a necessidade de se adotar uma nova interpretação a fim de adequar a sistemática do sindicato único ao substrato ideológico da Constituição de 1988.

E, tal como assevera Ingo Sarlet, caberá aos poderes públicos, no âmbito de suas respectivas funções, atender ao mandamento emanado do art. 5º, § 1º, da Carta Magna e implementar esse novo critério.

4.3 O Âmbito de Proteção Constitucional do Direito à Liberdade Sindical. Aspectos Parciais.

Do que foi exposto até então, é possível estabelecer, em termos parciais, o âmbito de proteção ou, nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade, o “domínio regulado.”²¹⁹ do direito à liberdade sindical.

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 343.

²¹⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 293.

Tal domínio é conceituado pelo referido autor lusitano como “os bens ou esferas da acção abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito (...) para saber, em abstracto (...) se inclui, não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito.”²²⁰

Assim, em primeiro lugar, tem-se que a liberdade sindical prevista na Constituição Federal de 1988, tem como limite expresso a regra da unicidade, a vedar, na dicção do art. 8º, II, “a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial.”²²¹

Mesmo havendo tal imposição peremptória, regulada no próprio texto constitucional, permanece em aberto o critério para a definição da entidade única, nos termos do art. 8º, II, da Constituição Federal.

O critério em referência, bem como o sentido e o alcance da vedação estabelecida no art. 8º, II, da Lei Maior, será definido a partir do imbricamento entre o direito fundamental genericamente previsto no art. 8º, *caput*, da Constituição Federal e os postulados da democracia e do pluralismo ideológico, que – conforme visto no Capítulo anterior – impõem a opção por uma sistemática pautada pela representatividade efetiva da categoria, em substituição à concessão do monopólio à entidade que primeiro obtiver seu registro no órgão competente para tanto.

Para além disso, contribuirá para a definição do “domínio regulado” da liberdade sindical na Carta Política de 1988, a reafirmação constitucional dos direitos humanos expressos em Pactos e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, nos termos a serem delineados no Capítulo seguinte.

²²⁰ Idem, p.285.

²²¹ A unicidade sindical pode ser compreendida como um daqueles “limites (...) expressamente formulados no texto constitucional, em regra, no próprio preceito relativo ao direito fundamental” a que faz menção José Carlos Vieira de Andrade. Ibidem, p.293.

Por ora, basta concluir afirmando que a opção por um critério a primar pela representatividade efetiva da categoria culminará com a concordância prática entre os postulados constitucionais cotejados, porquanto manterá intacta a força cogente emanada do art. 8º, II, da Constituição Federal, ao mesmo tempo em que estará potencializando uma eficácia maior aos princípios da democracia e do pluralismo ideológico.

5 A LIBERDADE SINDICAL E OS PACTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. REFLEXOS NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Conforme visto alhures, o delineamento dos aspectos positivos e negativos do direito à liberdade sindical teve como foros de discussão não os parlamentos nacionais, mas os organismos internacionais e regionais, que, ao preverem o referido postulado em seus mais importantes pactos, traçaram-lhe seu sentido e alcance.

As Constituições democráticas do segundo pós-guerra que deram guarida a tal princípio em seus respectivos elencos de direitos fundamentais, o fizeram tomando de empréstimo o conteúdo axiológico formulado por aqueles pactos internacionais, em especial, pela Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho²²².

Tal constatação deixa assente que a interpretação dos dispositivos dos ordenamentos internos a preverem a liberdade sindical deverá levar em conta – em maior ou menor medida – o conteúdo traçado pelos pactos internacionais de direitos humanos.

Ademais, não só a liberdade sindical, como também a totalidade dos direitos fundamentais constitucionalizados, devem ser submetidos a tal processo exegético, porquanto tais garantias institucionalizadas nos ordenamentos internos configuram, nas palavras de Pérez Luño, “*la fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos*

²²² Assim o fez, por exemplo, a Constituição Portuguesa de 1976, em seu Artigo 55º (Liberdade Sindical):

“1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção de sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.

2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente:

- a) A liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis;
- b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito;
- c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais;
- d) O direito de exercício de actividade sindical na empresa;
- e) O direito de tendência, nas formas que os respectivos estatutos determinarem.”

constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los derechos humanos.”²²³

Outrossim, o grau de comprometimento do país com a proteção internacional dos direitos humanos deverá, igualmente, nortear os esforços do intérprete na tarefa de delimitar o conteúdo da normativa interna a respeito da liberdade sindical.

Desse modo, a análise a ser formulada nas linhas subseqüentes pretende demonstrar que o art. 8º, da Constituição Federal de 1988 – muito embora limite sobremaneira o exercício do franco associativismo – deve ser compreendido à luz das diretrizes traçadas pelos pactos e declarações internacionais a concederem e reiterarem importância nuclear ao princípio da liberdade sindical, bem como diante do contexto internacional em que o Brasil se insere.

5.1 A Liberdade Sindical nos Pactos e Declarações Internacionais de Direitos Humanos.

Desde o princípio do movimento em torno da proteção das condições de trabalho, fez-se presente a idéia de que as relações entre obreiros e empresários deveriam ter como protagonistas entes coletivos dotados de autonomia interna, livres de interferências recíprocas e imunes às ingerências indevidas do Estado.

Assim, no Séc. XIX os ordenamentos internos dos países industriais hegemônicos da Europa passaram a tolerar o associativismo proletário e, no decorrer da Primeira Guerra Mundial, reconheceram que a sobrevivência do capitalismo e do livre mercado não prescindiria

²²³ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 43-44.

de uma proteção universal aos direitos dos trabalhadores, dentre os quais se insere a liberdade sindical.²²⁴

A ação pioneira com vistas à internacionalização da liberdade sindical coube à Resolução de Leeds, firmada em 1916 por dirigentes das principais organizações sindicais inglesas, francesas, belgas e italianas. O encontro que resultou na formulação do referido documento, objetivou ampliar a proposta da American Federation of Labour no sentido de incluir normas atinentes à proteção dos trabalhadores no futuro Tratado de Paz a ser firmado ao cabo da Conflagração Mundial.²²⁵

Na sobredita resolução, os signatários asseveraram que “o tratado de paz que porá fim a esta guerra e dará às nações independência política e econômica deve também assegurar às classes trabalhadoras de todos os países um mínimo de garantias de ordem moral e material, relativas ao direito de associação.”²²⁶

Três anos depois, as idéias lançadas em Leeds a respeito da proteção ao franco associativismo nortearam a formulação da chamada “Carta do Trabalho”, firmada em 1919 na cidade de Berna, quando da realização da Conferência Sindical Internacional. A importância do referido documento consiste no fato de que seu teor serviu como molde para os princípios

²²⁴ Nesse sentido, Segadas Vianna salienta que “a primeira grande guerra mundial (1914-1918) levou às trincheiras milhões de trabalhadores e, pondo-os lado a lado com soldados vindos de outras camadas sociais, fé-los compreender que, para lutar e morrer, os homens eram todos iguais, e que deveriam, portanto, ser iguais para o direito de viver.

(...)

Terminada a tremenda luta, na qual as leis protetoras foram negadas, os trabalhadores as arrancaram dos governos à custa de torrentes de sangue, se preciso, enquanto os alicerces da civilização ocidental estremeciam com a revolução social que rompera na Rússia.

Compreendiam todos que os trabalhadores, que haviam caído nos campos de batalha, lutaram não somente para a defesa dos detentores do capital, os maiores responsáveis pela guerra; tinham também preparado o campo para uma nova aurora social, em que os operários gozassem dos mesmos direitos que usufruíam todos os cidadãos, em que o trabalho fosse colocado no mesmo plano do capital. VIANNA, Segadas, *in*: SÜSSEKIND, Arnaldo *et alii*. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. 1. 21ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 41.

²²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 95-96.

²²⁶ *Idem*, p. 96.

trabalhistas inseridos no Tratado de Versailles, cuja gestação vinha ocorrendo naquele mesmo ano, no âmbito da Conferência da Paz.

E, de fato, a ação protagonizada pelas entidades representativas dos trabalhadores ao longo do Séx. XIX e nos primeiros anos do Séc. XX logrou a inserção das conquistas obreiras mais significativas no preâmbulo do Tratado de Versailles, dentre as quais, encontra-se expressamente mencionada “a afirmação do princípio da liberdade sindical.”

A relevância conferida aos direitos dos trabalhadores pelo Tratado de Versailles ensejou a consolidação da idéia há muito disseminada no continente europeu, em torno da criação de um organismo supranacional voltado para a regulamentação das condições laborais. Assim, a Parte XIII do referido pacto instituiu tal entidade, denominando-a Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Ainda em 1919, o novel organismo internacional realizou a Primeira Conferência Internacional do Trabalho, ocasião em que foi promulgada a Constituição da OIT. O preâmbulo do referido documento reafirma a liberdade sindical como princípio imprescindível para a obtenção da justiça social, ao lado da limitação à jornada de trabalho, do salário digno, entre outros de fundamental importância²²⁷.

No entanto, em que pese o reconhecimento internacional do princípio da liberdade sindical, o tema não se fez presente nas Convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT no lapso compreendido entre 1919 e 1945, quando os Estados, mormente os fascistas, voltaram-se para si mesmos e redefiniram os princípios norteadores de sua organização sindical.

Justamente nesse período, disseminou-se naqueles Estados o modelo corporativo, a classificar a organização autônoma dos obreiros como fator desagregador, prejudicial à unidade

²²⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Direito Sindical da OIT. Normas e Procedimentos*. Genebra: OIT, 1998. p. 3.

nacional e que, por isso mesmo, deveria ser abandonada e substituída por uma organização voltada para a colaboração com o Estado na obtenção dos desígnios comuns à nação.²²⁸

Entretanto, na metade da década de 1940, o iminente desfecho da Segunda Guerra Mundial fez ressurgir na consciência da comunidade internacional a necessidade quanto à reafirmação daqueles direitos fundamentais - inerentes ao indivíduo enquanto pessoa - e válidos para além do âmbito estatal.²²⁹ Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho adotou em 10.5.1944 a Declaração da Filadélfia, contendo “os princípios dos quais se deveria inspirar a política dos seus Estados membros.”²³⁰ no novo panorama global que surgia.

No referido documento, a Organização Internacional do Trabalho – OIT reafirmou a convicção de que “a liberdade (...) de associação é uma condição indispensável para um progresso constante.”²³¹ Ao assim proceder, o Organismo supranacional em apreço reconheceu a subsistência do conflito entre capital e trabalho, deixando assente que a melhoria das condições

²²⁸ Cotrim Neto, em obra escrita nesse período, assevera que “não devemos, jamais, contrapor o systema syndicalista ao outro systema corporativista. Não devemos empregar, indiferentemente, syndicalismo ou corporativismo.

(...)

Aquella é o syndicalismo revolucionario, mais conhecido e mais generalizado. Este poderá ser o syndicalismo fascista, o syndicalismo nacionalista, ou que nome se lhe queira dar, não importa.

(...)

O syndicalismo não póde ser um fim em si mesmo. Ou se esgota no socialismo político ou se exhaure na corporação. E´ nesta, unicamente, que se realiza a unidade economica nos seus diversos elementos: capital, trabalho, technica. E´ só através da corporação, isto é através da collaboração de todas as forças convergentes para uma só finalidade, que a vitalidade do organismo se assegura. De outra forma, podemos dizer que syndicalismo e corporação são interdependentes e se condicionam um ao outro. Sem o syndicalismo, não é possível a corporação, mas, sem a corporação o syndicalismo, desde a sua phase inicial, caminha para se exaurir em uma acção de detalhe, estranha ao processo productivo: espectadora, não actriz – estática, não dinamica.” COTRIM NETO, A.B. *Doutrina e Formação do Corporativismo*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº Editor, 1938. p. 16.

²²⁹ A propósito, Fabio Konder Comparato assevera que “ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda a sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.” COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 55.

²³⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Direito Sindical da OIT. Normas e Procedimentos*. Genebra: OIT, 1998. p. 5.

²³¹ Idem, p.5.

dos obreiros, nesse sistema, não prescindiria do franco associativismo em defesa de seus interesses comuns.

Quatro anos mais tarde, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, entabulada no âmbito da recém-criada Organização das Nações Unidas – ONU, reafirmou as conquistas históricas dos trabalhadores e as inseriu no conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana. Assim, no fito de possibilitar a melhoria constante das condições sociais dos obreiros e assegurar-lhes um permanente canal de diálogo equilibrado com o capital, o Artigo XXIII do referido documento assinalou que “todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.”

Contudo, as linhas mestras do até então etéreo princípio da liberdade sindical somente vieram a ser traçadas com a aprovação da Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1948, cujos artigos delinearam os aspectos individuais e coletivos inerentes ao referido direito fundamental. Dentre tais dimensões do franco associativismo, destacam-se as faculdades de livre criação de entidades, sem qualquer interferência estatal ou limitação numérica (Artigo 2º), de livre organização interna (Artigo 3º, 1), de livre atuação (Artigo 3º, 2 e Artigo 4º) e de livre constituição de entes mais amplos (Artigo 5º)²³².

A fim de reforçar as dimensões da liberdade sindical já consagradas na Convenção nº 87, a Organização Internacional do Trabalho – OIT aprovou, um ano depois, a Convenção nº 98,

²³² “ARTIGO 2º

Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

ARTIGO 3

1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção.”. Idem, p.5.

trazendo mecanismos de proteção contra atos anti-sindicais, bem como contra a ingerência das organizações patronais nas entidades obreiras e vice-versa.²³³

Na esteira da Convenção nº 87, da OIT, a Organização das Nações Unidas – ONU, ao aprovar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966, consagrou o direito à liberdade sindical nos mesmos moldes delineados no tratado de 1948. Com efeito, dispõe o art. 8º, do Pacto²³⁴ que os trabalhadores têm o direito de fundar sindicatos sem qualquer ingerência estatal, “com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais”, assegurando-se às entidades a livre organização e atuação, bem como a faculdade de constituírem entidades mais amplas.

No âmbito regional, o direito à liberdade sindical foi reiterado no Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e

²³³ “Artigo 1

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem:

a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato;

b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.

Artigo 2

1. As organizações de trabalhadores e de empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração.

2. Serão principalmente considerados atos de ingerência, nos termos deste Artigo, promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores.” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Direito Sindical da OIT. Normas e Procedimentos*. Genebra: OIT, 1998. p. 17.

²³⁴ “Art. 8º.

1 – Os Estados parte no presente Pacto se comprometem a garantir:

a) O direito de toda pessoa fundar sindicatos e de se filiar ao de sua escolha, com sujeição exclusivamente aos estatutos da organização correspondente, para promover e proteger seus interesses econômicos e sociais. Não se poderá impor outras restrições ao exercício deste direito além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática no interesse da segurança nacional ou do interesse público, ou para a proteção dos direitos e liberdades alheios.

b) O direito dos sindicatos formarem federações ou confederações nacionais e a estas de fundar organizações internacionais ou a se filiarem às mesmas.” COMPARATO. Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 345-346.

Culturais (Protocolo de São Salvador), de 1988, cujo Artigo 8º²³⁵ repete as dimensões do franco associativismo consagradas na Convenção nº 87, da OIT e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da ONU.

A liberdade sindical viria, ainda, a ser consagrada na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, cujo advento teve como justificativa a reafirmação dos mais importantes direitos dos trabalhadores em face do fenômeno da globalização e do papel do referido Organismo Internacional no que tange à regulamentação supranacional das condições laborais.

No corpo do sobredito documento, a OIT ratificou que a liberdade sindical, em todas as suas dimensões, representa condição essencial para o diálogo entre empregadores e trabalhadores, bem como para a obtenção de melhores condições por parte destes últimos, senão veja-se:

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”, dentre os quais constam “a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.”²³⁶

Do conteúdo do direito à liberdade sindical insculpido nos pactos e declarações internacionais de direitos humanos, infere-se que o escopo teleológico dos respectivos artigos

²³⁵ “Artículo 8

Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.” LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 218.

²³⁶ Disponível em: www.oit.org.br/info/download/declarac_port.pdf

aponta para a melhoria das condições sociais dos trabalhadores através do fortalecimento das entidades sindicais. Parte, pois, do pressuposto de que apenas as organizações verdadeiramente representativas reúnem condições de exercer contrapoder em face dos desígnios patronais e, dessa forma, agir em defesa dos interesses obreiros.²³⁷

Tal concepção esteve presente mesmo naqueles vagos preceitos que antecederam a Convenção nº 87, da OIT e, após o advento do referido tratado, ganharam importante reforço com o delineamento de suas dimensões individuais e coletivas. Mantêm-se, portanto, atuais e válidas as idéias em torno da proteção ao direito de liberdade sindical, gestadas em Leeds, no ano de 1916 e reafirmadas na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998.

5.2 O Conteúdo da Liberdade Sindical nos Pactos e Declarações Internacionais de Direitos Humanos e a Interpretação dos Dispositivos Internos.

O ordenamento interno dos Estados - mormente aqueles que têm contribuído para a consolidação dos direitos humanos em sua legislação nacional - não representa compartimento estanque em relação aos pactos e declarações firmados no âmbito dos organismos supranacionais. Pelo contrário, a tendência verificada nas Constituições das democracias ocidentais aponta para a abertura material de seus catálogos de garantias no sentido de abarcar os princípios consagrados nas cartas internacionais.²³⁸

²³⁷ José Francisco Siqueira Neto ressalta que “a finalidade precípua da liberdade sindical (...) é a viabilização do aparecimento de sindicatos livres e autônomos em relação ao Estado e à contraparte, no sentido de possibilitar o equilíbrio de poder nas relações de trabalho, e, conseqüentemente, o desenvolvimento do necessário diálogo social em todos os níveis, além da coerente estruturação dos sistemas de relações de trabalho. Ou seja, a finalidade precípua da liberdade sindical é proporcionar o surgimento do contrapoder coletivo dos trabalhadores.” SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 81.

²³⁸ Constituição Espanhola – Art. 10:

É justamente nesse contexto que a Constituição Federal de 1988 trouxe a diretriz insculpida no § 2º, de seu art. 5º, a afirmar que “os direitos e garantias expressos” em seus dispositivos “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 consagração de tal preceito no texto magno deu azo a diversas interpretações quanto ao seu sentido e alcance, principalmente em torno do patamar constitucional das cláusulas de direitos humanos previstas nos pactos supranacionais ratificados pelo Brasil. Apesar disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal manteve em voga o entendimento firmado anteriormente à Constituição de 1988, no sentido de que os tratados possuem, indistintamente,

-
1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Constituição da República Argentina – Art. 75, 22:
 “Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

(...)

22- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.
 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

Constituição da República Portuguesa – Art. 16:
 “Âmbito e sentido dos direitos fundamentais):

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.
2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.”

posição hierárquica de lei ordinária e que, por isso mesmo, submetem-se ao controle de constitucionalidade²³⁹.

Todavia, em que pese tal discussão, outro questionamento paralelo subjaz às relações entre o ordenamento interno e os pactos e declarações internacionais de direitos humanos, qual seja, se o conteúdo axiológico destes últimos exerce influência na interpretação dos dispositivos constitucionais e legais dos Estados. Em sendo positiva a resposta, indaga-se, ainda, em que medida as normas supranacionais condicionam a compreensão em torno do sentido e alcance do direito local.

A resposta para a primeira indagação é encontrada nas próprias declarações de princípios e garantias insculpidos nas constituições nacionais, a erigirem a dignidade da pessoa humana como pauta axiológica de todo o sistema normativo. Há, portanto, uma inafastável sintonia entre os ordenamentos internos e o sistema internacional emanado do Segundo Pós-Guerra, a preconizarem, reciprocamente, os seres humanos como núcleo das instituições jurídicas, em torno dos quais estas últimas deverão gravitar²⁴⁰.

Não por outra razão, Antônio Augusto Cançado Trindade assevera que “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar

²³⁹ Nesse sentido: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 1.470/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 18.5.2001, p. 429; BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS nº 73.044/SP. RELATOR: Min. Maurício Corrêa. 2ª Turma. DJ: 20.9.1996, p. 34.534; BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS nº 74.383. RELATOR: Min. Néri da Silveira. 2ª Turma. DJ: 27.6.1997, p. 30.227.

²⁴⁰ Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.” SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 105-106.

posição central.”²⁴¹. Ou seja, a coincidência entre os ordenamentos interno e internacional em torno da proteção à pessoa humana, ensejou a construção de “pontes” entre um e outro, representadas por dispositivos como o art. 5º, § 2º, da Constituição Brasileira de 1988 e o art. 16º, 1, da Constituição Portuguesa de 1976²⁴².

E tais “pontes”, ainda que não bastem para conceder *status* constitucional aos dispositivos internacionais de direitos humanos devidamente ratificados, contribuirão para o dimensionamento do conteúdo dos princípios norteadores do direito interno, a ser preenchido com o sentido axiológico inerente àqueles pactos e declarações. Em outras palavras, a interpretação das garantias individuais e sociais insculpidos nas Constituições locais deverá ocorrer à luz das normas humanitárias de índole universal.

A influência a ser exercida pelos pactos e declarações internacionais de direitos humanos no direito interno é bem sintetizada pela seguinte passagem da obra de Pérez Luño:

Los derechos humanos aúnan a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convénios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido.²⁴³

A própria jurisprudência interna dos Estados democráticos tem reconhecido, em ampla medida, o valor dos sobreditos instrumentos internacionais como pauta axiológica a orientar a aplicação dos dispositivos constitucionais e legais. Assim o fez, por exemplo, o Tribunal Constitucional Espanhol, na Sentencia 64/1991:

²⁴¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 409.

²⁴² Salienta, ademais, Cançado Trindade que “os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana.” *Idem*, p. 410.

²⁴³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 47.

La interpretación a que alude el art. 10.2 C.E no convierte a los tratados y acuerdos internacionales em canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales (...) siendo los textos y acuerdos internacionales del del art. Art. 10.2 uma fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional.²⁴⁴.

Entre nós, o valor interpretativo dos pactos e declarações de direitos humanos com vistas à definição do sentido e alcance dos dispositivos constitucionais restou, igualmente, consagrado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.675/DF. Questionava-se, à ocasião, a validade de Medida Provisória que facultou ao comércio varejista o funcionamento aos domingos em face do art. 7º, XV, a determinar o repouso semanal remunerado preferencialmente naquele dia.

Ao apreciar o pedido de liminar, o então Relator, Ministro Sepúlveda Pertence deferiu a ordem, sob o entendimento de que o teor da sobredita Medida Provisória não poderia esvaziar a preferência pelo repouso semanal aos domingos expressa no art. 7º, XV, da Constituição Federal:

A Convenção 126 da OIT reforça a arguição de inconstitucionalidade: ainda quando não se queira comprometer o Tribunal com a tese da hierarquia constitucional dos tratados sobre direitos fundamentais ratificados antes da Constituição, o mínimo a conferir-lhe é o valor de poderoso reforço à interpretação do texto constitucional que sirva melhor à sua efetividade: não é de presumir, em Constituição tão ciosa da proteção dos direitos fundamentais quanto a nossa, a ruptura com as convenções internacionais que se inspiram na mesma preocupação.²⁴⁵

²⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA Nº 64/1991. PUBLICAÇÃO: Boletín Oficial de Espana núm. 98.

Nesse mesmo sentido:

“De acuerdo com el art. 10.2 de la Constitución, los textos internacionales ratificados por Espana son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que recoge la Constitución.” ESPANHA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA Nº 38/1981. PUBLICAÇÃO: Boletín Oficial de Espana núm. 305.

“No puede olvidarse tampoco que, de acuerdo com el art. 10.2 de la própria C.E., las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la misma reconoce han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre dichas materias ratificados por Espana y que entre ellos está el Pacto de Derechos Económicos y Sociales de 1966 (art. 8º) y la Carta Social Europea de 1961 (art. 5º). ESPANHA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA Nº 23/1983. PUBLICAÇÃO: Boletín Oficial de Espana núm. 100.

²⁴⁵ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.675/DF. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. TRIBUNAL PLENO. DJ: 19.9.2003, p. 14.

No que tange ao direito à liberdade sindical insculpido no art. 8º, da Constituição Federal, sua interpretação deverá, igualmente, levar em conta o conteúdo conferido a tal postulado pelos diversos pactos e declarações de direitos humanos aprovados no decorrer do Séc. XX, conforme se infere do magistério de José Francisco Siqueira Neto: .

A liberdade sindical afirmou-se como direito humano fundamental (...) integrante dos direitos sociais, componente essencial de uma sociedade pluralista e justa, fato que sinaliza de forma bastante clara que o Estado, ao proteger e fomentar agora o sindicato, não realiza uma simples opção política, mas uma opção que conduz ao reconhecimento, pela comunidade internacional, do direito de sindicalização como humano, básico ou fundamental, elementar para viabilizar a existência do contrapoder aos poderes dos empregadores.²⁴⁶

E tal contrapoder vislumbrado pelo direito à liberdade sindical, não prescinde da existência de entidades realmente representativas dos interesses obreiros, sob pena de desequilíbrio nas relações coletivas entre trabalhadores e empregadores²⁴⁷. Tem-se, portanto, que as diretrizes insculpidas no art. 8º, da Constituição Federal deverão ter seu sentido e alcance pautados pelo desígnio de equivalência de forças subjacente aos pactos e declarações internacionais de direitos humanos a consagrarem o franco associativismo.

5.3 A Inserção do Brasil no Cenário Externo de Proteção Internacional dos Direitos Humanos após a Constituição Federal de 1988 e seus Reflexos na Interpretação dos Dispositivos Internos.

²⁴⁶ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 44-45.

²⁴⁷ Nesse diapasão, Arion Sayão Romita assevera que “quando entra em cena a entidade sindical, o indivíduo deixa de ser débil. A debilidade do empregado cessa quando, em seu lugar, negocia o sindicato, cuja característica essencial é exercer contrapoder em face do empregador (que tem, por natureza, poder econômico). ROMITA. Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2005. p. 403.

Outrossim, a interpretação do art. 8º, da Constituição Federal não pode prescindir do giro copernicano produzido pela Constituição Federal de 1988 no que concerne ao papel do Estado brasileiro frente aos pactos e declarações internacionais de direitos humanos.

Com efeito, a atual Carta Política foi a primeira na história nacional a consagrar a “*prevalência dos direitos humanos*” como princípio regente das relações internacionais e a inserir na cláusula material aberta de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 2º) os “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”²⁴⁸

Posteriormente, a importância dos sobreditos tratados foi ampliada, na medida em que a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu um § 3º, ao art. 5º, da Constituição Federal estipulando que “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.”

De igual modo, a redemocratização do Estado brasileiro, iniciada em 1985 com o fim da ditadura militar, somada à redefinição dos fundamentos da República no art. 1º, da Constituição Federal de 1988²⁴⁹, ensejou a ratificação de importantes tratados internacionais de direitos humanos. Com tal conduta, o Brasil passou a aceitar “expressamente a legitimidade das preocupações internacionais” e dispôs-se “a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o

²⁴⁸ O art. 104, da Constituição Federal de 1934 não fazia menção aos direitos e garantias expressos em pactos internacionais ratificados pelo Brasil. Limitava-se a afirmar que “a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes da forma de governo que ela adota, do regime político-social que estabelece e dos princípios que consigna.

As Constituições de 1946 e 1967 asseveraram em seus artigos 144 e 153, § 36, respectivamente, que “a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.”

²⁴⁹ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.”

cumprimento conferidos pelo País às obrigações internacionalmente assumidas”²⁵⁰, nas palavras de Flavia Piovesan.

Rompeu-se, pois, com a Constituição de 1988, a postura de resistência à ratificação dos pactos de direitos humanos, característica do regime autoritário que vigorou de 1964 a 1988²⁵¹. Justamente por tal razão, Antônio Augusto Cançado Trindade assinala que “cumpre, em nossos dias, no domínio da proteção dos direitos humanos, expressar no direito interno a medida e as conquistas do direito internacional, ao invés de tentar projetar neste último a medida do direito interno.”²⁵²

Portanto, a nova axiologia em que se encontra imersa a Carta de 1988 - a ressaltar a importância dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos – expressa nos artigos 4º, II e 5º, §§ 2º e 3º, impedirá a utilização da interpretação isolada dos demais dispositivos constitucionais, independentemente do cotejo com as referidas normas consagradoras dos atuais parâmetros a orientarem as relações externas do Brasil.

Nesse sentido, Germán J. Bidart Campos formula a seguinte assertiva a respeito das pautas orientativas da interpretação jurídica e valorativa da Constituição, no conteúdo que ela dedica aos direitos do homem:

²⁵⁰ PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 256.

²⁵¹ A propósito, Carlos Roberto Siqueira Castro relata que “a política externa brasileira na questão dos direitos humanos, em decorrência do regime ditatorial que vigorou por cerca de vinte anos após o golpe de 1964, foi muito resistente em aderir à via jurídica de proteção dos direitos fundamentais do homem, na medida em que esta adesão importaria por certo na revelação das práticas cruéis de repressão política então disseminadas e na vulnerabilidade da imagem dos sucessivos governos militares perante o concerto das nações desenvolvidas da Europa e América do Norte. (...) Por tudo isso, foi sintomático o fato, que à época causou grande consternação aos espíritos de resistência democrática, da não adesão do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, que se deveu a razões pífias e de todo inconvincentes.” CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 139.

²⁵² TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 622-623.

La constitución formal es un todo unitario, coherente y armónico, que compone un contexto sistemático en el que sus normas y partes guardan concordancia y relación entre si; por eso (...) ninguna norma o parte puede ser objeto de interpretación aislada o desconectada del resto y el conjunto de las normas.²⁵³

Firmadas tais premissas, faz-se mister averiguar quais os pactos internacionais de direitos humanos a versarem sobre o direito à liberdade sindical que o Brasil ratificou após a Constituição de 1988.

Tais tratados internacionais consistem no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Organização das Nações Unidas – ONU e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), firmado no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA. A inserção do primeiro instrumento no ordenamento jurídico pátrio ocorreu em 13.12.1991 (Decreto Legislativo nº 226), ao passo que a do segundo se deu em 30.12.1999 (Decreto nº 3.321).

Em ambos os sobreditos pactos, o direito à liberdade sindical é consagrado em moldes análogos aos da Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho, a assegurarem o “direito dos trabalhadores a organizar sindicatos e a se afiliarem ao de sua escolha para a proteção e promoção de seus interesses” (art. 8º, do Protocolo de São Salvador), sem a ingerência estatal e a facultarem, ademais, a criação de entidades mais amplas.

Ou seja, em duas ocasiões distintas – posteriormente à promulgação da Constituição de 1988 – o Estado brasileiro chancelou dispositivos internacionais a promoverem a ampla liberdade sindical, tanto no aspecto individual, quanto na dimensão coletiva.

Do exposto nas presentes linhas, infere-se que as diretrizes principiológicas a determinarem a integração do Brasil aos pactos de direitos humanos - insculpidas nos artigos 4º,

²⁵³ CAMPOS. Germán J. Bidart. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1991. p. 394-395.

II e 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal – condicionam a interpretação dos demais dispositivos da Carta Magna de 1988, cujo sentido e alcance devem ser, necessariamente, obtidos com o auxílio dos conceitos delineados naquelas normas internacionais.

Nesse sentido, a ratificação dos dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, bem como do Protocolo de São Salvador, da OEA, pelo Brasil - a versarem sobre a ampla liberdade sindical - refletirá no sentido e alcance a ser conferido ao art. 8º e incisos, da Constituição Federal, cuja interpretação deverá se pautar pela consolidação dos objetivos vislumbrados nos referidos instrumentos internacionais.

5.4. Conclusão.

A leitura das premissas lançadas no presente capítulo, em cotejo com as diretrizes restritivas do art. 8º, da Constituição Federal, poderia ensejar dúvidas quanto à compatibilidade entre o referido dispositivo constitucional e o amplo delineamento do direito à liberdade sindical constante do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU e do Protocolo de São Salvador.

Entre tantas possíveis indagações, poder-se-ia perguntar: como conciliar o “direito dos trabalhadores a organizar sindicatos e a se afiliarem ao de sua escolha para a proteção e promoção de seus interesses” com o princípio da unicidade sindical, a impor a exclusividade na representação de uma dada categoria, no âmbito de uma base preestabelecida?

Para responder a tal questionamento, cumpre ater-se à constatação de que a Constituição Federal de 1988, tal qual a totalidade das Cartas democráticas, reúne em seu bojo uma pluralidade de princípios aparentemente conflitantes, cuja positivação tem por escopo assegurar um núcleo mínimo de proteção aos respectivos institutos jurídicos, de modo a

inviabilizar a supressão total de um frente a outro. Dentre tais postulados, encontram previsão expressa, de um lado, a unicidade sindical (art. 8º, II) e, do outro, a promoção dos direitos humanos (art. 4º, II e 5º, §§ 2º e 3º).

Assim, a conciliação entre estes dois postulados será pautada pelo metaprincípio da concordância prática ou harmonização, a impor, nas palavras de Canotilho, “a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”, bem como “o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens.”²⁵⁴

Em termos concretos, a aplicação conjunta dos princípios da unicidade sindical e da promoção dos direitos humanos e seus respectivos pactos internacionais, não pode fulminar em absoluto a diretriz constante do art. 8º, II, da Carta Magna e nem tampouco transformar em letra morta as normativas supranacionais a respeito do franco associativismo.

A concordância prática entre os dois postulados será obtida pela adoção de um modelo que assegure, ao mesmo tempo, a exclusividade de representação de uma determinada categoria em uma base territorial predeterminada a uma entidade sindical e a possibilidade de que outra associação concorrente, destituída de personalidade sindical, venha a tomar seu lugar, caso atinja determinados requisitos objetivos, passando, pois, a reunir melhores condições de defesa dos interesses comuns daquele grupo profissional.

Ao assim proceder, o intérprete estará dando efetividade ao art. 8º, II, da Constituição Federal, sem prescindir do objetivo colimado pelos pactos internacionais ratificados pelo Brasil em matéria de liberdade sindical, qual seja, o exercício do contrapoder por parte dos trabalhadores em face dos interesses patronais a ser exercido por entidades realmente representativas e fortes.

²⁵⁴ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.255.

Para tanto, far-se-á necessário alterar o sentido e o alcance que os Poderes Públicos vêm atualmente conferindo ao art. 8º, II, da Constituição Federal, por meio do processo de mutação constitucional. Disso, se ocuparão os capítulos subseqüentes.

6 OS PROCESSOS DE MUDANÇA DA CONSTITUIÇÃO. ASPECTOS DA TEORIA DA REFORMA CONSTITUCIONAL RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DO ART. 8º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A aplicação das considerações traçadas nos dois capítulos anteriores - a respeito da interpretação constitucional do princípio da liberdade sindical e dos efeitos dos pactos internacionais sobre tal exegese – tem como possível consequência prática a alteração da compreensão em torno do sentido e alcance da regra da unicidade, insculpida no art. 8º, II, da Carta Magna.

Com efeito, se o âmbito normativo ou o “domínio da norma” do sobredito dispositivo compreende as diretrizes emanadas dos princípios da democracia e do pluralismo ideológico, bem como dos pactos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o sentido e o alcance da vedação quanto à “criação de mais de uma organização social (...) na mesma base territorial”, e o modo de escolha da entidade detentora do monopólio por base territorial – que não encontra previsão expressa na Constituição – poderão ser definidos diversamente em relação à sistemática atual.

A eventual alteração de sentido, a decorrer da interpretação em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal, importa, para o presente trabalho, na necessidade de se estudar os limites e possibilidades deste processo de mudança informal no caso concreto.

Para tanto, dever-se-á ter em conta os fatores que determinarão o grau de legitimidade da modificação de sentido proposto à regra da unicidade. Em primeiro lugar, faz-se mister tecer algumas considerações a respeito do caráter rígido da Constituição brasileira, bem como dos processos formais necessários para a sua mudança e as respectivas causas políticas e jurídicas determinantes.

Posteriormente, serão analisadas as causas e as conseqüências políticas e jurídicas dos processos informais de mudança da constituição, bem como as classificações doutrinárias a respeito dos atores autorizados, dos fatores relevantes, dos efeitos e da abrangência.

Com base em tais classificações, poder-se-á compreender o grau de legitimidade e as possibilidades de êxito inerentes à alteração de sentido ora proposta à regra constitucional da unicidade.

6.1 A Constituição rígida e suas mudanças. Necessidade e Legitimidade.

A constituição rígida, na definição de Nelson de Sousa Sampaio, é aquela “cuja reforma se verifica por processos diferentes da elaboração das leis ordinárias.”²⁵⁵

Contrapõe-se, pois, às cartas flexíveis, fixas e imutáveis que, segundo o referido autor, são aquelas que, respectivamente:

(...) se reformam pelos mesmos métodos de feitura e alteração das leis ordinárias (...), que somente podem ser modificadas por um poder de competência igual ao que as criou, ou seja, por nova manifestação do poder constituinte [e] que pretendem ser eternas, não admitindo que nenhum poder as possa legitimamente reformar, e, muito menos, revogar.²⁵⁶

A rigidez constitucional consiste em fórmula que pretende, ao mesmo tempo, resguardar as diretrizes fundamentais apostas na Lei Maior pelo Poder Constituinte Originário e possibilitar a sobrevida to texto magno em face das mudanças sociais, mediante sua reforma pontual.²⁵⁷

²⁵⁵ SAMPAIO. Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Salvador: Livraria Progresso, 1954. p. 37.

²⁵⁶ Idem, p. 37

²⁵⁷ De outro prisma, Paolo Biscaretti di Ruffia assinala que “*los procedimientos aludidos, más complejos y solemnes, tienden esencialmente – en los Estados de democracia clásica - a garantizar una mejor tutela de las minorias, haciendo más difícil la reforma del texto constitucional por parte de una mayoría, sobre todo si no es*

Nesse sentido, João Barbalho Uchôa Cavalcanti já ressaltava, há mais de uma centúria que “seria perigoso vedar ou cercar de obstáculos legais insuperáveis as reformas constitucionais.”²⁵⁸

Nas palavras de João Barbalho, “quando um povo quer seriamente, nada há que se lhe possa oppôr. É sempre melhor que ellas se façam pelos tramites estabelecidos por lei, do que se realizem por processos violentos ou revolucionários.”²⁵⁹

Com isto, ainda segundo o autor, “dá-se estabilidade ás Constituições, evitando-se reformas precipitadas, não bem amadurecidas no juízo e senso público, pouco reflectidas, imprudentes (...) sem entretanto trazer delongas excessivas e comprometedoras da oportunidade e do bom exito d’esse importantíssimo trabalho.”²⁶⁰

No entanto, muitas vezes a alteração formal da Constituição rígida afigura-se difícil, ou mesmo não-recomendável, ora por razões políticas, históricas e sociológicas, ora pela própria necessidade de se resguardar a integralidade da Carta Magna, evitando a utilização banal e corriqueira dos mecanismos legais de reforma. Em tais casos, a interpretação evolutiva aparecerá como alternativa apta a garantir a atualidade dos dispositivos da Lei Maior, sem a modificação de seu texto²⁶¹.

calificada, que se ha constituido transitoriamente en el seno de las Asambleas legislativas. RUFFIA. Paolo Biscaretti di. Trad: VERDU. Pablo Lucas. *Derecho Constitucional*. 1ª Edición, 2ª Reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos, 1973. p. 272.

²⁵⁸ CAVALCANTI. João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Edição Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002. p. 364.

²⁵⁹ Idem, p. 364.

²⁶⁰ Ibidem, p.364.

²⁶¹ A propósito, Néstor Pedro Sagüés assevera que, em face da modificação das idéias políticas e das relações sociais, “cabe, naturalmente, la alternativa de la enmienda constitucional expresa; pero la concreción de esa iniciativa no siempre es factible, aparte de que el ejercicio frecuente del poder constituyente desgasta y erosiona la imagen de tal legislador.”

Assim, “las revisiones formales no bastan por si solas, y una buena interpretación proporcionará, en ocasiones, el mismo resultado que la revisión formal, sin los problemas de ésta.” SAGÜÉS. Nestor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998. p. 63.

Nesse sentido, seguindo o entendimento traçado por Pablo Lucas Verdú, a constante alteração da Constituição por meio de emendas pode vir a dificultar, ou mesmo impedir, a formação do chamado “sentimento constitucional” por parte da população, ou seja, a “convicção de que determinadas normações, escritas ou consuetudinárias (...) são convincentes e justas para a convivência.”²⁶²

Por outro lado, Luís Roberto Barroso assinala que a natural existência de conflitos sociais nos regimes democráticos exige “a absorção desse confronto por mecanismos institucionais.” Segundo Barroso, “a estabilidade constitucional provém deste equilíbrio entre opostos e (...) com certa elasticidade, a Constituição sustenta esta tensão dialética, fonte constante de mudanças sociais e políticas.”²⁶³

Contudo, em que pese a relevância de tais considerações, não cabe, por ora, tecer juízos de valor acerca da conveniência e oportunidade quanto à utilização de um ou outro processo. Para os fins do presente trabalho, basta deixar assente que a atualização legítima da Constituição tem como modos de operação os processos formais clássicos (revisão e emenda), além da interpretação evolutiva^{264 265}.

²⁶² VERDÚ. Pablo Lucas. Trad: ALMEIDA FILHO. Agassis de. *O Sentimento Constitucional*. 1ª Edição, 2ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 5.

²⁶³ BARROSO. Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 51.

²⁶⁴ Nesse sentido, Raul Machado Horta salienta que “a mudança na Constituição se exterioriza em duas formas de atuação: a reforma constitucional, empregando esta expressão no sentido amplo, para abranger revisão e emenda, e a mutação constitucional” compreendendo esta, além da “Mutação Constitucional mediante interpretação”, a “Mutação Constitucional mediante prática que não vulnera a formalmente a Constituição escrita; Mutação Constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição constitucional” e a “Mutação Constitucional em razão de prática que contradiz a Constituição.” HORTA. Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 104.

²⁶⁵ Não obstante, importa ressaltar que a doutrina faz menção a outras formas constitucionais e inconstitucionais de mudanç a informal da Constituição. Veja-se, por exemplo, Anna Cândida da Cunha Ferraz , que enquadra, na primeira categoria, o “costume constitucional” e na segunda, a “inércia” e o “desuso”. FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudanç a da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. Noutro sentido, Jorge Miranda classifica como “vicissitudes constitucionais expressas”, além da Revisão Constitucional, a “derrogação constitucional”, a “transição constitucional”, a “Revolução”, a “Ruptura não Revolucionária” e a “Suspensão (parcial) da Constituição.” Como “vicissitudes tácitas”, o autor traz, além da

Importa assentar, ademais, que as constituições têm por vocação a perenidade, ou seja, a intenção de serem, indeterminadamente, o norte axiológico de toda a sociedade. Para tanto, faz-se necessário que, com o passar do tempo, seus dispositivos sejam reanalisados à luz dos novos contextos sociais e ideológicos, de modo a adequá-los às condições fáticas do presente, conforme se depreende do magistério de Carlos Maximiliano:

Deve-se supor que os homens incumbidos da nobre tarefa de distribuir os poderes emanados da soberania popular e de estabelecer preceitos para a perpetua segurança dos direitos da pessoa e da propriedade tiveram a sabedoria de adaptar a sua linguagem às emergencias futuras, tanto como às presentes.

Assim, ainda segundo Carlos Maximiliano, “cumpre ao legislador e ao juiz, em vez da ansia de revelar inconstitucionalidades, mostrar sollicitude no sentido de enquadrar na letra do texto antigo o instituto moderno.”²⁶⁶

Para além da adequação entre a realidade fática e a Lei Maior, a releitura da Carta Magna tem por objetivo, segundo Sagüés, a compatibilização entre os dispositivos desta última e “*las mutaciones que se producen en las ideas políticas y en las relaciones sociales*” que “*pueden tornar inadecuadas y hasta incomprensibles ciertas cláusulas del texto constitucional.*”²⁶⁷

Outrossim, Carlos Ayres Britto faz menção à necessidade de que a interpretação evolutiva da Constituição seja utilizada com vistas a “*augmentar a perspectiva de funcionalidade do núcleo*” dos princípios fundamentais (vg. Pluralismo político, dignidade da pessoa humana, cidadania, valorização do trabalho, desenvolvimento nacional).²⁶⁸

Interpretação Evolutiva da Constituição, o “Costume Constitucional” e a “Revisão Indirecta”. MIRANDA. Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 154.

²⁶⁶ SANTOS. Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Edição Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 104.

²⁶⁷ SAGÜÉS. Nestor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998. p. 63.

²⁶⁸ BRITTO. Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 172-173.

Nesse sentido, os referidos postulados basilares “promovem a abertura das janelas da Constituição para o mundo circundante” e contribuindo para “dotar o sistema constitucional de uma espontânea flexibilidade ou ‘jogo de cintura’ (...) de sorte a colocar a Constituição em dia com os fatos sociais.”²⁶⁹

Uma vez que os sobreditos fins podem ser alcançados ora por meio da alteração formal das Constituições rígidas, ora mediante sua interpretação evolutiva sem a alteração do texto, cumpre perquirir em que medida esta última hipótese reputa-se legítima e em quais situações caberia tão-somente a edição de emendas.

Tal questionamento mereceu especial atenção de Lawrence Tribe, que, após constatar a reiterada prática da Suprema Corte norte-americana no sentido de conferir novos sentidos aos dispositivos constitucionais, cogitou acerca da possibilidade de se definir “da maneira mais segura possível (...) quando uma específica ‘interpretação’ da Constituição é, na verdade, não uma real interpretação, mas uma emenda travestida de interpretação – uma emenda disfarçada.”²⁷⁰ Em outros termos, dispôs-se o autor a delimitar a difícil fronteira entre a interpretação e as emendas.

Segundo Tribe, as interpretações modificativas da Constituição não se afigurariam, a princípio, ilegítimas. Sua validade enquanto processo de alteração da Lei Maior poderia ser mensurada de acordo com um hipotético “teste” a fim de se verificar “se a interpretação proposta é ao menos plausível e é (ou pode vir a ser) engendrada de boa-fé.”²⁷¹

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ No original: “*The point is to illustrate as concretely as possible what one might mean by saying that a particular ‘interpretation’ of the Constitution is, in truth, not a real interpretation but an amendment masquerading as an interpretation – an amendment, as it were, in drag.*” TRIBE. *American Constitutional Law. Volume One.* Third Edition. Boston: Foundation Press, 2000. p. 91-92.

²⁷¹ *The ‘test’ to the extent one can be formulating, should be whether the purported interpretation is at least colorable, and is (or could be) put forth in good faith.* Idem, p.92.

No entanto, como os conceitos de “plausível” (*colorable*) e “boa-fé” são demasiado fluidos, a determinação de critérios seguros com vistas a definir a legitimidade das interpretações evolutivas dependeria de “metamodos”, ou “supermétodos”, formulados no intuito de sistematizar e hierarquizar em abstrato os métodos de interpretação constitucional, o que, segundo o próprio Tribe, afigura-se impossível:

Para definir os contornos daquelas hipóteses que requerem uma emenda, o intérprete teria de estar em uma posição tal que pudesse identificar, de algum modo geral ou sistemático, os contornos dos entendimentos que são legitimamente (...) alcançáveis por significados decorrentes da interpretação. Mas, para fazer isso, o intérprete necessitaria estar de fora e por sobre todos os métodos de interpretação e determinar - através de algum ‘supermodo’ ou ‘metamodo’ que organizaria aqueles métodos em uma ordem hierárquica ‘correta’, provendo, assim, uma fórmula abstrata para resolver conflitos entre eles - quais interpretações são corretas ou, pelo menos, possivelmente corretas

Todavia, a última parte do § 1-17 em que exploramos o problema do que fazer quando os métodos de interpretação colidem (...) demonstra que não existe, e nem pode existir, um processo absoluto formulado nos moldes ‘deus ex machina’. A busca do ‘metamodo’ definitivo é a busca de algo que não pode existir.²⁷²

Assim, fica implícito na lição de Lawrence Tribe que a legitimidade da interpretação modificativa da Constituição e, por conseguinte, a delimitação da sobredita “fronteira entre exegese e emenda”, somente poderá ser analisada em cada caso concreto, haja vista a inexistência de um “supermétodo” abstrato.

Em outro sentido, Néstor Pedro Sagüés analisa a legitimidade das modificações constitucionais sob o prisma das interpretações *praeter constitutionem* e *contra constitutionem*.

Assim, segundo o autor argentino, a primeira modalidade reputa-se legítima na medida em que

²⁷² No original:

“To define the contours of those states of the world that require an amendment – one would have to be in a position to identify, in some general and systematic way, the contours of those states of the world that are legitimately (...) reachable by legitimate interpretive means. But to do that, one would have to have a way of standing outside of and above all of the interpretative modes and determining, through some supermode or metamode that pulls all the methods together and arranges them in the ‘correct’ hierarchical order and providing an algorithm for arbitrating conflicts among and within the modes, just what interpretations are correct, or at least arguably correct. But the ultimate point of § 1-17, in which we explored the problem of what to do when modes collide (...) points (...) that there is not, and cannot be, any such ‘deus ex machina’. The quest for a definitive metamode is a quest for something that cannot exist.” *Idem*, p.94.

“*auspicia la cobertura de un vacío o laguna constitucional, conforme los lineamientos políticos o jurídicos de la Constitución.* Reversamente, a interpretação *praeter constitutionem* resultará ilegítima quando não “*proporcionar una solución justa al vacío constitucional.*”²⁷³

A segunda modalidade, por seu turno, é analisada por Sagüés sob uma perspectiva em que as interpretações *contra constitutionem*, ou seja, aquelas que contrariam a letra dos dispositivos da Lei Maior, são classificadas em “justas” ou “injustas”. Na primeira hipótese, “*la interpretación mutativa contra constitutionem es justificada, porque es de buena hermenéutica prescindir del derecho concluyentemente injusto (improprio)*”, ao passo que na última, a ilegitimidade da exegese decorre da intenção desta em “*edificar una norma adversa a la que pensó el legislador constituyente histórico.*”²⁷⁴

Para além das considerações formuladas por Tribe e Sagüés, a legitimidade da interpretação constitucional pode (e deve) ser extraída à luz do cânone hermenêutico da máxima eficácia ou otimização das normas constitucionais – corolário dos princípios da unidade e concordância prática, já estudados alhures.

O princípio da máxima efetividade das normas constitucionais preconiza, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, que os aplicadores da Lei Maior “interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo”²⁷⁵, procurando, assim, evitar o esvaziamento material dos dispositivos da Carta Magna quando da realização da tarefa hermenêutica.

²⁷³ SAGÜÉS. Néstor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 76.

²⁷⁴ Idem, p.77-78.

²⁷⁵ COELHO. Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 137.

Nesse mesmo sentido, Jorge Miranda, ao listar os “pontos de apoio” da hermenêutica constitucional, reafirma a necessidade de se conferir unidade e coerência à Constituição, ante a equivalência de seus preceitos:

A função integradora da Constituição reclama a função racionalizadora da interpretação constitucional.

Os pontos de apoio em que ela deve firmar-se não podem, por conseguinte, deixar de ser unidade da Constituição, a força normativa dos seus preceitos e a adequação do trabalho do intérprete à sua efectivação e realização. E isto tudo, correlativamente, com o duplo postulado objectivista e evolutivo, em justa medida, inerente à interpretação jurídica.

(...)

Deve assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional – mormente quando se trate de normas de direitos fundamentais – é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação e de realização²⁷⁶

Diante dessas considerações, tem-se que a legitimidade das mutações constitucionais resultantes da interpretação evolutiva pode ser aferida em face da otimização das normas da Lei Maior. Assim, se a exegese em apreço logra conferir um sentido atual à Constituição, sem destruir ou esvaziar qualquer dos preceitos desta última, reputar-se-á legítima.

Do contrário, se a interpretação evolutiva tolhe ou reduz sobremaneira a aplicabilidade de qualquer um dos dispositivos constitucionais envolvidos na tarefa hermenêutica, retirando-lhe a eficácia, o processo resultará ilegítimo.

Nesse último caso, sendo impossível conferir um novo sentido ao dispositivo a ser interpretado, permanece disponível ao legislador a via da reforma por meio da alteração textual da Constituição.

²⁷⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 288-291.

Reconheça-se, contudo, que a constatação em abstrato acerca do “esvaziamento” ou “efetividade” dos dispositivos interpretados afigura-se difícil, haja vista a inexistência de critérios formulados em absoluto para tanto ou, como assinala Lawrence Tribe, “metamodos” ou “supermodos” nesse sentido.

Todavia, independentemente da legitimidade ou ilegitimidade das mutações constitucionais, pode-se extrair das presentes linhas que a interpretação evolutiva e os processos formais (emendas e revisão) são meios que estão sempre disponíveis para a alteração do sentido dos dispositivos da Lei Maior.

Fica relegada, pois, ao campo político e aos interesses das forças sociais²⁷⁷, a questão em torno do meio de mudança constitucional a ser intentado – se a emenda ou a interpretação evolutiva de dispositivos já existentes.

6.2 Processos formais de mudança da Constituição. Classificação e Fatores Determinantes.

Os processos formais de reforma da Lei Maior, protagonizados pelo chamado “poder constituinte derivado” compreendem as emendas constitucionais e a revisão em sentido estrito.

As emendas constitucionais, na acepção de Paulo Bonavides, representam a “via permanente de reforma”, ou seja, “o caminho normal que a lei maior estabelece para a

²⁷⁷ A propósito, Anna Cândida da Cunha Ferraz assinala que “a exegese da Lei Fundamental não pode prescindir do elemento político, porquanto este prevalece nela.

(...)

A natureza política da norma constitucional é intrínseca à Constituição, que rege a estrutura fundamental do Estado, atribui competências aos poderes, assegura os direitos humanos, fixa o comportamento dos órgãos estatais e serve, enfim, de pauta à ação dos governos. Ao desdobrar tal conteúdo, a Constituição positiva os princípios políticos fundamentais da organização do Estado.

Daí porque a interpretação constitucional se move, no plano jurídico, sem descurar do elemento político que lhe é intrínseco.” FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.28.

introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição”²⁷⁸, pois pode ser utilizado em qualquer momento, não dependendo de condições circunstanciais ou temporais.

A revisão, por sua vez, ocorre tão-somente em momentos determinados no próprio texto constitucional. Justamente por configurar “mecanismo excepcional de reforma”, a modalidade em apreço é “provida de um grau inferior de rigidez exatamente concebido para tornar mais fácil”²⁷⁹ sua utilização, conforme assevera Bonavides.

Geralmente, as pressões políticas em torno da mudança da Constituição se voltam para a aprovação de emendas, seja no período agendado pela própria Carta Magna para sua revisão (vg. artigo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), ou fora deste.

A atuação política em torno da mudança constitucional por emendas compreende, em grande medida, o embate das forças sociais representadas no Parlamento em torno de seus interesses. Tais segmentos, autonomamente, reúnem esforços com vistas à alteração textual pretendida. A versão atual da Constituição Brasileira de 1988 - após nada menos do que 52 (cinquenta e duas) emendas - contém inúmeros exemplos de dispositivos resultantes do *lobby* corporativo de setores públicos e privados.

Contudo, as alterações mais relevantes no texto constitucional pátrio – e nas cartas rígidas em geral – decorrem dos programas e políticas reformistas adotadas pelos Governos em determinadas ocasiões, sob a crença de que a conjuntura social e econômica estaria a exigir como medida pronta e eficaz a alteração pontual da Carta Magna. Luís Roberto Barroso classifica tal tendência como “a tentação permanente de reformar a Lei maior, sob a inspiração de fatores contingenciais e efêmeros, aferidos por critérios políticos menores.”²⁸⁰

²⁷⁸ BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 184.

²⁷⁹ Idem, p. 185.

²⁸⁰ BARROSO. Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 52.

A relevância dos fatores político-reformistas para a utilização dos processos formais exsurge com cristalinidade ímpar do comentário de Carlos Maximiliano, formulado há quase um século, e cuja atualidade é assustadora. Faz-se mister transcrevê-lo, apesar de sua extensão:

O código supremo é o alicerce das instituições; comprometteriam a solidez do edifício os que lhe alterassem continuamente as bases; devem ser estas o último objectivo, quase inacessível da picareta dos demolidores. Em regra os espíritos superficiais, em vez de estudarem a fundo o problema, suas causas próximas e remotas e as soluções experimentaes e complexas, aggravam o mal com o excesso de regulamentação, tentam precipitar, a golpes de decretos e de emendas constitucionaes, uma reforma que só o tempo, a pratica do regimen e o estudo de especialistas lograriam tornar completa, definitiva, efficaz. Como o processo é falho, a desillusão vem logo; o demolidor triumphante de ontem é sempre o opposicionista irritado de hoje. Quando os povos se compenetraram de que as leis transformam os indivíduos, curam todos os males do organismo social, alteram costumes e desarraigam abusos; o prurido das reformas augmenta com o uso do direito de as realizar, as Constituições perdem a estabilidade, succedem-se os retoques e não tranquillizam os espíritos.

(...)

Do esboço de historia da idea revisionista resultam dous factos dignos de exame: A victoria desillude sempre os reformadores, que invariavelmente voltam a pleitear emendas novas até se firmar a convicção de que as leis nada melhoram enquanto não se aperfeçoam os costumes; nunca se fica no ponto que constituiu objecto da propaganda triumphante, passa-se da primeira revisão á segunda, e, não raro, á terceira e á quarta, como succedeu em França, nos Estados Unidos e no México. A faina reformadora surge com accessos intermitentes e febris; desaparece por longos annos e recrudescer depois.

(...)

Onde as instituições se acham em contradicção com a natureza humana, produz-se uma força que determina uma mudança.²⁸¹

Assim, por estarem mais acessíveis às forças políticas, os processos formais de reforma da Constituição prevalecem sobre os informais, pelo menos no contexto brasileiro, em que a evolução histórica pátria não permite supor outra conclusão.

É, sem dúvida, mais fácil alterar a Carta Magna pelo processo estabelecido em seu artigo 60, do que intentar a modificação do sentido de seus dispositivos por meio da interpretação evolutiva, ainda que em determinados casos esta última solução seja mais recomendável do que a primeira, principalmente com vistas à duração da Lei Maior no tempo²⁸².

²⁸¹ SANTOS. Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Edição Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 803-805.

Entretanto, a história do constitucionalismo brasileiro mostra que as forças políticas preferem assumir o risco de esfacelamento da Lei Maior inerente às constantes e indiscriminadas alterações textuais, do que recorrer às vias interpretativas aptas a manter o conteúdo positivo da Constituição intacto e a evitar a banalização dos processos formais de reforma.

6.3 Processos informais de mudança da Constituição. A Interpretação Evolutiva.

Os processos informais de mudança da Constituição compreendem as mutações decorrentes da interpretação evolutiva, os costumes, a inércia e o desuso, segundo a classificação de Anna Cândida da Cunha Ferraz²⁸³. Contudo, para o presente trabalho, importa escamotear com maior profundidade as peculiaridades inerentes àquela primeira modalidade, porquanto é por meio da hermenêutica que o texto da Carta Magna encontra maiores possibilidades de sofrer releitura.

Em que pese sua reduzida utilização, se comparado aos meios formais (pelo menos no contexto brasileiro), os processos informais logram efeitos muitas vezes similares às emendas, alterando o significado dos dispositivos da Constituição e adequando-os às contingências da atualidade, conforme assinala Lawrence Tribe:

Não há nada de particularmente extraordinário em que os termos ou frases da constituição que são moldados em um certo grau de abstração ou generalidade e que são alterados por novos contextos, novas compreensões a respeito da consciência

²⁸² A propósito, German Bidart Campos assinala que “la constitución dura porque en su ciclo vital metabólico – constitución material – tanto las adecuaciones que se fueron introduciendo al hilo de la historicidad dinámica, cuanto las violaciones por acción u omisión, han hecho comprender en las valoraciones colectivas algo que, a nivel de sentido común, figura en el imaginario plural de las gentes: la sociedad nuestra pretende que la constitución se cumpla, vivencia la necesidad de hacerla realidad, y cuando quiere cambios no es para hacer canje con contenidos opuestos a los de la constitución que dura, sino para que los de esta constitución que dura no se anquilosen ni fosilicen, sino que hagan recepción a lo que el devenir histórico es capaz de enriquecer sin rupturas ni quiebres. (...) Ayer, hoy, mañana. El pasado, el presente, el futuro, en continuidad con la tradición que actualiza, y que al actualizarse dura.” CAMPOS. German J. Bidart. *La Constitución que Dura*. Buenos Aires: Ediar, 2004. p.21.

²⁸³ FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986

nacional sobre a matéria, fatos históricos ou emendas constitucionais em temas correlatos, exigem a leitura destes termos e frases de modo diverso a fim de manter o significado básico destas provisões constitucionais, vistas no contexto da constituição como um todo.²⁸⁴

A utilização da interpretação evolutiva como forma de mudança constitucional decorre muitas vezes, tal como os processos formais, de pressões políticas exercidas sobre os atores autorizados a exercê-la, quais sejam, os poderes legislativo, judiciário e executivo.

Quando não há espaço para a alteração formal da Constituição, seja por conta do eventual desgaste político inerente a tal medida ou mesmo por sua desnecessidade, a interpretação evolutiva aparece como meio caminho natural para as alterações de sentido pretendidas.

Tal possibilidade decorre da própria natureza da interpretação constitucional, que – por ter como objeto de análise o documento resultante do consenso das forças sociais – não pode prescindir do elemento político. Não por outra razão, Themístocles Brandão Cavalcanti, enquanto ministro do Supremo Tribunal Federal, asseverou em seu voto proferido na Representação de Inconstitucionalidade nº 746 - GB que “em interpretação da Constituição não se deve levar em conta somente a intenção do legislador, o sentido e a significação das palavras, o raciocínio lógico no processo de interpretação, mas principalmente o sentido político da interpretação, considerando-se a Constituição como um diploma político.”²⁸⁵

Uma vez assentado isto, cumpre verificar os limites e as possibilidades de atuação dos protagonistas oficiais da interpretação constitucional evolutiva (poderes legislativo, judiciário e

²⁸⁴ No original: “There is nothing particularly mystical about constitutional terms or phrases that are cast at a such level of abstraction or generality that changed contexts or a changed national consciousness on the matter at hand, or the intervening lessons of history, or intervening amendments in closely related subjects, require reading those terms or phrases in altered ways if only to preserve the basic meaning of the underlying constitutional provisions themselves, viewed in the setting of the constitution as a whole.” TRIBE. Lawrence. *American Constitutional Law. Volume One*. Third Edition. Boston: Foundation Press, 2000. p. 89.

²⁸⁵ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 746/GB. RELATOR: Min. Gonçalves de Oliveira. Plenário. DJ: 28.6.1968.

executivo), bem como os fatores sociais determinantes, a abrangência e os efeitos do referido processo.

6.3.1 Quanto aos atores.

6.3.1.1 Poder Legislativo.

A atuação do Poder Legislativo na interpretação constitucional tem inegável importância. É mediante o labor desta função estatal que os termos genéricos da Carta Magna, insculpidos em seus princípios de direitos fundamentais e normas programáticas ganharão densidade e, por conseguinte, aplicação prática, conforme assinala Anna Cândida da Cunha Ferraz: .

A Constituição toma sentido concreto e efetivo através do conjunto de normas que se destinam a aplicá-la. O arcabouço jurídico montado pela legislação indica, na verdade, os rumos que as normas constitucionais, e conseqüentemente, os valores, fins e princípios nelas embutidos, tomam na vida do país. Daí poder-se dizer, com segurança, que é difícil conhecer adequadamente a Constituição de um país sem conhecer a legislação infraconstitucional que a põe em movimento.²⁸⁶

As normas constitucionais – em especial aquelas classificadas por José Afonso da Silva como “de eficácia limitada”²⁸⁷ - terão parte de seu conteúdo preenchido pelo sentido e

²⁸⁶ FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.66.

²⁸⁷ Segundo José Afonso da Silva, as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que definem, em termos genéricos e imprecisos, programas de ação estatal e esquemas abertos de organização administrativa. Nas normas programáticas, “o constituinte, em vez de regular direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos por seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.” Já as normas de princípio institutivo “têm conteúdo organizativo e regulativo de órgãos e entidades, respectivas atribuições e relações (...) sua função primordial é a de esboçar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos.” SILVA. José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo. Malheiros Editores, 2004. p. 125-138.

alcance que o legislador ordinário lhes conferir. E tal enxerto axiológico resultará, para além dos debates parlamentares, da interpretação dedutiva a ser formulada quando da elaboração do diploma infraconstitucional, levando em conta as diretrizes principiológicas estabelecidas na lei maior e os problemas concretos a serem regulamentados.

Desse modo, podendo o legislador fixar parte do conteúdo da norma constitucional, conferindo-lhe os requisitos necessários à sua aplicabilidade prática, resta evidente que o sentido de tal atividade e, conseqüentemente, o conteúdo das leis ordinárias, pode variar de um momento para outro, a depender das circunstâncias sociais, históricas e políticas.

Assim, quando a lei ordinária fixa um sentido determinado para dada norma constitucional e, posteriormente, o legislador vem substituir tal diploma por outro de conteúdo diverso, conferindo ao dispositivo da Carta Magna outro significado, se está diante da mutação constitucional legislativa. As hipóteses de incidência de tal fenômeno são sintetizadas por Anna Cândida da Cunha Ferraz da seguinte forma:

.A mutação constitucional legislativa ocorre quando, por essa via, se transmuda o sentido atribuído aos conceitos fixados pela norma constitucional, para adaptá-la a realidades novas, a situações distintas, a momentos e circunstâncias sociais, políticas ou econômicas diferentes; ocorre também quando se altera, se amplia ou restringe o programa apenas esboçado pela norma constitucional; ocorre, ainda, quando se preenchem vazios constitucionais, se suprem omissões, se esclarecem obscuridades, dando-se, por via legislativa, novo alcance ao texto constitucional, que irá abranger situações novas ou disciplinar, de modo atual e definido, comportamentos imprecisamente previstos na Constituição.²⁸⁸

Observa-se, portanto, que o Poder Legislativo tem papel fundamental na interpretação evolutiva da Constituição, mormente no direito brasileiro, em que a definição do sentido e alcance dos termos da Carta Magna depende, em grande medida, de sua atuação.

6.3.1.2 Poder Judiciário.

²⁸⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.92.

O Poder Judiciário, como intérprete clássico das leis (e da Constituição) nos casos concretos, exerce, igualmente, protagonismo na interpretação evolutiva da Carta Magna.

Tal protagonismo assume relevância ainda maior naqueles países que, tal como o Brasil, prevêem mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade por parte dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. As respectivas decisões, por terem eficácia genérica e abstrata, afetam a totalidade dos atores sociais, vinculando-os ao sentido conferido pela Corte ao texto constitucional²⁸⁹.

No Brasil, a importância do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal nesse sentido é inequívoco. Basta analisar a evolução histórica do controle de constitucionalidade ao longo dos últimos 115 (cento e quinze) anos para constatar que a Corte Máxima nunca teve à sua disposição, como têm agora, meios de atuação tão amplos com vistas ao exercício de tal função²⁹⁰.

Havendo, pois, na Constituição Federal de 1988 tais mecanismos de controle concentrado (Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, por omissão e interventiva, Ação Direta de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental),

²⁸⁹ Luís Roberto Barroso assinala que “o controle de constitucionalidade por ação direta ou por via principal, conquanto também seja jurisdicional, é um exercício atípico de jurisdição, porque nele não há um litígio ou situação concreta a ser solucionada mediante a aplicação da lei pelo órgão julgador. Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei. (...) A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição.” BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 133-134.

²⁹⁰ Na Constituição de 1824 inexistiam mecanismos de controle de constitucionalidade da lei, haja vista a influência da doutrina francesa da estrita separação de poderes. Em 1890, com a proclamação da República, adota-se o modelo do controle difuso, nos moldes norte-americanos traçados no célebre caso *Marbury vs. Madison*. Com a Constituição de 1934, inaugura-se a primeira modalidade de controle direto, qual seja, a representação interventiva, estabelecida como meio de composição de conflitos entre a União e os Estados-membros e mantida na Constituição de 1946. Coube à Emenda nº 16, de 1965 inaugurar o controle abstrato de constitucionalidade, através da “representação de inconstitucionalidade”, de autoria exclusiva do Procurador-Geral da República. A sistemática se manteve em 1967/69 e só veio a ser alterada, com a Constituição de 1988 - que aumentou significativamente o número de legitimados - e com a Emenda nº 3, de 1993, bem como com a Lei nº 9.882/99, que instituíram, respectivamente, a Ação Direta de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Para maiores detalhes acerca da matéria vide: MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 189-239.

colocados à disposição de uma gama ampla de atores legitimados listados no artigo 103, da Carta Magna, somados à subsistência do controle difuso, não há como negar que a importância do Poder Judiciário na tarefa de interpretar a Lei Maior foi reforçada.

Assim, através destes mecanismos de controle difuso e concentrado, o Poder Judiciário (em especial o Supremo Tribunal Federal) poderá interpretar evolutivamente os dispositivos constitucionais, conferindo-lhes sentido e alcance a variarem de acordo com as circunstâncias mutáveis da vida social e política, assegurando, dessa forma, a subsistência da Constituição no tempo²⁹¹.

Caso paradigmático de interpretação judicial da Constituição à luz das contingências fáticas faz-se representado pelo Recurso Extraordinário nº 135.328 – SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em meados de 1994. Discutiu-se, à ocasião, se o artigo 68, do Código de Processo Penal²⁹² - na parte em que confere ao Ministério Público Estadual a prerrogativa de promover a ação cível *ex delicto* em nome da vítima economicamente hipossuficiente – havia sido recepcionado pela Carta de 1988, cujo art. 134²⁹³ destinara tal incumbência às defensorias públicas e cujo art. 127²⁹⁴ deslocou a atuação precípua do *parquet* para o campo dos direitos coletivos.

²⁹¹ Nesse sentido, Anna Cândida da Cunha Ferras salienta que “pela interpretação constitucional, desenvolvida pelos Tribunais, transforma-se o significado e o alcance da Constituição; evolui o sentido das normas e disposições constitucionais, adapta-se a Constituição ao momento presente, à realidade dos fatos existente.” FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.126.

²⁹² “Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 4) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.”

²⁹³ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. § 1º. Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

²⁹⁴ “Art.127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis.”

No julgamento do sobredito Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela recepção daquele dispositivo, assinalando que enquanto o Estado de São Paulo não criasse e implementasse de modo eficaz sua Defensoria Pública, a incumbência estabelecida no art. 68, do Código de Processo Penal permaneceria destinada ao Ministério Público, em que pese a cristalina redação dos artigos 134 e 127, da Constituição Federal de 1988:

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988.

A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento²⁹⁵

Observa-se que no caso em apreço, o Supremo Tribunal Federal interpretou o conteúdo dos artigos 129 e 134, da Constituição Federal à luz das circunstâncias fáticas, reconhecendo que sua eficácia dar-se-ia progressivamente, na medida em que os Poderes Públicos fossem adaptando sua estrutura funcional aos comandos daqueles dispositivos. Tal entendimento foi reforçado quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 147.776 – SP:

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMAÇÃO PARA PROMOÇÃO, NO JUÍZO CÍVEL, DO RESSARCIMENTO DO DANO RESULTANTE DE CRIME, POBRE O TITULAR DO DIREITO À REPARAÇÃO: C. PR. PEN., ART. 68, AINDA CONSTITUCIONAL (CF. RE 135328): PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS LEIS.

²⁹⁵ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328/SP. RELATOR: Min. Marco Aurélio. Plenário. DJ: 20.4.2001, p.137.

A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328.²⁹⁶

Contudo, é na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América que a interpretação evolutiva da Constituição vem encontrando, há muito tempo, terreno fértil para prosperar. Tal circunstância decorreu, e decorre, da necessidade histórica de se adaptar a bicentenária Constituição de 1787 às circunstâncias fácticas, somado à tradição da *common law* no que tange à formulação judiciária do direito.

Exemplo clássico desse ativismo judicial, trazido por Lawrence Tribe, consiste no célebre caso *Mc Culloch vs. Maryland*²⁹⁷ em que se discutiu a validade de lei que facultava ao Governo Federal a criação de bancos, em face da 10ª Emenda à Constituição Norte-Americana²⁹⁸, cuja redação aparentemente impede ao ente federativo de cúpula a atribuição de poderes adicionais em relação aos já constantes da Carta Magna.

Não obstante a redação da sobredita Emenda, a Suprema Corte firmou o seguinte entendimento:

²⁹⁶ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 147.776/SP. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. DJ: 19.6.1998, p.9.

²⁹⁷ 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

²⁹⁸ “ The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.” (Os poderes que não foram delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela vedados aos Estados-membros, são reservados aos Estados-membros respectivamente, ou para o povo.)

Muito embora a Décima Emenda tenha reafirmado categoricamente que a Constituição criou um governo nacional com poderes limitados (apenas os poderes ´delegados´ a este último), tais poderes não se limitam (...) àqueles expressamente delegados, mas, ao invés disso, encampam os poderes para adotar quaisquer medidas não proibidas pela Constituição para obter uma finalidade (ou um conjunto de finalidades) colocadas ao alcance da autoridade federal.²⁹⁹

Os exemplos ora trazidos demonstram que a atividade interpretativa exercida pelo Poder Judiciário é fundamental para adequar os textos constitucionais à realidade. Tal tarefa se opera por meio da descoberta de novos sentidos inerentes aos referidos dispositivos que - apesar de serem diferentes do sentido literal e perfunctório da norma - mantém íntegros os princípios norteadores do ordenamento jurídico e, com isso, asseguram a força normativa da Carta Magna em face da conjuntura social, conforme assinala Bidart Campos:

En la constitución escrita hay muchos contenidos implícitos. Y que para reconocerlos, admitirlos y aplicarlos los jueces desplieguen un activismo interpretativo e integrativo, viene a ser un ejemplo que acredita la riqueza de que está dotada la constitución aunque en su texto literal haya vacíos y silencios. Quiere decir que, con normas y sin normas, la constitución abastece todo un sistema de principios, valores y derechos.³⁰⁰

Tem-se, portanto, que o Poder Judiciário, no exercício corriqueiro de suas funções, seja por intermédio do controle difuso ou concentrado, exerce um papel de inegável protagonismo no que tange à adequação da Constituição às conjunturas decorrentes da própria evolução histórico-social.

6.3.1.3 Poder Executivo.

²⁹⁹ No original: “While the Tenth Amendment indeed confirmed that the Constitution created a national government of limited powers (only the powers ´delegated´ to it), those powers were not limits (...) to those expressly delegated but instead encompassed the power to adopt any means not forbidden by the Constitution to achieve an end (or combination of ends) itself within the reach of federal authority.” TRIBE. Lawrence. *American Constitutional Law. Volume One*. Third Edition. Boston: Foundation Press, 2000. p. 315.

³⁰⁰ CAMPOS. German J. Bidart. *La Constitución que Dura*. Buenos Aires: Ediar, 2004. p. 50-51.

A efetividade dos dispositivos constitucionais não se exaure com a promulgação de leis ordinárias por parte do Poder Legislativo. A plena incidência destas últimas, e, por conseguinte, da própria Carta Magna, depende de regulamentação por parte da Administração Pública, com vistas a facilitar sua execução diante das circunstâncias fáticas³⁰¹.

Nesse sentido, Carlos Mario Velloso assinala que “os regulamentos (...) visam tornar efetivo o cumprimento da lei, propiciando facilidades para que a lei seja fielmente executada.”³⁰²

Complementa o autor asseverando “que as leis devem, segundo a melhor técnica, ser redigidas em termos gerais, não só para abranger a totalidade das relações que nelas incidem, senão também, para poderem ser aplicadas, com flexibilidade correspondente, às mutações de fato das quais estas mesmas relações resultam”³⁰³

Na tarefa de regulamentar as leis com vistas à sua “fiel execução”, na dicção do art. 84, IV, da Constituição Federal, o poder Executivo acaba, por vezes, restringindo ou ampliando o sentido e o alcance dos dispositivos constitucionais pertinentes. Ao assim proceder, a Administração Pública interpreta a Carta Magna, adequando os comandos desta última a fatos palatáveis e contemporâneos, conforme salienta Anna Cândida da Cunha Ferraz:

³⁰¹ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

(...)

“Art. 87. Os ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...)

II – expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.”

³⁰² VELLOSO. Carlos Mario da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 421.

³⁰³ *Idem*, p.421.

A interpretação constitucional administrativa configura processo de mutação constitucional sempre que, atuando para concretizar, integrar e aplicar a Constituição, conduz, permite ou possibilita a transformação do sentido, do significado e do alcance das disposições da Lei Fundamental, amoldando-a a realidades novas, a situações novas, novas necessidades sociais.

Veja-se que nem sempre a interpretação constitucional, atuando como processo de mutação constitucional, amplia ou estende o significado e o sentido da Constituição; por vezes, pode até mesmo restringi-lo. Ampliando ou restringindo estará dando sentido concreto, vivo, possivelmente novo à Constituição e, portanto, se alça à categoria de processo de mutação constitucional.³⁰⁴

De ressaltar, por oportuno, que a competência dos órgãos do Poder Executivo nesse sentido não pode ser exercida a ponto de inovar no mundo jurídico, criando novas situações não abrangidas pela lei a ser regulamentada e nem a ponto de dispor em sentido contrário a esta última, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Segundo Jorge Miranda, a legalidade não quer significar apenas a “não desconformidade da actividade administrativa e jurisdicional com a norma jurídica”, mas também “a sujeição dos conteúdos dos actos administrativos (...) aos critérios, aos valores, ao sentido imposto pela lei como acto legislativo”, que envolve “senão monopólio normativo (reserva absoluta), pelo menos fixação primária de sentido normativo (reserva relativa) pela lei.”³⁰⁵

Ainda de acordo com o referido autor lusitano, “não tem apenas de não ocorrer contradição com a lei. Tem de haver lei (...). E perante a lei quaisquer intervenções – tenham conteúdo normativo ou não normativo – de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autónomos de decisão.”³⁰⁶

³⁰⁴ FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 157.

³⁰⁵ MIRANDA. Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo V. Actividade Constitucional do Estado*. 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 220.

³⁰⁶ Idem, p.221.

Definidos estes limites, a interpretação constitucional a ser exercida pelo Poder Executivo mediante a regulamentação das leis ordinárias correlatas, poderá atribuir novos sentidos a estas últimas, bem como à própria Carta Magna, conquanto sua atuação nesse sentido permaneça vinculada à definição secundária de conceitos e situações, não representando inovação no mundo jurídico.

6.3.2 Quanto aos fatores sociais determinantes.

Segundo Néstor Pedro Sagüés, os fatores que impõem a interpretação constitucional evolutiva consistem na necessidade de acomodar às normas constitucionais à realidade, a utilização de meio alternativo às reformas formais e o argumento do “constituente atual”.

O primeiro fator nada mais representa do que a clássica necessidade de se buscar a acomodação da Constituição ante à realidade político-social que a serve de base no presente. Nas palavras de Sagüés, “la disyunción entre norma y realidad (...) puede morigerarse por vía interpretativa si el exegeta hace servir la Constitución para la sociedad, de acuerdo con las urgencias presentes de ésta.”³⁰⁷

O segundo fator se faz presente quando a utilização dos processos formais de alteração constitucional se apresenta inadequada, por qualquer razão de ordem política ou jurídica. Diante disso, caberá à interpretação constitucional promover a alteração de sentido e alcance buscada pelas forças reformistas.

O terceiro fator, por sua vez, se manifesta em face da necessidade de se perquirir a intenção do legislador constituinte pretérito, caso se confrontasse com os problemas sociais

³⁰⁷ SAGÜÉS. Néstor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 62-63.

hodiernos³⁰⁸. Tal tarefa deverá levar em conta o arcabouço principiológico e ideológico da Carta Magna e, para seu sucesso, será preciso que o intérprete esteja especialmente atento a tais fundamentos.

6.3.3 Quanto aos efeitos.

No que tange aos efeitos, a interpretação evolutiva da Constituição se divide em promotora e reconhedora da mutação, segundo a classificação de Sagüés.

Quando a exegese de um determinado dispositivo constitucional provoca uma alteração de sentido anteriormente impensada, está-se diante da interpretação evolutiva promotora da mutação. Nessa modalidade, a mudança é imposta pelos agentes oficiais, independentemente da compreensão da sociedade, do parlamento e da jurisprudência em torno da norma.³⁰⁹

Ao revés, quando a exegese evolutiva protagonizada por um dos sobreditos intérpretes nada mais faz do que reconhecer uma mudança de sentido já entronizada na sociedade, no direito parlamentar ou jurisprudencial, tem-se a interpretação reconhedora, conforme assevera Sagüés:

³⁰⁸ Segundo Sagüés, “la tarea interpretativa de la Constitución no consiste en averiguar que dijo el constituyente historico, sino en declarar la voluntad e intenciones de los actuales herederos y poseedores del poder soberano, quienes mantienen la Constitución tienen el poder de alterarla y se hallan en la inmediata presencia de los problemas que deben ser resueltos.” Idem, p. 64.

³⁰⁹ Sagüés, a propósito, assinala que “la interpretación mutativa promotora de la mutación (...) es la que auspicia y programa una ‘modificación indirecta’ de la Constitución, sin que el cambio todavía se haya asentado en el derecho espontáneo, parlamentario o jurisprudencial constitucional. Aquí, la interpretación funciona como agente de la mutación, y es la típica ‘interpretación dinámica’. Idem, p. 61.

Examinando las normas realmente vigentes, la interpretación mutativa que reconoce la mutación admite que hay otras vigencias constitucionales, a más del texto de la Constitución formal, y que ellas importan un cambio (no en las palabras, así en el contenido) de esa Constitución formal.³¹⁰

Em suma, enquanto na modalidade promotora, a interpretação evolutiva dos dispositivos constitucionais decorre da ação criadora dos agentes oficiais, na forma reconhecedora tal mudança de sentido já operou no seio da sociedade e a tarefa do exegeta limita-se à mera ratificação destas alterações.

6.3.4 Quanto à extensão.

Por fim, a interpretação evolutiva classifica-se, quanto à extensão de seus efeitos, em total ou parcial.

Será total quando, promovendo ou reconhecendo a mudança de sentido, adiciona, amplia ou diminui o sentido e o alcance de um determinado dispositivo constitucional³¹¹.

Ao revés, será parcial quando os efeitos da interpretação evolutiva se limitarem ao preenchimento de vazios ou lacunas constitucionais.³¹²

6.4. Conclusão. É legítima a modificação de sentido ora proposta ao art. 8º,II, da Constituição Federal? Aspectos parciais.

³¹⁰ Idem, p. 61.

³¹¹ Ibidem, p. 62.

³¹² Ibidem, p.62.

Ao cabo das considerações lançadas no presente capítulo acerca dos processos formais e informais de mudança da Constituição, indaga-se: A modificação do conteúdo do art. 8º, II, da Carta Magna, no sentido de alterar o sentido da vedação quanto à criação de mais de uma entidade sindical em uma dada base territorial e a sistemática de escolha do ente detentor do monopólio na representação afigura-se legítima?

Antes de arriscar qualquer prognóstico, cumpre recordar que a mutação em apreço visa substituir o entendimento atualmente preponderante na doutrina e jurisprudência pátrias em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal - a conferir a exclusividade representativa por base à entidade que primeiro obtém seu registro no órgão competente (Ministério do Trabalho e Emprego) - por outro mais condizente com os postulados da liberdade sindical, pluralismo ideológico e democracia, que compreenderá como detentora do monopólio o ente que atender certos requisitos objetivos de representatividade, tais como um determinado percentual de associados no âmbito da categoria, patrimônio, entre outros.

Ou seja, na prática, tal alteração culminaria com a inserção da figura do sindicato mais representativo no ordenamento jurídico brasileiro, adaptada à regra da unicidade estabelecida no art. 8º, II, da Constituição Federal.

Lançadas tais considerações, retorna-se à indagação formulada linhas acima, a respeito da legitimidade de tal mutação constitucional. E a resposta há de ser positiva, porquanto a interpretação ora pretendida em torno do art. 8º, II, da Carta Magna não só mantém a força normativa da regra da unicidade sindical, como também otimiza aqueles princípios constitucionais conexos, da liberdade sindical, do pluralismo ideológico e da democracia.

A subsistência harmônica entre tais postulados, a decorrer do entendimento ora proposto, reforça a unidade e a coerência do ordenamento constitucional em maior medida se comparado à sistemática do “primeiro registro no Ministério do Trabalho e Emprego”, de matriz eminentemente corporativa e estranha à pauta de valores subjacentes à Constituição de 1988.

Observa-se, diante disso, que a democratização da estrutura sindical brasileira, com a inserção do sindicato mais representativo, pode ser obtida mediante a interpretação evolutiva em torno do art. 8º, II, da Carta Magna, não havendo – pelo menos nesse ponto – a necessidade quanto à edição de emenda constitucional.

Contudo, em que pese a consistência de tal assertiva, as conclusões ora formuladas em torno da legitimidade da interpretação evolutiva acerca do art. 8º, II, da Constituição Federal são apenas parciais. O desfecho definitivo em torno da questão depende, ainda, de considerações mais aprofundadas a respeito dos limites e possibilidades de participação dos atores oficiais (Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo) nesse processo, a serem, formuladas no próximo capítulo.

Por ora, pode-se afirmar que a sobredita interpretação evolutiva é legítima em seu aspecto material, haja vista a máxima efetividade que confere aos postulados constitucionais envolvidos. Cabe, agora, perscrutar quais as formas válidas para a mutação em torno do art. 8º, II, da Carta Magna se operar.

7 A INSERÇÃO DO SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. RELEITURA DO ART. 8º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A releitura em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal – com vistas à inserção da figura do sindicato mais representativo no ordenamento jurídico pátrio – depende, necessariamente, da atuação dos órgãos estatais para se operar. Cabe, pois, a estes últimos a percepção das distorções entre o monopólio perpétuo por base e as diretrizes democráticas e pluralistas emanadas da Carta de 1988 para, em seguida, proceder à sintonia fina necessária para adequar a regra da unicidade a tais postulados, dentro – é claro – das possibilidades inerentes às funções legislativas, executivas e judiciais num Estado democrático de direito.

A tarefa hermenêutica ora delineada depende, contudo, da superação do atual entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, bem como no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, no sentido de que a regra da unicidade - prevista no art. 8º, II, da Constituição Federal - estaria a conferir o monopólio de atuação na base territorial à entidade que, precedentemente, obteve seu registro sindical, independentemente de qualquer aferição quanto à representatividade.

Antes de perscrutar as possibilidades de superação de tal entendimento, bem como suas justificativas sociais e jurídicas, cumpre trazer à lume o estágio atual da compreensão em torno dos critérios para a aferição de personalidade jurídica sindical, tanto na legislação, na jurisprudência e no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, quanto na doutrina especializada.

7.1 O Estágio atual da Interpretação em torno do Art. 8º, II, da Constituição Federal.

7.1.1 Legislação e Doutrina. Compreensão em torno dos Artigos 515 e 519, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

A moldura que o art. 8º, da Constituição Federal de 1988 conferiu à estrutura sindical brasileira não se fez acompanhada da promulgação de atos legislativos complementares a fim de regulamentar as questões afetas aos critérios de investidura sindical e registro, bem como de adequar a organização e a atuação das respectivas entidades às novas diretrizes democráticas e pluralistas da novel Carta Política, em especial aquela emanada do art. 8º, I, a preconizar a independência dos sindicatos em face do Estado.

Em razão disso, a regulamentação da matéria permaneceu (e ainda permanece), de certo modo, em uma zona de penumbra, ou seja, na dependência de se estabelecer quais os dispositivos da vetusta Consolidação das Leis do Trabalho – CLT teriam sido recepcionados pela novel Carta Política e os que - por seu conteúdo nitidamente intervencionista - teriam sido revogados.³¹³

Dentre os dispositivos do Título V, da Consolidação das Leis do Trabalho questionados, destacam-se os artigos 515 e 519³¹⁴, que prevêem, respectivamente, a

³¹³ Maurício Godinho Delgado, a propósito, assinala que “o estudo jurídico da organização sindical brasileira, hoje, passa, em primeiro plano, pelo acerto de um fundamental debate, presente em outros temas do Direito Coletivo do Trabalho do país: o estabelecimento da precisa extensão das modificações constitucionais de 1988 na legislação heterônoma provinda das várias décadas anteriores.

Em que extensão a Carta Democrática de 1988 teria revogado (ou não recebido) dispositivos da CLT, regulatórios da estruturação e funcionamento do sistema sindical no País? A resposta a essa pergunta é que permitirá saber-se o real estuário normativo que rege as entidades sindicais brasileiras.” DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª Edição, 2ª Tiragem. São Paulo: Editora LTr, 2005. p. 1.333.

³¹⁴ “Art. 515. As associações profissionais deverão satisfazer os seguintes requisitos para serem reconhecidas como sindicatos :

- a) reunião de um terço, no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se se tratar de associação de empregadores; ou de um terço dos que integrem a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal se se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal;
- b) duração de 3 (três) anos para o mandato da diretoria;

possibilidade quanto à criação de associações profissionais postulantes à investidura sindical e a outorga das respectivas prerrogativas à associação profissional mais representativa.

O sentido original dos sobreditos dispositivos apontava para a outorga discricionária da investidura sindical por parte do Ministro do Trabalho. Havia, de fato, uma interferência quase absoluta do Poder Público sobre a vida sindical que, à época da promulgação da CLT, pautava-se pelo ideário corporativista emanado dos artigos 135 e 138 da Constituição de 1937:

Art. 135. Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.”

(...)

Art. 138. A associação profissional ou sindical é livre. Sómente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impôr-lhes contribuições e exercer em relação a êles funções delegadas de poder público.

Não obstante tal intervenção, havia – pelo menos em tese – a possibilidade de que uma associação mais representativa substituísse o sindicato quando este resultasse enfraquecido perante a categoria. A ineficácia do dispositivo verificou-se, justamente, em razão da discricionariedade do Ministério do Trabalho na investidura sindical e, por conseguinte, da falta de critérios objetivos para tanto.

c) exercício do cargo de presidente por brasileiro nato, e dos demais cargos de administração e representação por brasileiros.

Parágrafo único. O ministro do Trabalho, Indústria, e Comércio poderá, excepcionalmente, reconhecer como sindicato a associação cujo número de associados seja inferior ao terço a que se refere a alínea a.”

(...)

Art. 519 - A investidura sindical será conferida sempre à associação profissional mais representativa, a juízo do Ministro do Trabalho, constituindo elementos para essa apreciação, entre outros:

- a) o número de associados;
- b) os serviços sociais fundados e mantidos;
- c) o valor do patrimônio.”

Ou seja, se de um lado a representatividade era, teoricamente, o critério para a aferição da personalidade sindical, de outro, o poder da categoria nesse sentido era diluído naquela discricionariedade exercida pelo Ministério do Trabalho que poderia, a seu juízo, reconhecer ou não as associações como sindicatos.

Mozart Victor Russomano, em comentários formulados antes da promulgação da Constituição de 1988, reconhecia que o art. 519, da CLT, por meio da expressão “entre outros”, teria permitido ao Ministro do Trabalho “certa autonomia de juízo e decisão.”³¹⁵

Contudo, segundo o autor, reputar-se-ia justo, no plano ideal, que se desse “a prerrogativa, a exclusividade dessas funções sociais, econômicas e profissionais à associação que melhor encarne as aspirações da classe e que disponha de maiores recursos para a consecução de seus fins.”, de modo que “êsse deve ser o princípio supremo a pesar sôbre a decisão do Ministro do Trabalho.”³¹⁶

Porém, a plena eficácia do art. 519, da CLT e, por conseguinte, a observância às “*aspirações da classe*”, mencionadas por Russomano, somente poderiam se verificar em um sistema no qual a investidura sindical dependesse, exclusivamente, de critérios objetivos pré-definidos e no qual a atividade do Ministério do Trabalho e Emprego se desse de modo predominantemente vinculado.

Pois bem, mesmo antes do advento da Constituição Federal de 1988, a questão da associação profissional mais representativa era alvo de críticas por parte da doutrina adepta à tese da unicidade sindical, que via na substituição da entidade detentora da exclusividade na representação, uma ameaça à coesão dos trabalhadores em torno da defesa de seus interesses, conforme bem ilustra o entendimento de Cesarino Júnior:

³¹⁵ RUSSOMANO. Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Vol. III. 5ª Edição.* Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960. p. 999.

³¹⁶ Idem, p. 999.

Sendo a profissão una, representando um corpus, não seria aceitável que se lhe desse uma pluralidade de representantes. Desde que o sindicato representa não apenas a coletividade de seus associados, mas a coletividade profissional tódia, impõe-se a condição unitária dessa representação.³¹⁷

Em seguida, o autor apontava uma suposta contradição entre a pluralidade e a liberdade sindical, a consistir no fato de que, neste último modelo, “o sindicato mais representativo é chamado a representar tódia a profissão, não obstante a existência de não sindicalizados e de outros sindicatos”³¹⁸, concluindo seu raciocínio com a assertiva de que a existência da associação mais representativa acabaria por forçar a sindicalização dos integrantes da categoria:

E assim: se o sindicato reconhecido como sendo o mais representativo é incumbido de intervir na organização do trabalho, os indivíduos serão forçados a sindicalizar-se, se não o fizeram até então, em seguida a aderir ao sindicato mais representativo e, enfim, a não constituir sindicatos dissidentes ou a filiar êsses sindicatos aos sindicatos mais representativos.³¹⁹

Em razão disso, Cesarino Júnior reputava imprópria a fórmula vislumbrada pelo art. 519, da CLT que, segundo ele, pretendia compor os princípios da unidade e da pluralidade sindical através de uma lógica prejudicial ao sistema estruturado na Consolidação:

O art. 519 da Consolidação das Leis do Trabalho, esclarece que a investidura sindical será conferida sempre à associação profissional mais representativa, a juízo do Ministério do Trabalho, constituindo elementos para a sua apreciação, o número de sócios, os serviços sociais fundados e mantidos, e o valor do patrimônio.

(...)

A nossa lei de sindicalização tentou estabelecer uma composição entre os dois princípios – de unidade e de pluralidade sindical – distinguindo entre sindicato e associação profissional – (...) isto é, o Estado reserva às categorias econômicas ou profissionais a sua livre constituição em associação profissional e a liberdade de petição de investidura sindical, bem como, ainda, a liberdade de inscrição individual nos sindicatos.

³¹⁷ CESARINO JÚNIOR. A.F. *Direito Social Brasileiro. 1º Volume*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1970. p. 125.

³¹⁸ *Idem*, p.125.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 125.

Pensamos, entretanto, que esta composição, impossível na prática, é perfeitamente inútil e prejudicial, pois significa a exigência absurda de se fundar uma associação profissional ou sindical exclusivamente para, a seguir, se pleitear o seu reconhecimento como sindicato. É qualquer coisa como obrigar o pretendente a uma roupa preta, a adquiri-la branca para depois mandar tingi-la de preto.³²⁰

Segadas Vianna, por sua vez, ao interpretar o art. 519, da CLT, entendia que o sentido e alcance do referido dispositivo não contemplava a possibilidade de que uma associação fundada após a investidura sindical de outra, pudesse tomar desta última as prerrogativas conferidas pelo ato ministerial anterior:

Nossa lei não prevê (...) a possibilidade de uma associação que vier a ser fundada posteriormente à concessão de investidura sindical a outra, pleitear o cancelamento dessa investidura sob a alegação de que a nova organização é mais expressiva. (...) Parece-nos (...) que bem avisado andou o legislador em evitar essa porfia, que, como vimos ao estudar a unidade sindical, ensejaria manobras patronais visando enfraquecer e destruir sindicatos existentes em benefício das chamadas associações 'amarelas'. Se trabalhadores não estão satisfeitos com os rumos dados por uma diretoria ao seu sindicato, a solução é ingressarem todos nele, e, democraticamente, eleger novos dirigentes.³²¹

Com a promulgação da Constituição de 1988, passou-se a perquirir se os artigos 515 e 519, da CLT teriam sido recepcionados pela nova Carta Política, em especial por seu art. 8º, I, a preconizar a independência entre os sindicatos e o Estado. Nesse aspecto, verificou-se uma divisão da doutrina.

Em sentido contrário à recepção, posicionaram-se Eduardo Gabriel Saad e Amauri Mascaro Nascimento.

Ressalta o primeiro que no regime anterior à Constituição Federal de 1988 a escolha da associação mais representativa equivalia a uma autorização para a fundação de sindicatos, não havendo, pois, como compatibilizar o art. 8º, I, da novel Carta Magna com o art. 519, da CLT:

³²⁰ Ibidem, p. 127-128.

³²¹ VIANNA. Segadas. *Direito Coletivo do Trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 1972. p. 75.

O regime sindical estruturado pela CLT, em suas origens, fazia finca-pé na associação profissional poderia transformar-se em sindicato se, confrontada com outras do mesmo tipo, demonstrava ter mais associados, melhores serviços e maior valor do patrimônio.(...) No presente, o novo sindicato adquire personalidade jurídica após o registro de seus atos constitutivos no cartório competente e seguido do arquivamento deles no Ministério do Trabalho.” (...) O artigo 519 em comento perdeu eficácia porque, de certa forma, significava uma autorização do poder público para a fundação de um sindicato, o que é expressamente vedado pelo art. 8º, da Constituição Federal.³²²

Ainda segundo Saad, na atual sistemática, se uma dada associação “possuir maior vitalidade, patrimônio mais rico e quadro de sócios mais numeroso que o do sindicato já reconhecido, o registro deste não poderá ser cancelado, a fim de ceder lugar àquela.”³²³

Amauri Mascaro Nascimento segue a mesma linha doutrinária, asseverando que o sistema de reconhecimento do Ministério do Trabalho em torno da maior representatividade afigura-se incompatível com a vedação à interferência do Estado na organização sindical, insculpido na Carta Política de 1988:

Esse sistema desapareceu com a Constituição de 1988, que proíbe a interferência do Estado na criação de sindicatos, respeitada a unicidade sindical. Logo, com a nova legislação constitucional, ao Estado não é dado o poder de impedir a fundação de um sindicato, quer tenha sido ou não, anteriormente, uma associação. Um sindicato pode ser fundado sem nunca ter sido uma associação.³²⁴

Favoravelmente à recepção dos artigos 515 e 519, da CLT por parte da Constituição Federal de 1988, posicionaram-se Arnaldo Süssekind, Luiz de Pinho Pedreira da Silva e José Carlos Arouca.

Süssekind, mesmo reconhecendo a inexigência da constituição prévia de associação para a criação de sindicato, entende que o art. 519, da CLT só não teria sido recepcionado pela

³²² SAAD. Eduardo Gabriel, *in*: SAAD. Eduardo Gabriel; SAAD. José Eduardo Duarte; CASTELO BRANCO. Ana Maria Saad. *CLT Comentada*. 39ª Edição. São Paulo: Editora LTr, p. 522-527.

³²³ *Idem*, p. 522-527.

³²⁴ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 165.

Constituição Federal de 1998 na parte em que faculta ao Ministro do Trabalho excessiva discricionariedade na investidura sindical. Assim, segundo o autor, a substituição de um sindicato previamente registrado por uma associação profissional representativa subsistiria no ordenamento brasileiro:

Entendemos (...) que um grupo de trabalhadores ou de empregadores poderá constituir uma associação profissional (arts. 512 e 558 da CLT) para categoria já organizada em sindicato, posto que a Constituição só impôs o monopólio de representação em relação ao sindicato como tal registrado perante a autoridade competente (art. 8º, I e II). E se a associação profissional vier a considerar-se mais representativa, ser-lhe á facultado pleitear a investidura sindical, mediante cancelamento do registro deferido em favor da entidade anterior (art. 519 da CLT), ineficaz somente na parte em que afronta a autonomia sindical.

(...)

Pelo regime da CLT, a associação profissional representava uma fase preliminar obrigatória da investidura sindical, cabendo ao Ministério do Trabalho expedir a 'Carta de Reconhecimento' em favor da associação mais representativa (art.519). Essa norma, evidentemente, perdeu sua validade por ser incompatível com o estatuído no art. 8º da Constituição. Já agora, a investidura sindical independe de prévia formação de associação profissional. Os grupos de empregadores e trabalhadores, intervencidos pelo exercício de atividades econômicas ou profissionais idênticas, similares ou conexas, têm o direito de constituir o respectivo sindicato, desde que ele ainda não exista representando a categoria na mesma base territorial.

Aliás, o art. 5º, da Constituição assegura a 'plena liberdade de associação para fins lícitos' (inciso XVII); mas, enquanto vigorar o sistema constitucional de representação unitária da categoria, somente a associação profissional instituída nos termos do art. 558 da CLT é que poderá, por considerar-se mais representativa do que o sindicato representativo da correspondente categoria, requerer a respectiva investidura sindical e o cancelamento do registro anterior (art. 519).³²⁵

Após tecer tais considerações, Arnaldo Süssekind sintetiza o panorama da investidura sindical após a promulgação da Constituição Federal de 1988, da seguinte forma:

- a) abolição da exigência da prévia constituição de associação profissional, salvo se já existir sindicato registrado, representativo da mesma categoria, hipótese em que será indispensável criar a associação profissional para, posteriormente, se for o caso, pleitear a investidura sindical, com o cancelamento do registro anteriormente deferido;
- b) derrogação do art. 519 da CLT para excluir o arbítrio do Ministério do Trabalho na decisão sobre a associação mais representativa, à qual deverá ser concedida a investidura sindical. O ato administrativo vinculado haverá de atender aos pressupostos estabelecidos no próprio art. 519;

³²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 362-366.

c) substituição do ato de reconhecimento pelo simples registro dos estatutos e, por via de consequência, a 'Carta de Reconhecimento' pela certidão do registro acaso deferido.³²⁶

Luiz de Pinho Pedreira da Silva, de seu turno, após discorrer acerca das vantagens e desvantagens inerentes aos modelos da unicidade e pluralidade sindicais, conclui que “o melhor será (...) a constituição de várias associações profissionais, mas com o reconhecimento de uma só.” Segundo o autor, o sucesso de tal fórmula dependeria das seguintes condições:

Consentir-se, real e não só formalmente, a possibilidade de que o reconhecimento antes atribuído a um sindicato seja atribuído a outro que resulte mais representativo; admitir-se a possibilidade de recurso para a autoridade judiciária contra eventuais arbitrariedades do poder administrativo [e] um efetivo ordenamento democrático na vida interna do sindicato legalmente reconhecido.³²⁷

Conclui Luiz de Pinho Pedreira da Silva que em se adotando tais cautelas – dentre as quais a exigência de objetividade na formulação dos critérios legais e a possibilidade de a entidade menos representativa atuar em defesa de seus associados – “pode-se conservar, em seu arcabouço, a nossa atual estrutura sindical da pluralidade de associações profissionais, mas com uma só reconhecida como ‘associação mais representativa’, erigido no artigo 519 da Consolidação das Leis do Trabalho.”³²⁸

Nesse mesmo sentido, José Carlos Arouca assevera que “já não temos mais as associações profissionais como embriões necessários dos sindicatos, tal como exigia o art. 515 da CLT. Mas, fora de qualquer dúvida, o sistema (...) próximo do sindicato mais representativo,

³²⁶ Idem, p. 367-368.

³²⁷ SILVA. Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1998. p. 150.

³²⁸ Idem, p. 150.

democratizaria ainda mais a organização de classe, estimulando a representatividade e privilegiando a autenticidade, permitindo a ratificação da Convenção n. 87, da OIT.”³²⁹

Este é, portanto, o estágio da legislação e da doutrina brasileira a respeito da investidura sindical: subsistência formal dos artigos 515 e 519, da CLT e dúvidas no que tange à sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Demonstrar-se-á oportunamente que a segunda corrente – a reconhecer como recepcionados pela Carta Política vigente os dispositivos celetários em comento, tão-somente na parte em que preconizam a substituição da entidade sindical por outra associação mais representativa – procede em relação à primeira, na medida em que viabiliza a evolução democrática da organização sindical pátria, não só em relação à tese do monopólio perpétuo por base com a precedência de registro, como também em face do modelo discricionário anterior à Constituição de 1988.

Para além disso, restará evidente que os temores em torno da desagregação da categoria com a adoção da entidade mais representativa e da possibilidade de fraudes contra a organização sindical obreira – esposados, em especial, por Segadas Vianna e Cesarino Júnior – não se mostram relevantes nos dias atuais, justamente em razão da autonomia sindical.

7.1.2. Jurisprudência. Posição do Supremo Tribunal Federal.

Com a reestruturação da organização sindical brasileira protagonizada pelo art. 8º, da Constituição Federal de 1988 e a subsistência da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, os órgãos judiciários pátrios viram-se na contingência de decidir quais os dispositivos desta última teriam sido recepcionados pela novel Carta Magna e quais teriam sido revogados.

³²⁹ AROUCA. José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 102.

Especificamente no que diz respeito à organização sindical estabelecida no Título V da Consolidação, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 144-SP é paradigmático. Nesse precedente, assentou-se que os dispositivos daquele diploma legal cujo teor não estabeleça faculdades discricionárias ao Ministro do Trabalho no que pertine à investidura sindical, teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Do contrário, os comandos a denotarem interferência ou intervenção do Poder Público na organização das entidades teriam sido revogados, haja vista a consagração do princípio da autonomia sindical insculpido no art. 8º, I, da Carta Magna. Sob esse entendimento, o Pretório Excelso reconheceu como válido o registro dos entes sindicais junto ao Ministério do Trabalho, conquanto seja este último ato meramente vinculado, sujeito à observância de requisitos eminentemente objetivos, senão veja-se:

Mandado de injunção: ocorrência de legitimação 'ad causam' e ausência de interesse processual.

(...)

O que é inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a inexistência de registro público - o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado -, mas, a teor do art. 8., I, do texto fundamental, 'que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato': o decisivo, para que se resguardem as liberdades 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.

A diferença entre o novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento sindical não resulta de caber o registro dos sindicatos ao Ministério do Trabalho ou a outro ofício de registro público.³³⁰

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence deixou assente que a atuação do Ministério do Trabalho na investidura sindical, sob a égide da Carta Política de 1988, não contemplava mais a outorga das prerrogativas representativas a seu talante, senão a simples verificação da presença ou ausência de requisitos objetivos:

³³⁰ BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 144-SP. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 28.5.1993.

Autorização e registro são institutos inconfundíveis. O decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro.

(...)

Aí é que verdadeiramente se situa a inovação substancial e libertadora do novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento, instrumentalizado na carta sindical.³³¹

Mais adiante, em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence salienta que “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 profissional”³³², dando a entender, com isso, que o art. 519, da CLT teria sido inteiramente revogado, inexistindo, pois, no novel sistema, a possibilidade de se conceder à associação mais representativa a personalidade sindical, nos termos do art. 8º, I, da Lei Maior.

Alguns anos após o julgamento do Mandado de Injunção nº 144/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o Recurso em Mandado de Segurança nº 21.080-DF, em que se discutiu a validade de ato do Ministro do Trabalho concedendo registro sindical a entidade intermunicipal quando já existente outro ente de abrangência estadual.³³³

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assentou que o caso envolveria a superposição de uma entidade na base territorial de outra e, justamente por tal razão, poder-se-ia cogitar na invalidação do sobredito ato ministerial. Ao assim se manifestar, o referido magistrado

³³¹ Idem.

³³² Ibidem.

³³³ “MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MANTENEDORA DE ATO DO MINISTRO DO TRABALHO. ORGANIZAÇÃO SINDICAL. Recurso ordinário em mandado de segurança contra ato do Ministro do Trabalho mantido pelo Superior Tribunal de Justiça. Organização sindical. Legitimidade de constituição de sindicato em base territorial intermunicipal. Previsão legal de sua ocorrência. Ausência de ilegalidade. Recurso ordinário desprovido. BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.080-DF. RELATOR: Min. Francisco Rezek. Plenário. DJ: 1º.10.1993, p. 20.212.

parece ter deixado implícito que a precedência do registro é o critério-chave a ser verificado na concessão da personalidade sindical, independentemente da representatividade.³³⁴

Não obstante as assertivas lançadas pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, a questão em torno da subsistência do art. 519, da CLT no ordenamento pátrio não foi abordada em maiores detalhes pelo Pretório Excelso no precedente em estudo. O Tribunal houve por bem reconhecer a legalidade do registro conferido ao sindicato intermunicipal, em razão da possibilidade legal de dissociação prevista no art. 571, da CLT.

No Recurso Extraordinário nº 207.858-SP, contudo, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal posicionou-se expressamente no sentido de que a regra da unicidade sindical, insculpida no art. 8º, II, da Constituição Federal, contemplava a precedência na concessão do registro.

Em outras palavras, no referido julgado, o Pretório Excelso deixou assente que após a concessão do registro sindical a uma determinada entidade, nenhum outro ente – ainda que associação profissional – poderia suplantá-la naquela primeira na respectiva base territorial. De ressaltar, contudo, que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no precedente em estudo, não se manifestou expressamente sobre a recepção do art. 519, da CLT e nem tampouco sobre a subsistência da demonstração de representatividade, senão veja-se:

SINDICATO X ASSOCIAÇÃO - UNICIDADE.

Não se há de confundir a liberdade de associação, prevista de forma geral no inciso XVII do rol das garantias constitucionais, com a criação, em si, de sindicato. O critério da especificidade direciona à observação do disposto no inciso II do artigo 8º da Constituição Federal, no que agasalhada a unicidade sindical de forma mitigada, ou seja, considerada a área de atuação, nunca inferior à de um município.

Superposição inconstitucional, considerados os sindicatos dos empregados em empresas de prestação de serviços, colocação e administração, de mão-de-obra, trabalho temporário, leitura de medidores e de entrega de avisos do Estado de São

³³⁴ Indagou o Ministro Marco Aurélio em seu voto: “Não temos, no caso, uma superposição?”

E ele mesmo respondeu: “A meu ver, sim. Sob meu ponto de vista, não se faz presente a criação, em si, de um sindicato, ocupando base territorial ainda não abrangida pela representação de uma outra entidade.” Idem.

Paulo (primitivo) e o dos trabalhadores temporários e em serviços terceirizados do Estado de São Paulo.³³⁵

Posteriormente e de modo ainda mais incisivo, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal asseverou, na ementa referente ao Recurso Extraordinário nº 199.142, que “havendo identidade entre categoria de trabalhadores representados pelo autor e pelo réu e sendo idênticas também as bases territoriais de atuação de um e de outro sindicato, deve prevalecer o primeiro deles, dada a sua constituição anterior.”³³⁶

Da análise dos sobreditos precedentes, observa-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em torno do critério da precedência do registro sindical – que, na prática, suplanta a incidência do art. 519, da CLT – afigura-se contraditório com o entendimento firmado pelo próprio Pretório Excelso no Mandado de Injunção nº 144-SP.

Com efeito, se – nos termos deste último julgado – o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o caráter vinculado da investidura sindical como critério de recepção dos dispositivos do Título V, da CLT, não haveria como, a partir daí, supor que o art. 519, da CLT estaria revogado em sua totalidade.

De fato, resta patente que a parte do art. 519, da CLT - a viabilizar o juízo discricionário do Ministro do Trabalho na concessão de registro – não foi recepcionada pelo art. 8º, I, da Constituição Federal. Todavia, não se pode dizer o mesmo a respeito do trecho do dispositivo legal em apreço, a asseverar que “a investidura sindical será conferida sempre à associação profissional mais representativa (...), constituindo elementos para essa apreciação, entre outros, a) o número de associados; b) os serviços sociais fundados e mantidos; c) o valor do patrimônio.”

³³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 207.858-SP. RELATOR: Min. Marco Aurélio. 2ª Turma. DJ: 14.5.1999, p.21.

³³⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 199.142-SP. RELATOR: Min. Nelson Jobim. 2ª Turma. DJ: 14.12.2001.

Importa salientar, nesse sentido, que o princípio hermenêutico da interpretação conforme a constituição dá respaldo à recepção parcial do art. 519, da CLT. A propósito, o entendimento ora vergastado assegura a aplicação do referido dispositivo legal na exata medida de sua adequação à nova ordem democrática, excluindo, de outro turno, as leituras incompatíveis e mantendo, assim, a harmonia no seio do ordenamento jurídico.

A fim de constatar a veracidade de tal assertiva, convém trazer à colação os cânones do processo de interpretação conforme a constituição, delineados por Luís Roberto Barroso e Inocêncio Mártires Coelho:

- 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de conseqüência, a interpretação conforme à Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.

Na interpretação conforme a Constituição, o órgão jurisdicional declara qual das possíveis interpretações de uma norma legal se revela compatível com a Lei Fundamental. Isso ocorrerá, naturalmente, sempre que um determinado preceito infraconstitucional comportar diversas possibilidades de interpretação, sendo qualquer delas incompatível com a Constituição. Note-se que o texto legal permanece íntegro, mas sua aplicação fica restrita ao sentido declarado pelo tribunal.³³⁷

(...)

Ao recomendar (...) que os aplicadores da constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo, ao mesmo tempo em que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento de conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos legislativos.³³⁸

³³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 189.

³³⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 138-139.

Tem-se, portanto, que o art. 519, da CLT bem poderia ser interpretado conforme à Constituição, de modo a recepcionar, de um lado, a sistemática de concessão do registro sindical à associação mais representativa e a excluir, de outro, a leitura perfunctória do dispositivo no sentido de que a outorga da personalidade sindical dar-se-ia a juízo discricionário do Ministro do Trabalho, ante a nítida incompatibilidade de tal diretriz com o art. 8º, I, da Carta Magna.

Tal entendimento poderia ser complementado com a necessidade de que o Ministério do Trabalho e Emprego, ao conceder o registro sindical à associação mais representativa, ficasse adstrito à análise vinculada de critérios objetivos pré-determinados, na linha do que fora decidido no Mandado de Injunção nº 144-SP.

É importante reiterar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em nenhum dos sobreditos precedentes, debateu a questão em torno da recepção do art. 519, da CLT em seus pormenores, limitando-se a asseverar que a regra da unicidade sindical, positivada no art. 8º, II, da Constituição Federal, contemplaria a precedência do registro sindical.

Subsiste, portanto, no âmbito da Corte Suprema, espaço para a discussão da questão ora estudada e, por conseguinte, para a releitura da regra da unicidade a partir da possibilidade de concessão do registro sindical à associação mais representativa.

7.1.3. A posição do Ministério do Trabalho após a promulgação da Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição de 1988, instaurou-se a dúvida a respeito do órgão competente para proceder ao registro das entidades sindicais, tal como preconizado no art. 8º, I, da Carta Magna. Discutia-se, à época, se tal incumbência persistia no cabedal de atribuições

do Ministério do Trabalho e Emprego ou se havia sido transferida para os Cartórios de Pessoas Jurídicas.

Em fins de 1989, o Superior Tribunal de Justiça exarou precedente (Mandado de Segurança nº 29-DF) no sentido de que a competência do então Ministério do Trabalho e Previdência Social persistia, mesmo com o advento do art. 8º, I, da Carta Magna, até que lei ordinária viesse dispor de modo diverso.³³⁹

Desde então, o Ministério passou a editar normas internas regulamentando os procedimentos de registro sindical. Entre o julgamento do Mandado de Segurança nº 29/DF (1989), pelo Superior Tribunal de Justiça e o Mandado de Injunção nº 144/DF (1992), por parte do Supremo Tribunal Federal, foram baixadas 3 (três) Instruções Normativas³⁴⁰, todas elas convergentes em dispor que o papel do órgão público em referência limitar-se-ia em arquivar os pedidos de registro, devendo as controvérsias em torno da unicidade e da representatividade serem dirimidas perante o Poder Judiciário.³⁴¹

Após o julgamento do Mandado de Injunção nº 144-DF, por parte do Supremo Tribunal Federal, o então Ministro do Trabalho Marcelo Pimentel editou a Instrução Normativa

³³⁹ O Mandado de Segurança nº 29-DF tem a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA - ORGANIZAÇÃO SINDICAL - REGISTRO DE ENTIDADE SINDICAL - ATRIBUIÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 8, ITENS I E II .

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ERIGIU COMO POSTULADO A LIVRE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL E SINDICAL, ESTABELECEANDO QUE A LEI NÃO PODE EXIGIR AUTORIZAÇÃO DO ESTADO PARA A FUNDAÇÃO DE SINDICATO, RESSALVADO O REGISTRO NO ORGÃO COMPETENTE, VEDADAS AO PODER PUBLICO A INTERFERENCIA E A INTERVENÇÃO NA ORGANIZAÇÃO SINDICAL.

PERSISTENCIA, NO CAMPO DA LEGISLAÇÃO DE REGENCIA, DAS REGRAS LEGAIS ANTERIORES QUE NÃO DISCREPAM DA NOVA REALIDADE CONSTITUCIONAL, ANTES DÃO-LHE EMBASAMENTO E OPERATIVIDADE. ATRIBUIÇÃO RESIDUAL DO MINISTERIO DO TRABALHO PARA PROMOVER O REGISTRO SINDICAL, ENQUANTO LEI ORDINARIA NÃO VIER DISPOR DE OUTRA FORMA. ATUAÇÃO RESTRITA, NO CASO, A VERIFICAÇÃO DA OBSERVANCIA OU NÃO DA RESSALVA CONSTITUCIONAL QUE VEDA A EXISTENCIA DE ORGANIZAÇÃO SINDICAL DA MESMA CATEGORIA PROFISSIONAL EM IDENTICA BASE TERRITORIAL.” BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29/DF. RELATOR: Min. Miguel Ferrante. 1ª Seção. DJ: 18.12.1989, p. 18.454.

³⁴⁰ Em ordem crescente: IN nº 05, de 15.2.1990; IN nº 09, de 21.3.1990 e IN nº 01, de 27.8.1991.

³⁴¹ Para uma análise histórica mais detalhada a respeito das Instruções Normativas e Portarias do Ministério do Trabalho em matéria de registro sindical vide: SÜSSEKIND. Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 366-379.

nº 03, de 10.8.1994, alterando sobremaneira a postura do referido órgão em relação aos pedidos de registro.

Nos “*consideranda*” a precederem a Instrução Normativa nº 03/94, aquela autoridade assinalou que “o fundamental é substituir o arquivo, manifestação de passividade, pelo registro, uma tomada de posição no sentido de garantir às entidades sindicais, um sistema de controle apto a garantir eficácia ao condicionamento constitucional, basicamente à unicidade.”

Por fim, ressaltou o então Ministro Marcelo Pimentel que, na novel sistemática, “o Ministério volta a ser a sede do registro, atuando mais como árbitro que recebe e interpreta dados para efetivar o ato como resultado de cuidadosa apuração da vontade sindical.”³⁴²

A análise de tais assertivas conduz à crença de que o Ministério do Trabalho, a partir da Instrução Normativa nº 03/94, levaria em conta dados relativos à representatividade efetiva do ente postulante como decorrência da aludida “*vontade sindical*” para a concessão do registro, em termos análogos àqueles previstos no art. 519, da CLT. O art. 1º c/c os artigos 7º e 8º do ato regulamentar em referência reforça tal assertiva:

Art. 1º. Compete ao Ministro de Estado do Trabalho decidir sobre o registro de sindicatos e das correspondentes federações e confederações, na conformidade do que dispõem a Constituição Federal e as leis vigentes, vedada qualquer alteração dos respectivos estatutos.”

(...)

“Art. 7º. O Ministro de Estado do Trabalho mandará ouvir a Confederação do ramo econômico ou profissional competente envolvido que terá o prazo de 25 (vinte e cinco) dias para opinar sobre os seguintes aspectos:

- a) observância da unicidade sindical;
- b) regularidade e autenticidade da representação.”

(...)

“Art. 8º. O Ministro de Estado do Trabalho fundamentará a decisão que indeferir Registro Sindical ou que deferir a impugnação, baseando-se no pronunciamento do órgão sindical ou qualquer outro elemento de apreciação legal pertinente.”³⁴³

³⁴² BRASIL: MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual de Procedimentos para Registro Sindical*. Brasília: MTE, 2001. p. 67-68.

³⁴³ Idem, p. 71-73.

Contudo, não obstante o então Ministro Marcelo Pimentel ter reafirmado em suas considerações que não mais subsistiria na nova ordem constitucional a “carga de reconhecimento assinada pelo Ministério do Trabalho”, a leitura dos supratranscritos dispositivos, em especial o art. 8º, da Instrução Normativa nº 03/94, demonstra que havia, de fato, naquele diploma regulamentar uma inequívoca parcela de discricionariedade por parte do Ministro do Trabalho quanto à concessão do registro.

Desse modo, na tentativa de superar tais incongruências, o Ministério do Trabalho e Emprego – já na gestão do Ministro Paulo Paiva – editou a Instrução Normativa nº 01, de 17.7.1997, estabelecendo, em síntese, que a Confederação do ramo econômico ou profissional somente seria consultada na hipótese de ter havido impugnação ao pedido de registro e que a análise em torno desta última por parte do Poder Público restringir-se-ia à tempestividade do pedido, à existência de conflito de representatividade, à comprovação do cadastro da entidade impugnante e o recolhimento do valor relativo ao custo da publicação.

Ainda segundo a Instrução Normativa nº 01/97, inexistindo impugnação, o Secretário de Relações do Trabalho não avaliaria a conveniência e a oportunidade quanto à concessão do registro, limitando-se, pois, a publicá-lo no Diário Oficial da União. Do contrário, havendo impugnação, aguardar-se-ia a resolução da controvérsia por meio de acordo entre as entidades ou no âmbito do Poder Judiciário³⁴⁴.

A partir da Instrução Normativa nº 01/97, o Ministério do Trabalho passou a adotar uma nítida postura passiva no que concerne à dirimição dos conflitos envolvendo a

³⁴⁴ Assim dispunham os artigos 9º e 10, da Instrução Normativa nº 01/97:

“Art. 9º. Até que o Secretário de Relações do Trabalho seja notificado do inteiro teor do acordo ou da sentença final que decidir a controvérsia, o pedido de registro será pré-anotado para o fim exclusivo de precedência.”

“Art. 10. Decorrido o prazo mencionado no art. 6º, sem que tenha sido interposta impugnação, ou quando esta não for conhecida, ou, ainda, após o recebimento da notificação a que se refere o art. 9º, o Secretário de Relações do Trabalho terá 30 (trinta) dias para publicar o registro no DOU.” Idem, p. 79.

personalidade jurídica sindical. Os requisitos exigidos no ato regulamentar em apreço para o processamento do pedido de inscrição limitavam-se à constatação de alguns documentos formais, tal como o edital de convocação para a assembléia-geral, a respectiva ata, cópia do estatuto, entre outros.

Nada naquela Instrução Normativa denota a análise de critérios vinculados à representatividade efetiva do ente postulante. Pelo contrário, ao constatar o choque entre as categorias pleiteadas e a base territorial e, por conseguinte, deferir a impugnação, o Ministério nada faria além de aguardar a resolução da controvérsia pelas próprias partes. Não seriam levados em conta no procedimento dados como o número de associados, a robustez patrimonial da entidade, seu volume de contribuições recolhidas e quejandos.

A Portaria nº 343, de 4.5.2000, ainda vigente, mantém intacta a passividade do Ministério do Trabalho e Emprego nos mesmos moldes da anterior Instrução Normativa nº 01/97. Seu artigo 4º, § 1º³⁴⁵ permite a análise daquele órgão público apenas quanto à existência de interesses econômicos e profissionais para a formação de uma categoria específica e a criação do respectivo sindicato, nos termos do art. 511, das CLT, bem como a presença dos requisitos quantitativos necessários para a criação de uma Federação ou Confederação, a teor dos artigos 534 e 535, da CLT.

Ultrapassada esta fase e sendo publicado o pedido de registro, abrir-se-á prazo para a impugnação por parte da “entidade de mesmo grau, cuja representatividade coincida, no todo ou

³⁴⁵ “Art. 4º A Secretaria de Relações do Trabalho terá o prazo de sessenta dias, a contar da data de protocolo do pedido, para verificar a instrução do processo e publicar o pedido de registro no Diário Oficial da União ou notificar o requerente, mediante Aviso de Recebimento, a cumprir e eventuais exigências.

§ 1º Na análise do pedido examinar-se-á, preliminarmente, se o requerente atende, quanto à representatividade, o disposto nos arts. 511, 534 e 535, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, conforme o caso, sob pena de arquivamento.” Idem, p.33

em parte, com a do requerente”, nos termos do art. 5º, da Portaria am comentado³⁴⁶. Mais adiante, no art. 6º, parágrafo único³⁴⁷, o ato regulamentar dispõe – tal como na Instrução Normativa nº 01/97 – que o exame da admissibilidade das impugnações limitar-se-á observância dos requisitos formais e ao conflito de representatividade, cabendo ao Ministério, neste último caso, aguardar a solução da testilha.

Note-se, por oportuno, que o art. 6º, parágrafo único da Portaria nº 343/2000 deixou destacado (literalmente, em negrito) que não caberá ao ministério **“analisar ou intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento, desfiliação, dissociação ou situações assemelhadas.”** Tudo isso para assegurar a fiel observância ao art. 8º, I, da Constituição Federal e ao comando emanado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 144-SP.

Do exposto até então, infere-se que a lógica a nortear a análise do Ministério do Trabalho e Emprego nos conflitos entre entidades sindicais postulantes de registro reside na precedência. Ou seja, havendo ente já cadastrado em seus arquivos, representando uma idêntica categoria na mesma base territorial, aquele órgão negar-se-á a conferir certidão ao segundo

³⁴⁶ “Art. 5º A entidade sindical de mesmo grau, cuja representatividade coincida, no todo ou em parte, com a do requerente, terá o prazo de trinta dias para apresentar impugnação, contado da data da publicação de que trata o caput do artigo anterior.

§ 1º A impugnação será feita mediante requerimento, entregue no Protocolo Geral do Ministério do Trabalho e Emprego, vedada a interposição por via postal, e será instruída com os documentos a seguir indicados:

a) comprovante de registro do impugnante no Ministério do Trabalho e Emprego;
b) recibo de depósito, em favor do Ministério do Trabalho e Emprego, relativo ao recolhimento da importância correspondente ao custo da publicação no Diário Oficial da União, cujo valor será indicado em Portaria Ministerial.”
Idem, p.34.

³⁴⁷ “Art. 6º. Findo o prazo a que se refere o art. 5º, a Secretaria de Relações do Trabalho terá quinze dias para proceder ao exame de admissibilidade das impugnações apresentadas e submeter ao Ministro de Estado a proposta de decisão.

Parágrafo único. O exame de admissibilidade da impugnação restringir-se-á tempestividade do pedido, à representatividade do impugnante, nos termos do caput do art. 5º, à comprovação de seu registro no Ministério do Trabalho e Emprego e de recolhimento do valor relativo ao custo da publicação, **não cabendo a este Ministério analisar ou intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento, desfiliação, dissociação ou situações assemelhadas.”** (Destaques constantes do original). Idem, p. 34.

sindicato, federação ou confederação, salvo se as próprias partes chegarem a um acordo ou o Poder Judiciário assim deliberar.

Não há, por expressa vedação do art. 6º, da Portaria nº 343/2000, como avaliar critérios de representatividade efetiva.

No entanto, em que pese o zelo do Ministério do Trabalho e Emprego em torno da observância ao art. 8º, I, da Constituição Federal, demonstrar-se-á mais a frente que o referido órgão do Poder Executivo pode estabelecer em Portaria ou Instrução Normativa requisitos objetivos de representatividade efetiva a serem preenchidos pelas entidades postulantes da investidura sindical, sem que se cogite na violação àquele comando constitucional.

Bastará, para tanto, que tais requisitos sejam pré-determinados e que a análise se verifique de forma idônea, tal como preconizado pelos supratranscritos Verbetes nº 312 e 314, do Comitê de Liberdade Sindical da OIT.

Portanto, ao lado dos Poderes Legislativo e Judiciário, o Executivo – representado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – consiste em possível ator da releitura ora proposta ao art. 8º, II, da Constituição Federal, mediante a utilização de suas prerrogativas regulamentares, conforme demonstrar-se-á com mais profundidade oportunamente.

7.2 Possibilidades de Superação da atual compreensão em torno do Art. 8º, II, da CF. Mutação Constitucional.

Das considerações traçadas nas linhas anteriores, infere-se que o atual sentido e alcance conferido à regra da unicidade sindical (artigo 8º, II, da Constituição Federal) pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como pelo Ministério do Trabalho e Emprego, contemplam a outorga das prerrogativas sindicais à entidade que primeiro obteve seu registro

sindical, independentemente da representatividade efetiva por ela exercida (critério da precedência).

A adoção de tal conteúdo trouxe consigo a possibilidade de que a entidade detentora do registro no Ministério do Trabalho e Emprego permaneça com as prerrogativas sindicais de modo incondicional e por tempo indeterminado, bastando, para tanto, ter chegado primeiro àquele órgão, cumprido com os requisitos formais da Portaria nº 343/2000, não ter sofrido impugnação por ente do mesmo grau e, finalmente, ter sido contemplada com a respectiva certidão.

Cumpridos tais requisitos por uma determinada entidade, a solicitação de registro por outra com vistas à representação de uma dada categoria na mesma base territorial tende a ser barrada no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e indeferida pelo Poder Judiciário, ainda que esta última possua número infinitamente superior de filiados, patrimônio mais robusto e maior presença junto aos respectivos trabalhadores ou empresários.

Conforme exposto no Capítulo 2 do presente estudo, tal situação não condiz com as diretrizes democráticas emanadas da Constituição Federal de 1988, a conferir as prerrogativas de ordem pública aos agentes ou entidades políticas que comprovem o preenchimento de determinados requisitos fundados no interesse coletivo. Assim ocorre, por exemplo, com a outorga dos mandatos eletivos àqueles que obtiveram maior aclamação popular no processo eleitoral e com o preenchimento dos cargos técnicos da Administração Estatal mediante concurso de provas e títulos.

De outro turno, o Capítulo anterior demonstrou ser possível superar o sentido e alcance atual do art. 8º, II, da Carta Magna por meio da utilização de processos informais de mudança da Constituição, a fim de, justamente, conferir um teor mais democrático ao dispositivo em apreço. Restou, contudo, em aberto, a questão acerca do papel dos atores oficiais (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário) em tal tarefa.

Antes, contudo, de explorar a questão, faz-se mister rememorar algumas justificativas já traçadas no Capítulo 2 e outras ainda não vislumbradas, que dão respaldo à releitura ora proposta, tanto com base nos cânones decorrentes do princípio democrático, quanto com supedâneo nos valores consentâneos com o princípio da pluralidade sindical.

7.2.1 Justificativas da Superação

A fim de justificar a superação do modelo de precedência a preencher atualmente o conteúdo do art. 8º, II, da Constituição Federal, cumpre, primordialmente, recordar o que já foi dito no Capítulo 2 sobre a democratização da estrutura sindical pátria, em especial no que tange ao princípio majoritário e à correlação entre a “vontade geral” da categoria e a representatividade dos entes sindicais.

Com efeito, relembre-se que a coexistência de sindicatos majoritários e minoritários somada à possibilidade de transferência da personalidade sindical a estes últimos tem como efeito lograr uma composição de forças similar ao que ocorre com os partidos políticos nos parlamentos. A constante fiscalização exercida pelas últimas entidades sobre as primeiras e a alternância no número de filiados viabiliza a composição de interesses mencionada por Kelsen, ao comentar o que ele chama de “princípio majoritário-minoritário.”³⁴⁸

De outro turno, a superação da precedência no registro se justifica tendo em vista que o critério de maior representatividade logra obter, pelo menos em certa medida, uma correlação entre a chamada “vontade geral” da categoria e o exercício das prerrogativas sindicais. Nessa situação, pode-se afirmar que, pelo menos em tese, o desenho da estrutura sindical é feito pelos

³⁴⁸ Vide Capítulo 2.

próprios trabalhadores ou empresários diretamente interessados, do mesmo modo que as legislaturas são formadas pela manifestação popular nos processos eleitorais.³⁴⁹

A propósito, ao comentar a incidência do princípio democrático sobre a organização sindical, Antonio Ojeda Avilés assenta que “la idea escondida tras el principio democrático no ofrece dificultades; básicamente consiste en someter la actuación sindical a la voluntad mayoritaria, para que no se produzca una gestión del aparato sindical más dedicada a potenciar los intereses personales de los líderes que a la liberación civil de la clase obrera.”³⁵⁰

Não obstante, outra razão exsurge com igual força no sentido de impor a adoção do critério da maior representatividade, qual seja, o princípio democrático-republicano da transmissão do poder de acordo com os interesses gerais manifestados na lei que, sendo corolário do postulado da impessoalidade, estabelece a alternância das forças políticas na gestão da “res” pública.

Os modos regulares de transmissão do poder encontram-se fixados de modo abstrato na lei, cujos procedimentos formais ali estabelecidos voltam-se à materialização do interesse público nos momento de alternância. Assim, por exemplo, o período de 4 (quatro) anos para a renovação dos poderes executivo e legislativo nas esferas federal e estadual tem por objetivo submeter ao crivo popular a atuação dos atuais titulares de forma a possibilitar, se for da vontade coletiva, sua troca.

Tal princípio se funda, outrossim, no dogma da desvinculação entre as funções públicas e a pessoa de seu titular. Ora, sendo o Estado Democrático de Direito um organismo perpétuo, que assegura às forças sociais a possibilidade de ascensão ao poder, a alternância

³⁴⁹ Luis Fernando Barzotto, ao analisar o pensamento de Rousseau, assevera que o Poder Legislativo age em nome da vontade do povo que o elegeu. Por tal razão, tal organismo político é o titular da “vontade geral” que, por sua vez, “é a vontade do corpo que se manifesta nas votações da assembléia dos cidadãos. Essa vontade é geral porque ela deve partir de todos para aplicar-se a todos.(...) Ela é geral na sua origem (de todos) e no seu objetivo (para todos). Essa decisão de todos para todos se expressa na forma da lei, que deve ser abstrata, isto é, deve dirigir-se a ações indeterminadas e genéricas, ou seja, deve dirigir-se ao conjunto dos cidadãos.” BARZOTTO. Luis Fernando. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005. p. 103.

³⁵⁰ AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 202.

aparece como uma necessidade imperiosa, sendo sua presença a própria identidade da moderna democracia republicana, conforme bem assinalam Maurice Hauriau e Paolo Biscaretti di Ruffia:

Ningún poder se encuentra verdaderamente vinculado a quien lo ejerce, el cual, sea un hombre o una institución, no es más que un depositario, pues el poder en sí mismo es uno y continuo, y debe pasar de un depositario a otro mediante modos regulares de transmisión. Esta transmisión se sustraerá cada vez más a la voluntad de los actuales detentadores.

(...)

Las democracias modernas han adoptado este principio de que los modos de transmisión están regulados por la ley siendo solo esta la que puede transmitir el poder de un titular a otro (transmisión de los poderes del presidente de la República en el momento de la elección de su sucesor, transmisión de los poderes de una Cámara de los diputados a otra en el momento de las elecciones generales, etc).

Este es el principio de legitimidad, que no es otra cosa que el principio de la transmisión del poder conforme a la ley.³⁵¹

(...)

La expresión órgano de Estado (...) no limita a los individuos físicos particulares que lo animan (...), aunque tampoco los excluye de la misma (...), y al mismo tiempo, un punto de vista que parece más equilibrado y completo, partiendo de la situación real de hecho, permite desvincular el oficio de los distintos titulares que, en tiempos diversos, se suceden (según el axioma, formulado por Baldo en la Edad Media, en relación con el supremo cargo del Imperio: 'Imperator in persona mori potest, sed ipsa dignitas, officum Imperatoris, est immortale': con la doble consecuencia, entre otras, que los actos realizados por los órganos considerados en tal sentido impersonalmente, no perderán su validez al variar las personas físicas particulares y que la continuidad del órgano no decaerá aunque la sede quedase vacante durante cierto tiempo.³⁵²

A lógica inerente à transmissão do poder no Estado Democrático de Direito é plenamente aplicável às entidades sindicais, mormente porque estas últimas exercem inegável função pública, conforme visto alhures. Justamente em razão disso, sua atuação deve ser pautada pelo interesse das categorias representadas.

E, para que tal interesse possa se manifestar eficazmente, devem ser criados mecanismos objetivos aptos a verificar, periodicamente, o volume de representatividade titularizado pelo ente detentor da personalidade sindical. Por conseguinte, sendo o referido índice

³⁵¹ HAURIAU. Maurice. Trad: CASTILLO. Carlos Ruiz del. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2003. p. 2003

³⁵² RUFFIA. Paolo Biscaretti di. Trad: VERDU. Pablo Lucas. *Derecho Constitucional*. 1ª Edición, 2ª Reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos, 1973. p. 197.

insuficiente, ou inferior ao de outra entidade, devem ser igualmente assegurados mecanismos de alternância na titularidade das prerrogativas delineadas no art. 513, da CLT.

Desse modo, estar-se-á democratizando a organização sindical pátria, adequando-a aos princípios que regem o exercício das funções públicas no Estado Democrático de Direito.

Para além das justificativas de adequação com os postulados democráticos e pluralistas emanados da Constituição de 1988, a adoção do paradigma da maior representatividade potencializa a maior participação das categorias econômicas e profissionais em suas respectivas entidades, além de viabilizar de modo mais eficaz a unidade necessária em torno das questões pertinentes à coletividade obreira ou empresarial.

Pode até soar contraditória, em um primeiro momento, a assertiva de que a existência de um número múltiplo de associações poderá gerar a unidade no seio da classe. Contudo, em se analisando de forma mais detida os modelos da unicidade e da pluralidade, chega-se sem maiores dificuldades a tal conclusão.

Com efeito, no modelo da unicidade sindical, o sindicato único é imposto à categoria pelo simples fato de ter obtido o registro no órgão competente. Via de regra, não há espaço para a coexistência paralela de mais de uma entidade, ficando, pois, a categoria, sem um paradigma de alternatividade. De outro turno, no sistema da pluralidade, tal coexistência é a regra e os entes concorrentes estabelecerão embates político-ideológicos constantes, havendo, para os empresários e trabalhadores, sempre a possibilidade de aderir à organização que melhor atenda às suas expectativas.

Ocorre que, nesses choques constantes, a articulação encontra espaço para prosperar e, ao longo do amadurecimento político das categorias, a unidade em torno de certos ideais tem maiores chances de se consolidar. No modelo da unicidade, pelo contrário, o monopólio

conferido a um determinado ente dificulta a livre manifestação da vontade dos trabalhadores e empresários representados.

Não por outra razão, Mozart Victor Russomano ressalta que “o sindicato único deve nascer da pluralidade sindical, ou seja, deve perdurar a unidade da categoria profissional ou econômica à margem da possibilidade, espontaneamente abandonada, de formação dos sindicatos dissidentes.”³⁵³

Complementa Russomano asseverando que “o sindicato único imposto por lei é artificial. Ao contrário, quando nasce da vontade uniforme de todos os integrantes da categoria, está cheio de vida.”³⁵⁴

Pelos mesmos motivos, o temor exposto por Cesarino Júnior e reproduzido no início do presente Capítulo – de que a coexistência de um sindicato mais representativo e outros menos representativos forçaria a filiação ao primeiro, fulminando, dessa forma, a própria pluralidade – cai por terra, haja vista que, se isto vier a ocorrer, nada mais será do que a livre manifestação da vontade dos integrantes das categorias em torno da unidade de ação.

Tal entendimento encontra guarida na assertiva formulada por Mozart Victor Russomano, no sentido de que “a circunstância de que a designação do sindicato mais representativo pode fazer com que ele absorva os sindicatos inexpressivos, não nos parece mal maior. Ao contrário, será gesto espontâneo de adesão do trabalhador ao sindicato que inspira confiança.”³⁵⁵

E tal espontaneidade por parte da categoria se reforça sobremaneira nos dias atuais, na medida em que o artigo 8º, I, da Constituição Federal veda a interferência do Poder Público na

³⁵³ RUSSOMANO. Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2ª Edição, 4ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 91.

³⁵⁴ Idem, p. 91.

³⁵⁵ Ibidem, p.91.

organização sindical. Assim, uma vez estabelecidos critérios objetivos de representatividade – com base na vontade dos trabalhadores e empresários -, o órgão de registro deverá investir uma determinada associação nas prerrogativas sindicais de acordo com o preenchimento de tais requisitos, sem qualquer discricionariedade.

Quanto ao temor de Segadas Vianna, em torno da possibilidade de criação de “associações profissionais amarelas” por parte do patronato, importa ressaltar que o próprio sistema da unicidade sindical, hodiernamente em vigor, tem se demonstrado ineficaz para a coibição de tal vicissitude.

Nesse sentido, inúmeros são os casos de desmembramento de bases territoriais e dissociação de categorias manipulados pelos empregadores - em articulação com parcelas do grupo obreiro pouco comprometidas com os interesses deste último - com vistas à criação de sindicatos afinados com os desígnios patronais.

No modelo da pluralidade, pelo contrário, tal prática espúria pode ser coibida com maior eficácia caso sejam estabelecidos critérios objetivos para a aferição da representatividade das associações profissionais em sintonia com a vontade da categoria, tais como o estabelecimento de eleições diretas, a constatação do número de filiados, entre outros, conforme salienta Luiz de Pinho Pedreira da Silva ao comentar o posicionamento de Segadas Vianna:

Não me parece que assista razão ao douto especialista em Direito sindical desde que se adote o sistema da escolha da associação mais representativa pelos próprios membros da categoria. Este é o processo mais democrático e não se pode acreditar que a maioria dos integrantes da profissão, legítima porta-voz do interesse coletivo desta, possa deixar-se corromper pelos patrões e trair esse interesse. Não se pode admitir que deixe ela de defendê-lo³⁵⁶

Tem-se, diante disso, que a democratização da organização sindical viabilizada pela adoção do paradigma da maior representatividade, aliada à adoção de critérios objetivos nesse

³⁵⁶ SILVA. Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, p. 149.

sentido, justifica a recepção do artigo 519, da CLT pela Constituição de 1988, na parte em que menciona a outorga da investidura sindical às associações profissionais mais representativas.

As assertivas formuladas linhas acima a respeito do princípio da interpretação conforme a constituição e do aproveitamento, na maior medida possível, da legislação ordinária, corroboram a recepção parcial do sobredito dispositivo celetário.

De outro turno, importa ressaltar que a interpretação da constituição como um documento dotado de unidade impõe ao hermeneuta a consideração dos princípios e regras envolvidos na definição do sentido subjacente ao art. 8º, II, da Carta Magna, quais sejam, a liberdade sindical, a democracia, o pluralismo ideológico e político e a prevalência dos direitos humanos.

Por tal razão, não é conferida ao intérprete a faculdade de desprezar os princípios subjacentes à compreensão do sobredito dispositivo constitucional, com fundamento na simples assertiva de que seu comando deontológico afigura-se genérico, abstrato e ininteligível de plano, conforme bem ilustra a metáfora idealizada por Laurence Tribe e Michael Dorf:

Se uma mãe determina a seu filho que este “faça sempre a coisa certa”, não seria escusável para o filho ignorar as palavras maternas tão-somente pelo fato de que a compreensão destas não é cristalinamente claro. Ao revés, poder-se-ia dizer que ao destinar a seu filho uma mensagem vaga, a mãe o incumbiu da tarefa de aplicar um princípio geral a situações e circunstâncias imprevisíveis. O filho atribuído de tal dever empenhar-se-á em fazer a coisa certa, sabendo que falhará em algumas ocasiões, mas sabendo, ademais, que se simplesmente abandonar os esforços tendentes a implementar o desejo de sua mãe, incidirá certamente em fracasso. Do mesmo modo, juízes, legisladores e outros intérpretes da Constituição falhariam em tal dever se simplesmente ignorassem aquelas partes da Constituição cujo significado não é cristalino para si. (...) Não é mais legítimo *subtrair* algo da Constituição pelo simples motivo de que sua visão total do referido documento não comporta aquele “algo” do que *adicionar* um significado que se pretende contido na Lei Maior.³⁵⁷

³⁵⁷ No original: “if a mother tells her son, ‘always do the right thing’, we would not think it honorable for the son to ignore her words entirely merely because their intended meaning is not crystal-clear. Rather, we would say that in delivering a somewhat vague message, the mother left to her son the task of applying a general principle to concrete unexpected circumstances. The dutiful son would strive to do the right thing, knowing that he will sometimes falter, but knowing also that if he simply abandons the effort to implement his mother’s wishes he will surely fail. So too, judges, legislators and other officials sworn to uphold the Constitution would be derelict in their duty if they were simply to ignore those parts of the document whose meaning is not crystal-clear to them. (...) It is no more legitimate to *subtract* something from the Constitution because it is out of phase with your vision of the overall plan than it is to *add* something that you wish it contained.” TRIBE, Laurence. DORF, Michael. *On Reading the Constitution*. Boston: Harvard Press, 1991. p. 53.

Ao intérprete do art. 8º, II, portanto, incumbe a tarefa de cotejar o dispositivo em referencia com os princípios que lhe são subjacentes (democracia, pluralismo político, liberdade sindical e prevalência dos direitos humanos), conferindo-lhes a eficácia necessária para subordinarem a escolha da entidade detentora do monopólio representativo, segundo parâmetros objetivos e não-arbitrários.

Lançadas tais premissas, é tempo de mensurar qual o papel que cabe aos atores oficiais na tarefa de conferir a releitura ora proposta ao artigo 8º, II, da Constituição Federal.

7.3 Agentes da Mutação Constitucional

7.3.1 Poder Legislativo

O Poder Legislativo, ao elaborar as normas infraconstitucionais contendo as condições gerais de aplicação prática dos dispositivos constitucionais, acaba por dar conteúdo a estes últimos.

Tais normas, nas palavras de Canotilho, consistem em “actuações ou concretizações das normas constitucionais” e sua aplicação reiterada, termina por transformá-las “ em <<indicativos>> das alterações de sentido e em operadores de concretização das normas constitucionais cujo sentido se alterou.” Assim, “do direito infraconstitucional partir-se-ia para a concretização da Constituição.”³⁵⁸

Nesse sentido, é plenamente possível – no plano teórico – a formulação de projeto de lei assegurando a formação de associações profissionais e empresariais, bem como o direito de

³⁵⁸ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.234.

representação da categoria caso a mais representativa destas últimas atinja certos requisitos objetivos delineados nesse mesmo diploma.

Sua aprovação no âmbito do Congresso Nacional não teria o condão de violar o princípio da unicidade sindical, insculpido no art. 8º, II, da Constituição Federal, haja vista que a essência deste último – qual seja, a proibição de mais de uma entidade sindical representativa da categoria em uma dada base territorial – seria mantida. Apenas assegurar-se-ia a fundação de associações profissionais que, eventualmente, poderiam obter a exclusividade na defesa geral dos interesses do grupo profissional ou empresarial, em um sistema bem próximo do argentino.

Observa-se, portanto, que a legislação ora imaginada lograria modificar o sentido do art. 8º, II, da Constituição Federal sem alterar sua forma. Passar-se-ia do paradigma da precedência no registro para o da maior representatividade sem a necessidade de emenda constitucional.

Ainda durante a vigência da Constituição Federal de 1946, Evaristo de Moraes Filho elaborou um Anteprojeto de Código do Trabalho conferindo tal sentido ao princípio da unicidade, nos termos narrados por José Carlos Arouca:

Evaristo de Moraes Filho, quando escreveu o Anteprojeto de Código do Trabalho em 1963, por solicitação do governo Jânio Quadros, adotou a unicidade relativa, que permitia, a qualquer tempo, ainda que depois de reconhecido o sindicato, pudesse uma associação obter seu registro como sindicato específico com a conseqüente perda da representação pelo já existente, se provasse ser mais representativo.” Para tanto, a proposição estabelecia quatro critérios concorrentes, quais sejam, “I – o número de associados; II – o patrimônio; III – a data de fundação; IV – os serviços sociais que presta.”³⁵⁹

No entanto, em que pese a viabilidade constitucional de tal proposição legislativa, o fato é que a Reforma Sindical pretendida pelo Governo Federal contempla a alteração formal do

³⁵⁹ AROUCA. José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 101.

art. 8º, II, da Constituição, com vistas à inserção do sindicato mais representativo no ordenamento jurídico pátrio.

Vê-se, portanto, que a mutação constitucional ora proposta, caso venha a ser implementada, dificilmente terá como foro o Congresso Nacional.

7.3.2. Poder Judiciário

No Capítulo 3 do presente estudo viu-se que o art. 8º, II, da Constituição Federal é preciso ao definir que somente poderá existir uma entidade com personalidade sindical em uma base territorial específica. Contudo o dispositivo em apreço nada menciona a respeito do modo de definição da exclusividade, deixando, pois, em aberto a questão.

Indefinições parciais de sentido - como a que subjaz ao art. 8º, II, da Constituição Federal - são fenômenos comuns ao direito positivo e, por tal razão, exigem a atuação do Poder Judiciário no sentido de complementar a compreensão da norma escrita, conforme assevera Gustavo Zagrebelsky ao especular em torno da interpretação judicial:

El derecho positivo controla solo parcialmente los criterios de la categorización de sentido y de valor. Precisando más: controla menos de sentido que los de valor. Mientras los valores pueden ser, y de hecho son, establecidos positivamente mediante normas de principio (...), en el <<sentido>> estamos todos inmersos, incluso el legislador. El contexto de sentido es el presupuesto de la posibilidad misma de recíproca comprensión. Es raro, por ello, que los textos de derecho positivo se arroguen la capacidad de imponer una determina comprensión de sentido, porque esto está notoriamente por encima no sólo de las posibilidades del derecho positivo, sino de cualquier cosa que sea positiva, en el sentido de establecida. El derecho positivo presupone, pero no puede imponer, una comprensión de sentido.³⁶⁰

³⁶⁰ ZAGREBELSKY. Gustavo. Trad: GASCÓN. Marina. *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Sexta Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005. p. 138.

Na tarefa de integração das normas lacunosas da Lei Maior, o Poder Judiciário valer-se-á dos métodos hermenêutico-constitucionais, em especial dos princípios da unidade constitucional, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da interpretação conforme a constituição, nos termos já analisados alhures.

Contudo, ao se analisar os precedentes em que o Supremo Tribunal Federal aplicou o art. 8º, II, da Constituição Federal a conflitos concretos de representatividade sindical, observa-se que o Pretório Excelso - ao definir o critério da precedência do registro no órgão competente - não se valeu dos sobreditos princípios interpretativos.

Pelo contrário, a conclusão em torno da precedência parece ter surgido quase exclusivamente da análise isolada do art. 8º, II, da Constituição Federal, como se tal mecanismo de escolha do sindicato único estivesse necessariamente contido no dispositivo em apreço. O único elemento externo utilizado em tal exegese, fez-se representado pelo art. 5º, XVII, da Carta Magna, apenas para se chegar à conclusão, no Recurso Extraordinário nº 207.858/SP, de que a liberdade sindical não se confunde com o direito de criar associações e que, por tal razão, os sindicatos, federações e confederações estariam cingidos à limitação emanada da regra da unicidade.

Some-se a isto o fato de que não houve qualquer manifestação judicial a atestar expressamente a recepção ou não do art. 519, da CLT, na parte em que estabelece a outorga da investidura sindical à associação mais representativa.

Portanto, resta evidente que a lacuna de sentido subjacente ao art. 8º, II, da Carta Magna – muito embora tenha sido preenchida pelo critério da precedência do registro – encontra amplas possibilidades de ser reavaliada à luz dos cânones interpretativos da unidade da constituição, da máxima eficácia dos direitos fundamentais e da interpretação conforme a constituição, cuja aplicação à hipótese ora estudada apontam para a adoção do sistema da associação mais representativa.

E tal reanálise do sentido subjacente à unicidade sindical ganha importância na medida em que, ao se aplicar os sobreditos métodos hermenêuticos, estar-se-á cotejando o art. 8º, II, da Lei Maior com outros princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988, tais como o pluralismo ideológico e a democracia, cujas diretrizes axiológicas se espraiam sobre todos os dispositivos constitucionais.

O cotejo com tais paradigmas axiológicos, por sua vez, possibilitará a adoção do paradigma da maior representatividade como critério para a definição do sindicato único exigido pelo art. 8º, II, da Lei Maior, porquanto, para além de possibilitar a coexistência de várias associações profissionais de ideologia diversa a postularem a personalidade sindical, estará reforçando o papel da categoria no estabelecimento da entidade que irá defender seus interesses, tal como exige o postulado democrático.

Ao assim proceder, os juízes nada mais estarão realizando do que sua função típica de conferir a exata compreensão legal e, por conseguinte, dar força normativa à constituição, conforme asseveram Celso Ribeiro Bastos e Nestor Pedro Sagués: .

Por ausência de quaisquer destas circunstâncias, vale dizer, da exata compreensão legal ou da disposição de se curvar aos seus ditames, surge uma situação de afronta e desafio ao sistema jurídico que este tem de debelar, para que sua eficácia não resulte comprometida. À função jurisdicional cabe este importante papel de fazer valer o ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez em que seu cumprimento não se dê sem resistência.³⁶¹

(...)

En países con una fuerte tradición en materia de Estado de Derecho (...) tendrá que definir conflictos nuevos, y compatibilizar derechos con derechos, redefinir derechos con motivos de las variaciones del contexto de vida y cubrir las lagunas de la Constitución.”³⁶²

Não obstante o claro delineamento em torno do o papel que cabe ao Poder Judiciário na interpretação do art. 8º, II, da Constituição Federal, uma dúvida ainda subsiste: Em

³⁶¹ BASTOS. Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. p. 379.

³⁶² SAGÜÉS. Nestor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 25.

se adotando o paradigma da maior representatividade - como decorrência do cotejo entre o art. 8º, II, da Constituição Federal e os postulados democráticos e pluralistas – quais seriam os critérios para se aferir a legitimidade dos entes postulantes?

A resposta para tal indagação reside no art. 519, da CLT, cuja interpretação conforme a constituição recomenda, de um lado, a recepção do dispositivo em apreço na parte em que consagra a maior representatividade como critério para o preenchimento da regra constitucional da unicidade e, de outro, a exclusão de qualquer poder discricionário na outorga da personalidade sindical.

Ou seja, ao adotar o paradigma da maior representatividade em um caso concreto envolvendo o conflito entre duas entidades, o Poder Judiciário verificará “o número de associados” dos dois entes, “os serviços sociais fundados e mantidos”, bem como “o valor do patrimônio” dos litigantes, tal como determina aquele dispositivo celetário.

Da análise em concreto dos três requisitos, o Poder Judiciário verificará qual das entidades litigantes os possui em maior medida e, ato contínuo, irá assegurar a esta última o direito de representar a categoria em sua respectiva base territorial.

Ao assim proceder, o Poder Judiciário não estará violando o art. 8º, I, da Constituição Federal, na medida em que a entidade mais representativa estará sendo escolhida não com base na discricionariedade do julgador, senão apenas com fulcro nos critérios objetivos estabelecidos no art. 519, da CLT.

Observa-se diante disso que o Poder Judiciário possui em seu cabedal de atribuições amplas possibilidades de alterar o sentido do art. 8º, II, da Constituição Federal, materializando, assim, a mutação ora proposta a fim de conferir uma melhor concordância entre a regra da unicidade e os princípios da democracia e do pluralismo ideológico.

7.3.3 Poder Executivo (Ministério do Trabalho e Emprego)

Ao lado dos Poderes Judiciário e Legislativo, o Poder Executivo – mais especificamente o Ministério do Trabalho e Emprego – encontra-se revestido da possibilidade de conferir novo sentido ao art. 8º, II, da Constituição Federal, substituindo o critério da precedência do registro sindical pelo da maior representatividade.

Antes de adentrar nos modos pelos quais poderá aquele órgão da Administração Pública Federal implementar a mutação constitucional ora proposta, convém salientar que a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego nesse sentido deverá desenvolver-se dentro dos limites do poder regulamentar traçados pelo art. 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal.³⁶³

Quer isto dizer, simplesmente, que o Ministério do Trabalho e Emprego, ao regulamentar os requisitos e os procedimentos inerentes ao registro sindical, deverá cingir-se a um papel secundário, qual seja, o de explicar a legislação aplicável à matéria, complementando-a sem inovar no mundo jurídico.³⁶⁴ Não poderá, pois, estabelecer condições diversas daquelas

³⁶³ “Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre os brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete aos Ministros de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...)

II – expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.”

³⁶⁴ A propósito, Marcello Caetano indaga: “como é que, dentro da doutrina clássica da separação de poderes, se explica que a Administração Pública não se limite a actos individuais de execução das leis e promulgue normas gerais de conduta, embora secundárias? (...) Em meu entender o poder regulamentar da Administração Pública é uma faculdade natural desta, inerente à autoridade de que dispõe para executar as leis e imposta pela dispersão dos órgãos e agentes que a compõem.

(...)

Os órgãos de Administração devem conduzir-se segundo as leis provenientes dos órgãos legislativos. „as tais leis formais, geralmente votadas por órgãos colegiados precedendo debate público e contraditório, são sobretudo actos políticos que definem direitos e obrigações e traçam as orientações superiores a que deve obedecer a comunidade a quem se destinam.

Se o numeroso exército da Administração tivesse que executá-las na secura dos seus preceitos fundamentais, aplicando-as nos mais diversos pontos do território à variedade quase infinita de hipóteses possíveis, correr-se-ia o risco da grande divergência das interpretações, da diversidade e contradição das decisões administrativas, das

previstas na lei em sentido estrito e o conteúdo de suas instruções subsidiárias limitar-se-ão a estabelecer as regras de conduta a serem cumpridas, de modo uniforme, por sua estrutura administrativa, conforme salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

O cumprimento de determinadas leis pressupõe uma interferência de órgãos administrativos para a aplicação do que nelas se dispõe, sem, entretanto, predeterminar exaustivamente, isto é, com todas as minúcias, a forma exata da atuação administrativa pressuposta.

Assim, inúmeras vezes, em consequência da necessidade de uma atuação administrativa, suscitada por lei dependente de ulteriores especificações, o Executivo é posto na contingência de expedir normas a ela complementares.

Ditas normas são requeridas para que se disponha sobre o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos aspectos procedimentais de seu comportamento quanto no que respeita aos critérios que devem obedecer em questões de fundo, como condição para cumprir os objetivos da lei.³⁶⁵

Com isto em vista, pergunta-se: qual dispositivo seria regulamentado pelo Ministério do Trabalho? A resposta só pode ser uma, qual seja, o art. 8º, II, da Constituição Federal, que – como observado alhures – é norma de eficácia plena, impondo, pois, a coexistência de mais de um ente sindical por base territorial, que não poderá ser inferior a um município. Tal densidade normativa subjacente ao dispositivo constitucional em tela torna prescindível a edição de lei em sentido estrito para conferir-lhe auto-aplicabilidade.

Poder-se-ia cogitar, outrossim, na regulamentação do art. 519, da CLT, por parte do Ministério do Trabalho e Emprego. Entretanto, tal possibilidade é no mínimo questionável, haja vista que a hipótese em apreço - salvo melhor juízo - não prescindiria da análise do Poder Judiciário em torno da recepção ou não do referido dispositivo legal por parte da Constituição Federal de 1988.

Em que pese tal discussão, o fato é que o art. 8º, II determina de modo preciso a regra da unicidade por base territorial mínima e o próprio Supremo Tribunal Federal, quando do

incertezas quanto ao modo de proceder.” CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. 1ª Edição, 2ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 81-82.

³⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 323.

juízo do Mandado de Injunção nº 144/DF, reconheceu implicitamente a possibilidade de o Ministério do Trabalho e Emprego regulamentar os critérios para a concessão do registro sindical como decorrência da “função de garantia da imposição da unicidade”.³⁶⁶

Diante disso, indaga-se: a que limites o Ministério do Trabalho e Emprego estaria cingido na tarefa de regulamentar o registro sindical? Qual o conteúdo das normativas pertinentes a serem exaradas pelo referido órgão da Administração Pública?

Viu-se alhures que a atividade regulamentar do Poder Executivo compreende a complementação do sentido da lei, mediante seu detalhamento, sendo vedada a alteração de seu sentido. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles assenta que “o regulamento, embora não possa modificar a lei, tem a missão de explicá-la e de prover sobre minúcias não abrangidas pela norma geral editada pelo Legislativo.”³⁶⁷

De modo mais incisivo, Marcello Caetano estatui que a Administração Pública, no exercício de suas funções de aplicação da lei em concreto, tem amplos poderes para estabelecer o sentido e o alcance dos dispositivos:

Os órgãos da Administração têm competência para aplicar as leis” e “isso supõe que possuem a faculdade de interpretá-las. E se as leis lhes conferem poderes para realizar certos objectivos de interesse público, implicitamente lhes atribuem a faculdade de utilizar os meios indispensáveis para mais fácil e exactamente atingirem esses objectivos.”³⁶⁸

Pois bem, o art. 8º, II, da Constituição Federal veda a existência conjunta de mais de um sindicato representativo da categoria, no mesmo grau, em uma determinada base territorial.

³⁶⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 144/SP. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 28.5.1993.

³⁶⁷ MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 170.

³⁶⁸ CAETANO. Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. 1ª Edição, 2ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 82.

Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe definir, por meio de regulamento, os requisitos necessários para a concessão do registro sindical, de forma que a referida regra da unicidade seja observada.

Nesse sentido, a atual Portaria MTE nº 343/2000 estabelece em seu art. 2º³⁶⁹ que a entidade postulante, ao protocolizar seu pedido de registro, deverá demonstrar ter havido a realização de assembléia-geral junto à categoria, precedida da publicação de edital em jornal de grande circulação, bem como a aprovação de seu estatuto social que deverá conter, necessariamente, os grupos profissionais ou empresariais representados e a base territorial pretendida.

Ao estabelecer tais requisitos para a concessão do registro, o Ministério do Trabalho e Emprego nada mais fez do que conferir aplicação prática à regra da unicidade sindical, regulamentando-a em minúcias que não cabiam no texto constitucional. Tal atividade se insere plenamente no cabedal de funções do Poder Executivo, não havendo de se falar em afronta ao art. 87, parágrafo único, II, da Carta Magna.

³⁶⁹ “Art. 2º. O pedido de registro sindical será instruído com os seguintes documentos autênticos:

I - edital de convocação dos membros da categoria para a assembléia geral de fundação da entidade, publicado com antecedência mínima de dez dias de sua realização, prazo que será majorado para trinta dias, quando a entidade interessada tiver base territorial interestadual ou nacional, nos seguintes veículos de comunicação impressa:

- a. em jornal diário de grande circulação no Estado ou Estados abrangidos pela pretensa base territorial, e, também, se houver, em jornal de circulação no Município ou Região da pretendida base territorial; e
- b. no Diário Oficial dos Estados ou da União.

II - ata da assembléia geral a que se refere o inciso anterior;

III - cópia do estatuto social, aprovado pela assembléia geral, que deverá conter os elementos identificadores da representação pretendida, em especial:

- a. a categoria ou categorias representadas, nos termos do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;
- b. a base territorial.

IV - recibo de depósito, em favor do Ministério do Trabalho e Emprego, relativo ao recolhimento da importância correspondente ao custo das publicações no Diário Oficial da União, cujo valor será indicado em Portaria Ministerial.”

Firmada tal premissa, importa formular uma derradeira indagação: poderia o Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio de seu poder regulamentar, condicionar a concessão do registro sindical à demonstração de maior representatividade?

Conforme visto alhures, o art. 8º, II, da Constituição Federal não menciona o modo de escolha da entidade única. Apenas estabelece que “é vedada a criação de mais de uma organização sindical (...) na mesma base territorial.” Desse modo, há espaço para que o Ministério do Trabalho e Emprego defina, por intermédio de regulamento, os critérios necessários para que o referido mandamento constitucional seja observado.

Somente haveria de se falar em violação ao poder regulamentar da Administração Pública caso o Ministério do Trabalho e Emprego estabelecesse critérios para o registro sindical em dissonância com o próprio art. 8º, II, da Constituição Federal, como, por exemplo, na hipótese de se permitir a coexistência de mais de uma entidade sindical.

Nesse sentido, aquele órgão da Administração Pública poderia estabelecer como requisito necessário para a criação de uma entidade sindical e, conseqüentemente, para seu registro – ao lado da demonstração quanto à realização de assembléia geral junto à categoria e dos itens estatutários obrigatórios - a comprovação da maior representatividade.

Ao assim proceder, o Ministério do Trabalho e Emprego não estaria violando o sentido subjacente à regra da unicidade sindical – qual seja, a imposição do monopólio por base. Pelo contrário, estaria tão-somente definindo critérios para seu cumprimento dentro daquele espaço de atuação que o próprio art. 8º, II, da Constituição Federal lhe atribuiu.

O resultado de tal atividade regulamentar consistiria na mutação constitucional em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal ora proposta, pois o critério da precedência – que se atribui hodiernamente ao referido dispositivo da Lei Maior – estaria sendo substituído pelo da

maior representatividade, em franca consonância com os postulados democráticos e pluralistas da Constituição Federal.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, a atividade interpretativa do Poder Executivo reputa-se indispensável para que a referida esfera do Estado possa “dar cumprimento aos atos normativos e aos atos de individualização de situações jurídicas na conformidade da Constituição, além de sua importância na elaboração das políticas governamentais, que devem, necessariamente, apontar para os fins constitucionais.”³⁷⁰

Ainda segundo o referido autor, “o Executivo, em certos casos, pode interpretar a Constituição até mesmo para divergir de interpretação que haja sido dada pelo Legislativo”, deixando, pois, “de aplicar os atos legislativos que considere inconstitucionais.”³⁷¹

Themístocles Brandão Cavalcanti, nesse mesmo sentido, reconhece a amplitude interpretativa da atuação do Poder Executivo:

A autoridade superior do poder executivo, na orientação da política administrativa, pode verificar a constitucionalidade de uma lei e deixar de aplicá-la, usando do processo usual de interpretação que consiste na aplicação da lei hierarquicamente superior, que exclui, desde logo, a aplicação da lei menor que com ela vem colidir.³⁷²

Ora, se é possível ao Poder Executivo, por força dos artigos 84, IV e 87, parágrafo único, II, interpretar as leis em face da Carta Magna - podendo mesmo furtar-se à aplicação daquelas, em alguns casos, por reputá-las inconstitucionais³⁷³ - não há porque negar ao

³⁷⁰ BARROSO. Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 117.

³⁷¹ *Idem*, p. 117.

³⁷² CAVALCANTI. Themístocles Brandão *apud* BARROSO. Luís Roberto. *Poder Executivo – Lei Inconstitucional – Descumprimento. Parecer*. in: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 181/182: 387-414, jul/dez, 1990.

³⁷³ A propósito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 221/DF assentou que “os poderes executivo e legislativo, por sua chefia (...) podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais.” BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ministério do Trabalho e Emprego a possibilidade de conferir um sentido distinto ao princípio da unicidade sindical insculpido no art. 8º, II, da Constituição Federal.

A assertiva ora formulada bem ilustra a aplicação do clássico brocardo “*in eo quod plus est semper inest et minus*” (quem pode o mais, pode o menos), trazido por Carlos Maximiliano Pereira da Silva, que “aplica às partes a regra feita para o todo, e julga lícito, ou exigível, o menos quando o texto autoriza, ou obriga, ao mais.”³⁷⁴

Por tais razões a mutação constitucional ora proposta ao art. 8º, II, da Constituição Federal bem pode ser efetuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao estabelecer os critérios para a concessão do registro sindical.

7.5 Conclusão.

Do exposto no presente Capítulo, constata-se que os atores oficiais encontram-se revestidos da possibilidade de conferir um novo sentido à regra da unicidade sindical insculpida no art. 8º, II, da Constituição Federal, dentro de suas possibilidades de interpretação.

E tal interpretação, conforme já ressaltado linhas atrás, não prescinde da superação em torno do raso sentido literal que se tem conferido ao sobredito dispositivo constitucional, no sentido de que a simples expressão “é vedada a criação de mais de uma organização sindical” implicaria, por si só, a adoção do critério da precedência do registro.

Tal como qualquer outro preceito constitucional, o art. 8º, II, da Carta Magna só pode ter seu sentido e alcance definidos com exatidão se interpretado em cotejo com as pautas

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 221/DF. RELATOR: Min. José Carlos Moreira Alves. Plenário. DJ: 22.10.1993, p. 22.251.

³⁷⁴ SANTOS. Carlos Maximiliano Pereira dos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. p. 257.

axiológicas que subjazem ao sistema da Lei Maior. E a sua análise em conjunto com os princípios da democracia e do pluralismo ideológico indica que a compreensão em torno do monopólio incondicional destoa dos fundamentos valorativos a animarem a Carta Política de 1988.

Desse modo, a interpretação do art. 8º, II, da Constituição Federal – a ser efetuada pelos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo – deve compreender a regra da unicidade sindical como sendo a imposição quanto à existência de apenas uma entidade representativa por base territorial, havendo, pois, a possibilidade de que a aludida exclusividade decorra de critérios mais consentâneos com os postulados da democracia e do pluralismo ideológico, ao invés de ter origem na simples precedência do registro no órgão competente.

A alteração de sentido ora proposta guarda certa similaridade com a releitura que Gilmar Ferreira Mendes propõe ao art. 52, X, da Constituição Federal³⁷⁵, na parte em que o referido dispositivo exige como condição para a plena eficácia da declaração de inconstitucionalidade efetuada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, a suspensão da execução da lei impugnada por parte do Senado Federal.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a Constituição Federal de 1988 - ao conferir papel preponderante ao controle abstrato exercido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao difuso - alterou significativamente a sistemática do controle de constitucionalidade em relação às cartas anteriores. Por tal razão, a exigência quanto à suspensão da execução das leis declaradas inconstitucionais pelo Pretório Excelso, por parte do Senado Federal, tornou-se defasada e dissonante das pautas valorativas que a atual Carta Magna impõe à matéria³⁷⁶.

³⁷⁵ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal.

(...)

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Diante disso, o autor propõe um novo entendimento a ser conferido ao art. 52, X, da Constituição Federal, para que o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade passe a ser compreendido como a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, haja vista não mais subsistir, dentro da nova sistemática constitucional, razão para conferir-lhe o poder de suspender a lei invalidada pelo Pretório Excelso.³⁷⁷

Com não menos razão, a interpretação em torno do critério da precedência do registro sindical – que se tem conferido à regra da unicidade – teve sua estrutura fortemente abalada pelo conteúdo que a Carta Política de 1988 imprimiu aos princípios da democracia e do pluralismo ideológico, a valorar como nunca os mecanismos de participação dos indivíduos diretamente interessados na condução de seus interesses de classe.

³⁷⁶ Segundo o autor, “a suspensão de execução da lei declarada inconstitucional teve seu significado normativo fortemente abalado com a ampliação do controle de normas na Constituição Federal de 1988.

(...)

Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.

Não é menos certo, por outro lado, que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal operou uma mudança substancial – ainda que não desejada – no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

(...)

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

(...)

Portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.” MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 266-271.

³⁷⁷ Assim, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, “parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. (...) Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que se não cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação.

(...)

Esta solução resolve de forma superior uma das mais tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se, assim, também, as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado, e, de outro, a visão doutrinária ortodoxa e – permita-nos dizer – ultrapassada do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988.” Idem, p. 280.

Desse modo, deverão os atores oficiais, dentro de seus limites e possibilidades, conferirem novo sentido ao art. 8º, II, da Constituição, superando a exegese perfunctória a reconhecer o critério da simples precedência como inerente ao referido dispositivo e viabilizando, por conseguinte, a adoção da maior representatividade como meio de escolha da entidade detentora da personalidade sindical.

Trata-se, portanto, não de subverter a leitura do art. 8º, II, da Constituição Federal, mas, pelo contrário, de aperfeiçoar seu sentido e alcance, colocando-o em sintonia com as pautas valorativas tão caras à Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÕES

Após as assertivas traçadas nos Capítulos anteriores, é possível formular as seguintes conclusões, apostas nos tópicos que se seguem:

A finalidade precípua da liberdade sindical plena consagrada nos principais pactos internacionais de direitos humanos e nos ordenamentos jurídicos de cunho democrático, aponta para a necessidade de que os sindicatos – ao atuarem na defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores - exerçam contrapoder em relação ao desígnios empresariais. Daí a necessidade de se permitir a livre criação de entidades sem a interferência do Estado e do empresariado;

O modelo sindical brasileiro encontra-se historicamente estagnado, eis que conserva estruturas eminentemente corporativas em um sistema constitucional democrático e pluralista, que reconhece o conflito social e que não tem por pretensão colocar a sociedade a mercê de seus interesses;

A fim de adequar a organização sindical brasileira aos postulados democráticos e pluralistas da Constituição Federal de 1988, e à acepção hodierna do princípio da liberdade sindical, faz-se mister proceder a uma releitura do art. 8º, II, da Lei Maior, com vistas à possibilidade de coexistência entre várias associações profissionais e empresariais passíveis de deterem a exclusividade na representação da categoria, segundo critérios objetivos;

Para tanto, é necessário, em primeiro lugar, ter em mente que o modelo sindical delineado na Constituição Federal, decorre do embate entre forças políticas defensoras da pluralidade e da unicidade sindical e que, justamente por tal razão, mescla elementos democráticos e pluralistas, como a autonomia das entidades em face do Estado e corporativistas, tais como a regra do monopólio por base territorial;

A adoção do modelo sindical corporativista pela legislação brasileira da década de 1930 teve por intuito promover o controle do Governo Federal sobre o movimento operário que vinha ganhando força nos principais centros urbanos do País. A manutenção de tal estrutura passou a ser defendida veementemente pelas entidades caudatárias de tal estrutura, além de ter sido conveniente aos desígnios do regime militar;

A nova Constituição Federal, por seu turno, tem como pedras de toque a democracia e o pluralismo político que preconizam a mais ampla participação dos cidadãos nas questões públicas que afetam seus interesses. Nesse contexto, a manutenção das estruturas corporativistas presentes na organização sindical pátria decorrem único-exclusivamente das pressões políticas exercidas pelos sindicatos, federações e confederações que ganharam força no período anterior a 1988;

Diante disso, a interpretação do art. 8º, da Constituição Federal deve levar em conta, de um lado, os princípios da democracia e do pluralismo ideológico – a integrem o âmbito normativo da totalidade das normas constitucionais pátrias, por força do art.1º, *caput* e V, da Lei Maior – e, de outro, a exclusividade de representação em uma determinada base territorial, estabelecida como limite no inciso II daquele dispositivo;

A vinculação das entidades sindicais aos princípios da democracia e do pluralismo ideológico se reforça ainda mais tendo em vista que os referidos entes - muito embora revestidos de personalidade jurídica de direito privado – exercem nítida e incontestável função pública, qual seja, a defesa dos interesses da categoria profissional ou econômica;

O princípio democrático indica a necessidade de se possibilitar aos trabalhadores e empregadores a livre criação de entidades representativas, tal como previsto na Convenção nº 87, da OIT. Dessa forma, as múltiplas correntes ideológicas existentes nas respectivas categorias far-se-ão presentes na organização sindical pátria;

Tendo em vista, contudo, a necessidade de se assegurar a unidade na representação da categoria, deve-se escolher, dentre as várias associações profissionais ou empresariais, a(s) mais robusta(s) para exercer tal função em nome de todo o grupo. Sem embargo, para ajustar tal possibilidade ao princípio democrático, devem ser assegurados mecanismos e critérios legais objetivos que permitam a eventual substituição da entidade mais representativa;

A pluralidade de entidades associativas no seio da organização sindical pátria é reforçada pelo princípio do pluralismo político e ideológico, positivado no art.1º, V, da Constituição de 1988, na medida em que a coexistência dos referidos entes possibilita e fortalece a expressão das diversas correntes existentes no âmbito de uma determinada categoria política ou econômica;

Segundo o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, a escolha do sindicato mais representativo deve ser orientada por critérios objetivos estabelecidos em lei que reflitam a vontade da categoria e que, ao mesmo tempo, possibilitem a atuação das entidades menos representativas na defesa dos interesses de seus associados;

O princípio da liberdade sindical, delineado de forma genérica no art. 8º, *caput*, da Constituição Federal, tem como limitação a regra da unicidade, que veda a coexistência de mais de uma entidade sindical na mesma base territorial. Muito embora tal dispositivo seja auto-aplicável nesse ponto, não há como se inferir de seu comando o critério pelo qual a Administração Pública irá se valer para atestar a exclusividade na representação, se a precedência do registro ou a maior representatividade;

Assim, para definir o sentido e alcance da vedação quanto à “*criação de mais de uma organização sindical (...) na mesma base territorial*”, bem como do critério de escolha do ente detentor da exclusividade, deverão os Poderes Públicos atentar para os métodos de interpretação constitucional, em especial, os princípios da unidade da constituição e da máxima eficácia dos direitos fundamentais;

Não obstante, a interpretação do art. 8º, da Constituição Federal deverá levar em conta o considerável valor que a República Federativa do Brasil conferiu aos pactos internacionais de direitos humanos com a promulgação da Carta Política de 1988, cujo art. 5º, § 2º viabilizou a construção de “pontes” hermenêuticas entre os dispositivos do direito positivo brasileiro e os referidos tratados. Assim, poderão e deverão os conteúdos destes últimos concorrerem para o preenchimento do conteúdo dos primeiros, independentemente de sua hierarquia no ordenamento jurídico;

Dever-se-á, igualmente, atentar para o fato de que o Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ratificou uma série de pactos internacionais de direitos humanos, cuja inserção no ordenamento jurídico pátrio deve ser compreendida como uma adesão do País aos desígnios comuns à comunidade supranacional nesse tocante;

Portanto, o sentido e o alcance conferidos ao princípio da liberdade sindical nos diversos pactos internacionais de direitos humanos – alguns, inclusive, ratificados pelo Brasil – a denotarem a ampla possibilidade de criação de entidades sindicais – devem ser levadas em conta para a seleção do ente detentor da exclusividade na representação, exigida pelo art. 8º, II, da Carta Magna;

A aplicação dos princípios hermenêuticos da unidade da constituição, da concordância prática e da máxima eficácia dos direitos fundamentais darão ensejo à mutação do sentido e alcance atualmente conferido ao art. 8º, II, da Constituição Federal, haja vista que tal atividade interpretativa irá considerar, em grande medida, a influência dos postulados da democracia, do pluralismo político e da promoção dos direitos humanos sobre a regra da unicidade;

E tal mutação reputar-se-á legítima, na medida em que, sendo levada a cabo por qualquer um dos intérpretes autorizados, dentro de seus limites de atuação, irá resguardar a regra da unicidade sindical – a vedar a coexistência de mais de um ente na mesma base territorial –, ao

mesmo tempo em que irá fortalecer a eficácia dos princípios da democracia, do pluralismo político, da promoção dos direitos humanos e da liberdade sindical. Desse modo, estar-se-á logrando a concordância prática entre as referidas disposições constitucionais, bem como sua máxima efetividade;

A organização sindical brasileira encontra-se, na atualidade, delimitada no art. 8º, da Constituição Federal. Uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou como não recepcionados pela atual Carta Magna os dispositivos do Título V, da CLT que conferiam ao Ministro do Trabalho a discricionariedade na outorga da personalidade sindical, restam dúvidas na doutrina acerca da subsistência ou não dos artigos 515 e 519, da Consolidação, cujo teor prevê a coexistência de associações profissionais e a exclusividade de representação à mais robusta delas;

Não obstante, ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha se manifestado expressamente acerca da recepção dos artigos 515 e 519, da CLT, em face da Constituição de 1988, o Pretório excelso, em dois precedentes turmários, assentou sua preferência pelo critério da precedência do registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, como meio para a obtenção da exclusividade representativa;

Nesse mesmo sentido, o Ministério do Trabalho e Emprego, ao estabelecer as instruções normativas para o registro sindical, não vem prevendo a possibilidade de substituição do sindicato previamente registrado por outra associação mais representativa;

A superação da atual exegese a prevalecer em torno do art. 8º, II, da Constituição Federal pode ser obtida por meio da promulgação de lei ordinária, por parte do Poder Legislativo, estabelecendo critérios de maior representatividade para a obtenção da exclusividade, em substituição à precedência do registro junto ao Ministério do Trabalho;

De outro turno, o Poder Judiciário detém legitimidade para atuar como protagonista da releitura ora proposta à regra da unicidade, mediante a interpretação do art. 8º, II em consonância com os princípios constitucionais da democracia, do pluralismo político e da prevalência dos direitos humanos. Tal exegese acabará por demonstrar a incompatibilidade entre o monopólio indefinido por base territorial e os referidos postulados, de modo que, para assegurar a concordância prática dos preceitos em conflito, deverá o hermeneuta adotar o entendimento de que a exclusividade na defesa dos interesses da categoria caberia à associação profissional ou empresarial mais representativa;

No que tange aos requisitos de escolha da entidade mais representativa, poder-se-ia cogitar na recepção dos artigos 515 e 519, da CLT na parte em que possibilitam a obtenção da personalidade sindical pela associação com mais robustez, segundo os critérios referentes ao “*número de associados, serviços sociais fundados e mantidos*”, bem como “*o valor do patrimônio*” dos concorrentes, estabelecidos naquele último dispositivo celetário. Segundo tal exegese, os artigos em comento teriam sido revogados tão-somente na parte em que conferem ampla discricionariedade ao Ministro do Trabalho. A questão ainda não foi apreciada pelo Pretório Excelso, havendo, pois, espaço para sua discussão na esfera do Poder Judiciário;

A interpretação ora cogitada encontra amplo respaldo no princípio da interpretação conforme a constituição, porquanto assegura a aplicação dos artigos 515 e 519, da CLT na exata medida de sua adequação à nova ordem democrática, excluindo, de outro turno, as leituras incompatíveis e mantendo, assim, a harmonia no seio do ordenamento jurídico;

Outrossim, o próprio Ministério do Trabalho e Emprego poderia proceder a tal exegese, ao definir os procedimentos para o registro sindical, dentro dos limites do poder regulamentar previsto no art. 87, II, da Carta Magna. Para tanto, o referido órgão da Administração Pública não poderia inovar no mundo jurídico, dispondo de forma contrária ao

que preconiza o art. 8º, II, da Lei Maior, a exigir a exclusividade de representação em uma dada base territorial;

Desse modo, poderia o Ministério do Trabalho e Emprego exigir a comprovação quanto à representatividade do ente postulante de registro sindical, sem que tal previsão regulamentar malferisse o art. 8º, II, da Constituição Federal, haja vista que o referido dispositivo da Lei Maior é impreciso no que concerne ao modo de escolha da entidade detentora do monopólio, deixando, pois, espaço para a normação secundária da Administração Pública, dentro da competência para a expedição de *“instruções para a execução das leis”*;

Somente haveria de se falar em violação ao poder regulamentar da Administração Pública caso o Ministério do Trabalho e Emprego estabelecesse critérios para o registro sindical em dissonância com o próprio art. 8º, II, da Constituição Federal, como, por exemplo, na hipótese de se permitir a coexistência de mais de uma entidade sindical em uma mesma base territorial;

A releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal ora proposta - a ser efetuada pelos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo - terá como resultado a superação do atual sentido conferido à regra da unicidade sindical.

Passar-se-ia, portanto, a compreender o comando do dispositivo em referencia como sendo a imposição quanto à existência de apenas uma entidade representativa por base territorial, havendo, pois, a possibilidade de que o monopólio decorra da maior representatividade a ser demonstrada pelas associações profissionais ou empresariais postulantes;

Desse modo, estar-se-ia superando o entendimento no sentido de que a dicção *“é vedada a criação de mais de uma organização sindical (...) na mesma base territorial”* significaria, por si só, a imposição do critério da precedência do registro sindical. Com isso, o art. 8º, II, da Constituição Federal ganharia um sentido, ao mesmo tempo, mais consentâneo com

os postulados da democracia, do pluralismo ideológico e da prevalência dos direitos humanos, e assecuratório da regra da unicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Livros e Artigos.

ALEXY. Robert. Trad: VALDÉZ. Ernesto Garzón. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Primera edición, tercera reimpressão. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

ARMAGNAGUE. Juan Fernando. *Constitución de la Nación Argentina*. Segunda Edición. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005.

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

- *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo: Editora LTr, 2003.

AVILÉS. Antonio Ojeda. *Derecho Sindical*. Octava Edición. Madrid: Tecnos, 2003.

BACHOF, Otto. Trad: COSTA. José Manuel M. Cardoso da. *Normas Constitucionais Inconstitucionais? (Verfassungswidrige Verfassungsnormen?)*. Coimbra: Almedina, 1994.

BARROSO. Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

- *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

- *Poder Executivo – Lei Inconstitucional – Descumprimento. Parecer*. in: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 181/182: 387-414, jul/dez, 1990.

BARZOTTO. Luis Fernando. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

BASTOS. Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, 11ª Edição. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992.

BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL: FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO. *Reforma Sindical. Proposta de Emenda à Constituição. Anteprojeto de Lei*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2005.

BRITTO. Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

- CAETANO. Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. 1ª Edição, 2ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAMPOS. Germán J. Bidart. *La Constitución que Dura*. Buenos Aires: Ediar, 2004
- *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1991.
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAVALCANTI. João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002.
- CESARINO JR. Antônio F. *Direito Social Brasileiro*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1970.
- COTRIM NETO. A.B. *Doutrina e Formação do Corporativismo*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº Editor, 1938.
- DELGADO. Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª Edição, 2ª Tiragem. São Paulo: Editora LTr, 2005. p. 1.333.
- DWORKIN. Ronald. Trad: BOEIRA. Nelson. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FAUSTO. Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 1994.
- FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- FILAS. Rodolfo Capón. *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*. Segunda Edición. La Plata: Librería Editora Platense, 1993.
- GIUGNI. Gino. Trad: ITIOKA. Eiko Lúcia. *Direito Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1991.
- GOLD. Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. Second Edition. Ithaca: ILR Press, 1998.
- GONÇALVES. Pedro. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina, 2005.
- GHEZZI. Giorgio; ROMAGNOLI. Umberto. *Il Diritto Sindicale*. Quarta Edizione. Bologna: Zanichelli, 2001.
- GRAU. Antonio Baylos. *Sindicalismo y Derecho Sindical*. 3ª edición. Albacete: Editorial Bomarzo, 2006.
- GUERRERO. Manuel Medina. *La Vinculación Negativa del Legislador a los Derechos Fundamentales*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1996.
- HÄBERLE. Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Trad: RAMOS. Carlos. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1997.
- HAURIAU. Maurice. Trad: CASTILLO. Carlos Ruiz del. *Princípios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2003.
- HORTA. Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- KELSEN. Hans. Trad: BENEDETTI. Ivone Castilho; CAMARGO. Jefferson Luiz; CIPOLLA. Marcelo Brandão; BARKOW. Vera. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KROTOSCHIN. Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. 4ª Edición. Buenos Aires: Depalma, 1993.

LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

LOGUERCIO. José Eymard. *Pluralidade Sindical. Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2000.

LÓPEZ. Guillermo A.F. *Derecho de las Asociaciones Sindicales*. 2ª Edición. Buenos Aires: La Ley, 2000.

LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad: MOREIRA. António. *Direito do Trabalho e Ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.

MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª Edição, 13ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

- *Curso de Direito Administrativo*. 18ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENDES. Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MENEZES. Mauro de Azevedo. *Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil. Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora LTr, 2004.

MIRANDA. Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 288-291.

- *Manual de Direito Constitucional. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- *Manual de Direito Constitucional. Tomo V. Actividade Constitucional do Estado*. 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MIRANDA. Jorge; MEDEIROS. Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005

MÜLLER. Friedrich. Trad: NAUMANN. Peter. *Métodos de Trabalho de Direito Constitucional*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr., 2003.

NOGUEIRA. Octaciano. *Doutrina Constitucional Brasileira. (Constituição de 1946). Tomo III*. Brasília: Senado Federal, 2006.

RUFFIA. Paolo Biscaretti di. Trad: VERDU. Pablo Lucas. *Derecho Constitucional*. 1ª Edición, 2ª Reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos, 1973.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A Liberdade Sindical. Recompilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Genebra: OIT, 1997.

- *Direito Sindical da OIT. Normas e Procedimentos*. Genebra: OIT, 199.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Pluralidade Sindical e Democracia*. Editora LTr. São Paulo, 1997.

PECES-BARBA. Gregorio. *La Constitución y los Derechos*. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2006.

- PÉREZ-LUÑO. Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 8ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- PERONE. Gian Carlo. Trad: CUNHA. Edílson Alkmim. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*. São Paulo: Editora LTr, 1996.
- PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- RAMOS FILHO. Wilson. *O Fórum Nacional do Trabalho e o Sistema Sindical Brasileiro: Algumas Críticas sobre o Modelo de Solução de Conflitos Coletivos*. in: MACHADO. Sidnei; GUNTHER. Luiz Eduardo. *Reforma Trabalhista e Sindical. O Direito do Trabalho em Perspectivas*. São Paulo: Editora LTr, 2005.
- RODRIGUEZ. José Rodrigo. *Dogmática da Liberdade Sindical. Direito, Política, Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROMITA. Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2005.
- ROZICKI, Cristiane. *Aspectos da Liberdade Sindical*. São Paulo: Editora LTr, 1998.
- RUSSOMANO. Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2ª Edição, 4ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Vol. III*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960.
- SAAD. Eduardo Gabriel in: SAAD. Eduardo Gabriel; SAAD. José Eduardo Duarte; CASTELO BRANCO. Ana Maria Saad. *CLT Comentada*. 39ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2006.
- SAGÜÉS. Néstor Pedro. *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- SAMPAIO. Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Salvador: Livraria Progresso, 1954.
- SANTOS. Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Edição Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2005.
- *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965
- SANTOS. Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos de Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SARLET. Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- SARMENTO. Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SIÈYES, Emmanuel. *Que es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Trad: SARIÑENA, Marta Lorente; JIMENEZ, Lidia Vásquez. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 171-172.
- SILVA. José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª Edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2005.
- SILVA. Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1998.

- SIMÃO. Azis. *Sindicato e Estado*. São Paulo: Dominus Editora, 1966.
- SIQUEIRA NETO. José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2000.
- SÜSSEKIND. Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.
- *Direito Internacional do Trabalho*. 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2000.
- *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol.2. 21ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2003.
- TÁCITO. Caio. *Constituições Brasileiras. Volume VII*. 1988. 5ª Edição. Brasília: Senado Federal, 2005.
- TRIBE. Laurence. *American Constitutional Law. Volume One*. Third Edition. Boston: Foundation Press, 2000.
- TRIBE. Laurence; DORF. Michael. *On Reading the Constitution*. Boston: Harvard Press, 1991.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.
- Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.
- UBILLOS. Juan María Bilbao. *En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* in: SARLET. Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.
- URIARTE, Oscar Ermida. *Sindicatos em Libertad Sindical*. 2ª Edición. Montevideú: Fundación de Cultura Universitaria, 1999.
- VELLOSO. Carlos Mario da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- VERDÚ. Pablo Lucas. Trad: ALMEIDA FILHO. Agassis de. *O Sentimento Constitucional*. 1ª Edição, 2ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- VIANA. Francisco José de Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- VIANNA. Segadas. *Direito Coletivo do Trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 1972.
- VIEIRA. Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Malheiros Editores, 2006.
- VON POTOBSKY. Geraldo W.; DE LA CRUZ. Héctor B. Bartolomei. *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires: Astrea, 1990.
- ZAGREBELSKY. Gustavo. Trad: GASCON. Marina *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Sexta Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

Acórdãos.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 853/RS. RELATOR: Min. José Carlos Moreira Alves. Plenário. DJ: 10.5.1996.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS nº 73.044/SP. RELATOR: Min. Maurício Corrêa. 2ª Turma. DJ: 20.9.1996, p. 34.534.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS nº 74.383. RELATOR: Min. Néri da Silveira. 2ª Turma. DJ: 27.6.1997, p. 30.227.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 144-SP. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 28.5.1993.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 221/DF. RELATOR: Min. José Carlos Moreira Alves. Plenário. DJ: 22.10.1993, p. 22.251.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 1.470/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 18.5.2001, p. 429.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.675/DF. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. TRIBUNAL PLENO. DJ: 19.9.2003, p. 14.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 147.776/SP. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. DJ: 19.6.1998, p.9.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 199.142-SP. RELATOR: Min. Nelson Jobim. 2ª Turma. DJ: 14.12.2001.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 207.858-SP. RELATOR: Min. Marco Aurélio. 2ª Turma. DJ: 14.5.1999, p.21.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 746/GB. RELATOR: Min. Gonçalves de Oliveira. Plenário. DJ: 28.6.1968.

ESPANHA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA Nº 23/1983. PUBLICAÇÃO: Boletín Oficial de Espana núm. 100.

ESPANHA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA Nº 38/1981. Boletín Oficial de Espana núm. 305.

ESPANHA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA Nº 64/1991. Boletín Oficial de España núm. 98.

ESPANHA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. SENTENCIA Nº 98/1985. Boletín Oficial de España nº 194, de 14.8.1985.

