



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

**RICARDO SANTORO NOGUEIRA**

**A FORÇA SUPRALEGAL DO PACTO SAN JOSE DA COSTA  
RICA E A INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**

Brasília  
2014

RICARDO SANTORO NOGUEIRA

**A FORÇA SUPRALEGAL DO PACTO SAN JOSE DA COSTA  
RICA E A INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília  
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito  
para obtenção de Certificado de  
Conclusão de Curso de Pós-graduação  
*Lato Sensu* em Novas Tendências do  
Direito Público.

Orientadora: Prof. MSc. Larissa de  
Paula Gonzaga e Castro.

Brasília  
2014

RICARDO SANTORO NOGUEIRA

**A FORÇA SUPRALEGAL DO PACTO SAN JOSE DA COSTA  
RICA E A INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**

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* em Novas  
Tendências do Direito Público.

Orientadora: Prof. MSc. Larissa de  
Paula Gonzaga e Castro.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Dr. Nome completo

---

Prof. Dr. Nome completo

## RESUMO

A contribuição sindical é uma espécie de tributo parafiscal, uma prestação anual exigida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), descontada obrigatoriamente pelo empregador e devida por todos os empregados, filiados ou não a um ente sindical. É nesta imposição legal que reside o ponto nevrálgico da polêmica: a obrigatoriedade do pagamento da referida contribuição por quem não é filiado possui quês de inconstitucionalidade e afronta diretamente o Pacto San Jose da Costa Rica, que permite o livre funcionamento dos sindicatos, a livre associação, o direito de não se associar e a formação de federações e confederações. Sabe-se que os tratados internacionais de matéria de direitos humanos aprovados sob o *quorum* de Emenda Constitucional (isto é: três quintos) possuem *status* de norma constitucional. Quanto aos tratados de direitos humanos aprovados pelo *quorum* de rito ordinário, caso do Pacto San Jose, atualmente, vigora a tese defendida pelo Min. Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP: estes possuem uma natureza supralegal e infraconstitucional, ou seja, colocam-se sobre a lei ordinária, como a Consolidação das Leis Trabalhistas, porém abaixo da Constituição Federal. Desta forma, o pagamento da contribuição sindical exigida pela CLT encontra óbice pelas expressões e garantias do Pacto San Jose da Costa Rica, configurando uma mácula do Estado ante a liberdade do indivíduo e da autotutela dos entes sindicais.

**Palavras-chave:** Contribuição sindical. Supralegalidade. Inexigibilidade.

## ABSTRACT

The union tax is a quasi-fiscal tax as an annual provision required by Consolidation of Labor Laws, compulsorily deducted by the employer and payed by employees, with no difference if the employee's affiliated or not. In this legal requirement lives a controversy: the obligation of payment of the tax by non affiliated sounds opposed to Brazilian Constitution and San Jose From Costa Rica Pact, which allows the free functioning of trade unions, the free association, the right to not be associated and the formation of federations and confederations. International treaties about human rights, adopted with the *quorum* of Constitutional Amendment (3/5), have the same baseline of a constitutional rule. On the other hand, human rights treaties adopted by a *quorum* of ordinary rite's law, as San Jose Pact From Costa Rica Pact, currently are accepted in the ism expressed by Min. Gilmar Mendes, which means they have a supra-legal and a sub-constitutional feature. Apropos, they're placed over Consolidation of Labor Laws, but beneath Brazilian Constitution. Therefore, the payment of union tax required by Labor Law finds itself obstructed by San Jose From Costa Rica Pact, setting a blot by the State in prejudice of individuals' freedom and trade unions' guardians.

**Key words:** Union tax. Supra-legality. Unenforceability.

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	7
1. O MODELO SINDICAL BRASILEIRO .....	9
1.1 Os primeiros decretos e a Constituição de 1934 .....	10
1.2 O Estado Novo, a Constituição de 1937 e o Decreto nº 1.402/1939 .....	13
1.3 A Consolidação das Leis Trabalhistas .....	14
1.4 Os tempos atuais: o neosindicalismo e a Constituição de 1988 .....	15
2. CONSTITUCIONALISMO, JUSPOSITIVISMO E O PACTO SAN JOSE DA COSTA RICA .....	17
2.1 Breve análise sobre a origem do constitucionalismo contemporâneo e dos direitos fundamentais .....	17
2.2 A teoria do escalonamento piramidal de Hans Kelsen no ordenamento jurídico brasileiro: jusnaturalismo primeiro, juspositivismo em seguida .....	20
2.3 A força do Pacto San Jose da Costa e seu caráter supralegal à pirâmide de Kelsen .....	24
3. BREVES ADUÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE ...	31
4. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL <i>VERSUS</i> A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA À LUZ DO PACTO SAN JOSE DA COSTA RICA ....	34
4.1 A liberdade sindical em acordo com os ditames da Constituição Federal: um direito fundamental .....	34
4.2 A contribuição sindical obrigatória em desacordo com os ditames da Constituição Federal: a inexigibilidade ante o Pacto San Jose da Costa Rica .....	39
CONCLUSÃO .....	48
REFERÊNCIAS .....	50

## INTRODUÇÃO

A contribuição sindical é uma espécie de contribuição parafiscal, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal, prevista nos artigos 578 a 594 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Trata-se de uma prestação anual, equivalente a um dia de salário do empregado, descontado pelo empregador de maneira obrigatória. Tal contribuição é devida por todos os empregados, inclusive autônomos, membros de determinada categoria, seja econômica ou profissional, e independe de filiação sindical.

A receita que se obtém através da contribuição sindical tem sua divisão também prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas. Deste tal modo, o sindicato receberá contribuição compulsória mesmo de quem a ele não é filiado. É nesta questão que reside a polêmica sobre a qual se debate neste trabalho: a obrigatoriedade do pagamento compulsório da contribuição sindical, o que se poderia afirmar haver quês de inconstitucionalidade e afronta ao Pacto San Jose da Costa Rica, também conhecido com Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, da qual o Brasil é signatário desde 1992, e ao seu Protocolo Adicional de San Salvador. O tratado internacional em questão possui matéria de direitos humanos e aprovado pelo *quorum* ordinário, o que faz do referido pacto uma norma infraconstitucional, porém supralegal, nos termos da famosa teoria piramidal do escalonamento de normas jurídicas do jusfilósofo austríaco Hans Kelsen.

Segundo o Protocolo Adicional ao Pacto San Jose da Costa Rica, os Estados Partes garantirão o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente. Ademais, “ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato”.

Ora, sendo os sindicatos livres e detendo autotutela, é no mínimo uma mácula autoritária do Estado exigir custeio ao trabalhador, que possui seu direito e sua liberdade individual de a ele não se filiar. Trata-se, por fim, de uma incompatibilidade com a democracia, que tanto a Constituição como os tratados internacionais consagram.

É neste cerne que se encontra o objetivo deste trabalho, onde objetiva-se concluir pela improcedência da contribuição sindical. Desta forma, foram feitos estudos esquematizados, iniciando-se pelo modelo sindical brasileiro, em uma digressão da história constitucional em nosso País, até chegar ao período juspositivista e, enfim, aterrar no Pacto San Jose da Costa Rica, no segundo capítulo.

No terceiro capítulo, por sua vez, abre-se uma “pausa” para aduzir acerca do controle de convencionalidade, ponto importantíssimo para o deslinde do trabalho, que ocorrerá no capítulo 4, derradeiro, quando se estuda a dicotomia entre liberdade sindical e contribuição sindical obrigatória, à luz do referido Pacto San Jose da Costa Rica e da Constituição Federal vigente.

O trabalho de pesquisa procurou iniciar-se em modo genérico, abordando temas de cunho filosófico, histórico e político, e findar-se de modo aprofundado do tema escolhido para ser discorrido na presente obra.

Crê-se que a tendência de qualquer País e de qualquer sociedade é sempre a evolução. Dessa forma, não chega a ser nenhum sofisma acreditar que o Brasil atingirá a plenitude das leis que regem a vida dos cidadãos, sempre procurando equilibrar-se e seguir uma tendência positiva para todos.



## 1 O MODELO SINDICAL BRASILEIRO E AS CONSTITUIÇÕES

O Estado brasileiro sempre acompanhou o mundo legislativo. Não há Estado sem leis. Não há leis sem Estado. Tanto o Estado quanto as legislações tipicamente brasileiras só podem ser aferidas após a Proclamação da Independência, visto que, antes disso, o Brasil era mera colônia, regida pelas normas jurídicas específicas de administração e pelas normas gerais portuguesas: as Ordenações do Reino, que eram compilações de todas as leis vigentes em Portugal. Eram elas as Ordenações Afonsinas, promulgadas por Dom Afonso V em 1480; as Ordenações Manuelinas, promulgadas por Dom Manuel I em 1520; e as Ordenações Filipinas, promulgadas por Dom Filipe III em 1603 <sup>1</sup>.

Notável perceber na História que, já nação independente, as leis que mais interessavam ao Estado brasileiro foram justamente editadas de imediato: a Constituição Federal do Império, em 1824; o Código Penal, em 1830, pois era preciso o Estado mostrar sua força punindo repudiáveis atos; e também o Código Comercial, em 1850. Em contrapartida, as leis que interessavam principalmente à sociedade e aos cidadãos só foram concebidas tardiamente: o Código Civil, em 1916; a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943; e o Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

Neste diapasão, em que se engloba a Consolidação das Leis Trabalhistas, percebemos o estatismo no período que compreende o pós-Independência até a República Velha. Era o Estado Liberal, onde não haviam políticas públicas (basta ver a situação opróbria em que se encontravam os ex-escravos após a edição da Lei Áurea) “que colocasse em evidência mecanismos de organização, representação e participação da sociedade”<sup>2</sup>. Continua o referido autor explicando que a Constituição de 1891 fora demasiado breve ao relatar os direitos trabalhistas e sindicais, apenas assegurando de modo genérico os direitos de associação e de livre exercício da profissão. Não havia preocupação do Estado em promover esses direitos. Tanto que a primeira legislação que regeu sobre sindicalização foi o Decreto nº 979, de 1903. Sobre o mesmo, oportuno aduzir o pensamento de Loguercio<sup>3</sup>:

---

<sup>1</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, v. 1, n. 3, jul-1999. Disponível em

< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm)>. Acesso em data atual.

<sup>2</sup> LOGUERCIO, José Eymard. **Pluralidade sindical**: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro. São Paulo: LTr, 2000, p. 27.

<sup>3</sup> Idem. *Ibidem*, p. 28.

O artigo 8º do referido decreto bem revela a preocupação de “harmonizar” eventuais conflitos entre capital e trabalho, conflitos que naquele tempo ainda não se apresentavam frequentes nem mesmo acirrados. Como estabelecia o decreto, os chamados “representantes legais da classe integral dos homens do trabalho” seriam somente aqueles que “se constituírem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho”. Estava aqui, novamente, o embrião da legislação sindical futura, embora colocados sem o pressuposto do sindicato único ou do atrelamento estatal. O decreto previa, ainda, a possibilidade dos sindicatos mistos.

A situação só foi se alterar a partir da ascensão de Getúlio Vargas e o fim da República Velha e do liberalismo político – tão é verdade que não tivemos em nosso país um liberalismo clássico, pois não houve meramente uma negação às formas de associação, mas sim no controle dos trabalhadores insertos nas instituições controladas pelo Estado. O Estado Liberal deu lugar ao Estado Social, que, segundo Paulo Bonavides, foi uma espécie de “transformação superestrutural”<sup>4</sup> pela qual passou o Estado Liberal, mas sem afastar-se do capitalismo. Esteve presente em regimes completamente diversos, como os ditatoriais da Alemanha nazista, da Itália fascista, da Espanha de Franco, de Portugal de Salazar e do Brasil de Vargas, mas também o eram Social os Estados Unidos de Roosevelt e a Inglaterra de Churchill. O Poder Legislativo, tão mais em evidência nos tempos liberais, agora declinava para uma maior ênfase do Poder Executivo. E isso teve profunda e positiva repercussão nos direitos laborais.

Com a Revolução de 1930, as bases da organização sindical corporativa começavam a ser implantadas no Brasil.

## **1.1 Os primeiros decretos e a Constituição de 1934**

Continua-nos ensinando Loguercio, em sua obra já mencionada, que, em 1930, após a revolução que alçou Getúlio Vargas ao poder, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. No ano seguinte, foi editado o Decreto nº 19.770, que marcou o início da estrutura sindical brasileira, de cunho apartidário, porém público-estatal, não mais privado. A proteção ao trabalho coletivo, subentende-se, passou a ser

---

<sup>4</sup> BONAVIDES apud LOGUERCIO. *op.cit.*, p. 33.

questão de Estado, não mais uma questão entre simples particulares, patrão e empregado. Isso se percebe da análise de seu art. 1º, segundo o qual “terão os seus direitos e deveres regulados pelo presente decreto, podendo defender, perante o Governo da República e por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Commercio, os seus interesses de ordem econômica, jurídica, higiênica e cultural, todas as classes patronaes e operárias que no território nacional exercerem profissões idênticas, similares ou connexas, a que se organizarem em sindicatos [...]”<sup>5</sup>. Era, decerto, o embrião de toda uma esfera protecionista que se estende até os dias atuais.

Em 1934, fora editado o segundo decreto de cunho sindical da Era Vargas: o Decreto nº 24.694. Quatro dias após sua edição, foi outorgada a nova Constituição Federal. Segundo Loguercio, “esse fato não é irrelevante na medida em que as linhas do Decreto em muito se distanciam da previsão constitucional”<sup>6</sup>. Isso será explicado posteriormente. Atempo-nos, inicialmente, aos fatos constitucionais daqueles tempos, em que o Congresso Nacional encontrava-se fechado, a Constituição de 1891 foi revogada por um decreto do Executivo, os partidos foram dissolvidos e os adversários do regime getulista foram exilados e tiveram suspensos os direitos políticos, ao mesmo tempo em que se instaurou a censura.

Durante quatro anos, de 1930 a 1934, o Brasil viveu um regime de exceção, em que o chefe do governo provisório legislou por decreto, rompendo-se mais de um século de sistema representativo. Restaurar a legalidade democrática exigiu a frustrada Revolução Constitucionalista de São Paulo, em 1932. No ano seguinte realizaram-se eleições, da qual resultou, com todas as medidas excepcionais em vigor, a segunda Constituição republicana, promulgada pela Assembléia Constituinte de 1933-1934, em 16 de julho desse último ano. Restabelecido o estado de direito, o país se viu surpreendido pelo levante. Pelos ensinamentos de Ronaldo Polletti<sup>7</sup>, a Constituição de 1934 tornou-se uma das mais efêmeras do país. Durou em plena vigência pouco mais de um ano e, com a suspensão das garantias individuais, mais dois anos. Do ponto de vista formal, inspiraram-se os estadistas de então na Constituição de Weimar, de 1919, e na Constituição Republicana Espanhola, de 1931. A Lei Maior brasileira de 1934 foi elaborada de acordo com o pensamento jurídico da época, no qual, nascido depois da 1ª

---

<sup>5</sup> BRASIL, 2014. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D19770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D19770.htm). Acesso em 10 abr 2014.

<sup>6</sup> LOGUERCIO, *op.cit.*, p. 41.

<sup>7</sup> POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. III). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 54-55.

Guerra Mundial, se buscava a racionalização do poder. A Constituição de 1934 representou um progresso do ponto de vista do realismo constitucional, no cotejo do idealismo de 1891, e da proteção ao trabalhador. Assim sendo, vale pelas idéias revolucionárias que absorveu e até pelas que rejeitou (embora não tenha impedido a derrocada de 1937).

Dessa forma, previa a referida Constituição o paternalismo laboral, em seus arts. 120 e 121, incluindo aí o reconhecimento dos sindicatos. Regrava o salário mínimo, o limite diário de jornada de trabalho e férias, a proibição do trabalho a menores de 14 anos, entre outras. O Texto Constitucional reconheceu, pela primeira vez, os sindicatos e as associações profissionais e, mais importante que isso, estabeleceu os princípios da liberdade e da autonomia sindical de modo pluralista. Quanto a essa organização pluralista, ocorre que<sup>8</sup>

sua existência, meramente formal, não representou sequer um esforço de concretização e efetividade, pois, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1934, o Decreto nº 26.694/1934 procurava abortar a pluralidade e a autonomia ali consagradas como princípio. Pelo Decreto, poderia haver mais de uma entidade representativa, mas apenas um sindicato seria reconhecido pelo Estado com funções sindicais, ou seja, em todas as 'prerrogativas' da representação legal. [...] Em linhas gerais, o decreto manteve os mesmos alicerces já estabelecidos no Decreto de 1931, mas conferiu aos empregados sindicalizados alguns privilégios, tais como o de preferência em novo emprego, como modo estimular a criação de sindicatos de Estado e desestimular os sindicatos independentes.

Essa disposição, que nos ensina Loguercio, deixa clara a característica do Estado Social, de um Estado forte e um Poder Executivo dominador. A maneira de estimular a sindicalização estatal era claramente a de ampliar o direito de uns em detrimento do de outros, os que optassem por uma representação privada e independente.

Apesar da vontade da Carta Magna, a pluralidade e a autonomia sindical não chegaram a ficar concretas por força de outra norma em esdrúxulo paradoxo à Constituição vigente na época.

---

<sup>8</sup> LOGUERCIO, *op.cit.*, p. 43.

## 1.2 O Estado Novo, a Constituição de 1937 e o Decreto nº 1.402/1939

A Constituição outorgada em 1937 instituiu o Estado Novo, uma versão fascista dos similares europeus. Não à toa a nova Carta foi apelidada de “Polaca”, em virtude da semelhança com a Constituição polonesa de 1935, que “teve por tendência consolidar o Estado Social”<sup>9</sup>, dando ao Presidente da República a função de regular as atividades autônomas. Ao Estado, os direitos; aos cidadãos, os deveres. Pela segunda vez o Congresso foi fechado, os partidos foram dissolvidos, a censura foi reinstituída e os adversários foram exilados e muito deles, mais uma vez, tiveram os direitos políticos suspensos. Getúlio enfeixou em suas mãos a faculdade de governar e de legislar através de decretos-leis.

A Constituição de 1937 foi onze vezes alterada por Getúlio Vargas, nas chamadas Leis Constitucionais. Conforme Walter Costa Porto, “tamanhas alterações dão ênfase ao tom ditatorial do Estado Novo, pois, retido o Poder Constituinte originário, cada reforma era considerada pelos críticos como uma nova outorga a um golpe de Estado complementar”<sup>10</sup>. Ao outorgar a Constituição, dizia Getúlio que atenderia as legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem resultantes da crescente agravamento dos dissídios partidários. Uma tentativa de golpe, em 1938, foi esmagada com o fuzilamento dos insurgentes. No entanto, apesar deste clima sibilino e de extrema repressão, nos doutrina Marco Antonio Villa que “a Constituição adotou amplo programa em defesa da legislação do trabalho”<sup>11</sup>. Embora previsse contratos coletivos de trabalho, salário mínimo, férias e etc, em meio ao “nacionalismo de opereta” típico daqueles funestos anos, a “Polaca” amarrou os trabalhadores ao Estado, segundo Villa. Embora livre, somente o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tinha direito de representação legal dos que participarem da categoria (art. 138). Havia, desta maneira, uma espécie de delegação sindical do poder público, uma mescla na inserção do direito trabalhista em direito público e/ou direito privado. Por isso que é interessante sempre compreender os fatores históricos e políticas que antecedem à edição de qualquer diploma legal: o advento do corporativismo no Brasil se deu num momento de

---

<sup>9</sup> PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras: 1937** (coleção “Constituições brasileira”, vol. IV). Brasília: Senado Federal, 2001, p. 24.

<sup>10</sup> Idem. Ibidem, p. 28-29

<sup>11</sup> VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Editora Leya, 2011, p. 71.

um sistema político fechado, em regime ditatorial, o que explica o fato do operariado e do empresariado configurarem-se como atores de uma peça escrita pelo Estado.

Nesse contexto, já afiado pela Constituição à época em vigor, nasceu o Decreto nº 1.402, em 1939, que, a exemplo dos anteriores, excluía de sua égide os trabalhadores rurais. A doutrina de Loguercio continua sendo a ideal para explicar este momento. Segundo o aludido autor, “a base da estrutura dos sindicatos continuou a corresponder ao binômio categoria profissional e base territorial, sendo que a fixação do critério e dimensionamento para a definição da categoria estava sob o controle do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que deveria organizar o quadro de atividades e profissões”<sup>12</sup>. Ademais, deu o Decreto preferência à localidade, em desfavor de sindicatos mais amplos e os de atuação nacional. Continua Loguercio anotando que outra questão relevante foi o poder de se impor contribuições para os participantes das categorias. Esse ponto originou o imposto sindical, que permanece até hoje, com a anuência da Constituição de 1988, e é o tema central deste trabalho.

### **1.3 A Consolidação das Leis Trabalhistas**

Foi com a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, sob inspiração da *Carta del Lavoro* de Benito Mussoline, que o modelo sindical brasileiro se firmou de vez. Essa inspiração no fascismo italiano está nítida no plano de enquadramento sindical, previsão dos arts. 570 a 577 da CLT, e também nos conceitos interligados de categoria econômica e categoria profissional.

A CLT também determinou que as categorias econômica e profissional devem estar estruturadas verticalmente, ou seja, a partir de um sindicato e de entidades superiores, quais sejam as federações e confederações, como parte do tal plano de enquadramento. Estaleceu-se o critério – ainda ensinando Loguercio – de que cinco sindicatos de categorias “idênticas, similares ou conexas” poderiam organizar uma federação, em regra estadual, e o mínimo de três federações convergiam a uma confederação, uma espécie de órgão de cúpula que coordenava as atividades do ramo.

No art. 516 da CLT se encontra o ponto nevrálgico da monopolização sindical: “Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma

---

<sup>12</sup> LOGUERCIO, *op.cit.*, p. 49.

categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial”. O artigo seguinte regra que “os sindicatos poderão ser distritais, municipais, intermunicipais, estaduais e interestaduais”, mas que, em caráter excepcional, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio poderá autorizar o reconhecimento de sindicatos nacionais. “O binômio categoria profissional e base territorial restringe a representação sindical em uma determinada estrutura, impedindo que se criem novas organizações concorrentes”<sup>13</sup>, ensina Loguercio.

A contribuição sindical obrigatória também aparece como elemento de estrutura da organização dos sindicatos brasileira. Dá-se suporte financeiro aos seus participantes que não se vincula à legitimidade da atuação sindical. Afinal, “traduz-se na imposição de contribuição anual de todos os participantes das categorias econômicas e profissionais ou das profissões liberais, independentemente de sua filiação, a ser distribuída dentro do sistema confederativo e para o próprio Ministério do Trabalho”<sup>14</sup>.

Assim, as previsões dos arts. 578 e 579 se mantêm. Segundo Valentin Carrion, “a contribuição sindical é o meio de atrelar os sindicatos ao *status* existente e é o indício de que a liberdade sindical não é completa”<sup>15</sup>. No entanto, isto é um tema que será abordado de maneira mais incisiva à frente deste trabalho.

#### **1.4 Os tempos atuais: a Constituição de 1988**

É sabido – como foi estudado durante o curso neste instituto de ensino – que o tema do Estado Social firma sua presença em uma nova ordem internacional progressivamente institucionalizada a partir dos conflitos mundiais do século XX. A nova tendência global surge, principalmente, com as Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919). Os direitos econômicos e sociais são um prolongamento dos direitos e garantias individuais, completando a pessoa, além de sua qualidade singular para garantir seus direitos de participação na sociedade, a substituição de um conceito de justiça distributiva pela de justiça comutativa que dele levar em conta as desigualdades individuais.

---

<sup>13</sup> LOGUERCIO, *op.cit.*, p. 54.

<sup>14</sup> Idem. *Ibidem*, p. 55.

<sup>15</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35.ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 575.

A primeira Constituição brasileira, a do Império (1824), que se sucede a Independência, consagra os direitos e liberdades individuais e os direitos políticos, segundo os princípios do Estado Liberal. Igualmente, a primeira Constituição da República (1891) limitou-se a reafirmar as liberdades e direitos políticos. A partir de 1934, um novo estágio instaura-se no Brasil constitucional. As sucessivas Constituições, então, refletem, como um sismógrafo, a progressiva passagem do Estado Liberal para o Estado Social, deva principalmente à nova ordem que Weimar sugeriu<sup>16</sup>. Aos direitos políticos e individuais da era clássica são acrescidas as modernas garantias de direitos sociais e a regulação da ordem econômica e social, inclusive as de cunho trabalhista e sindical. As novas tendências do direito público e a política de intervenção do Estado na economia imprimem seu sinete nas Cartas de 1934, 1937, 1946 e 1967-1969. Já com relação ao texto constitucional de 1988, é marcante a presença do povo e a valorização da cidadania e da soberania popular. À fórmula tradicional de que o poder emana do povo e que “a vontade geral é indestrutível”<sup>17</sup>, previsões feitas por Rousseau em seu *O contrato social*, estipula-se seu exercício por meio de representantes eleitos (indiretamente) ou via plebiscito e referendo (diretamente).

A praxe da “Constituição Cidadã” acarretou, conforme explica Loguercio, numa “constitucionalização do desenho sindical”<sup>18</sup> brasileiro. O artigo 8º da Carta Constitucional faz referência ao conceito de “categoria” de modo a manter o corporativismo – que é mesma a intenção da visão democrática – de forma bilateral (sindicatos de empregados e também de empregadores). O modelo confederativo e vertical da CLT foi recepcionado pela Constituição, mas a base territorial passou a ser definida pelos próprios trabalhadores. De outra forma, o fim do rígido controle pelo Estado foi um salto enorme para a autonomia sindical, agora mais ampliada. Neste sentido, a Constituição de 1988 manteve seu véis livre. Livre não no sentido do Estado Liberal do final do século XIX, mas sim no chamado Estado Democrático de Direito.

---

<sup>16</sup> TÁCITO, Caio. **Constituições brasileiras**: 1988 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. VII). Brasília: Senado Federal, 2002, p. 22-23.

<sup>17</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2007, p. 115.

<sup>18</sup> LOGUERCIO, José Eymard. *Op.cit.*, p. 79.



## 2 CONSTITUCIONALISMO, JUSPOSITIVISMO E O PACTO SAN JOSE DA COSTA RICA

### 2.1 Breve análise sobre a origem do constitucionalismo contemporâneo e dos direitos fundamentais

Explica o filósofo político italiano Giovanni Sartori<sup>19</sup> que o constitucionalismo contemporâneo possui duas vertentes principais. A anglo-americana começa com a Carta Magna (1215) e outros grandes textos britânicos do século XVII; em seguida, atravessa o Atlântico e chega aos Estados Unidos, onde se inicia em 1776, com a declaração de independência das treze colônias, e se consuma em 1787, com a ratificação da primeira Constituição escrita da História. A segunda vertente é de extração francesa, cujo principal documento é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Interessante lembrar que a Carta Magna e o *Bill of Rights*, ambos na Inglaterra, tiveram caráter pioneiro na limitação do poder dos reis perante um parlamento ou uma comissão, mas com um longo interregno de 474 anos entre ambas as cartas. Embora a aura revolucionária tenha nascido em terras inglesas, foi na França que tivemos uma revolução onde se originou uma declaração de direitos e princípios que até hoje estão em vigor em diversas Constituições do mundo, incluindo no Brasil: a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, de 1789.

Um grande marco do constitucionalismo contemporâneo é, sem dúvida, a Constituição dos Estados Unidos da América. Sintética, objetiva e racional, foi aprovada pela Convenção da Filadélfia em 1787. É a primeira Constituição escrita da História e continua em vigor até hoje. Suas dez primeiras emendas regem-se pelo *Bill of Rights*. É precedida pela independência das treze colônias britânicas, em 1776, que teve como tônica preponderante a valorização da liberdade individual em face da limitação do poder do Estado. Ademais, acolheu a forma federativa, republicana e presidencialista dos Estados Unidos. Por ser bastante objetiva e pragmática, e por isso tão duradoura, a Constituição estadunidense suscita imensa amplitude por parte dos intérpretes e

---

<sup>19</sup> SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**: como mudam as Constituições. Brasília: Editora UnB, 1996, p. 209.

aplicadores da lei, isto é, os juízes – é a velha máxima norte-americana: “o direito é o que o Judiciário diz que é”.

Analisando a Constituição norte-americana, verifica-se que não possui nenhuma declaração de direitos em seu texto original. Só mais tarde essa declaração foi incorporada ao seu texto, através das dez primeiras emendas do *Bill of Rights*. Ela é, originalmente, apenas o instrumento que consumou a engenharia constitucional do país. Continua Sartori<sup>20</sup> ensinando que, neste sentido, seguiu a tradição da outrora metrópole inglesa. Mesmo antes da grande inovação que constituiu a distinção entre o direito público e o direito privado, os ingleses adotaram designação diferente para os direitos dos cidadãos: a *common law*, criada e aplicada pelos juízes, usada na Constituição norte-americana, e a *statutory law*, disposições aprovadas pelo Parlamento e sancionadas pelo rei. Os diferentes direitos individuais conquistados pelo povo inglês, portanto, não foram, necessariamente, leis oriundas do Parlamento, mas, desde sua origem, cartas e petições endereçadas ao soberano a que ele dava o seu assentimento. É o caso da Magna Carta, de 1215, uma petição endereçada por 25 barões ingleses ao rei João Sem Terra.

Naquele período feudal, as batalhas eram vistas como um “caro negócio”. Para piorar a situação do erário inglês, o rei João Sem Terra perdia terrenos para a França e suas investidas militares tornavam mais aguda a crise financeira em seu país<sup>21</sup>. No caso do rei João, era evidente seu desespero para aumentar as receitas inglesas e o fez aumentando abusivamente os impostos e penhorando e se apossando de terras, o que certamente causou revolta por parte dos barões. Em junho de 1215, após renunciar à fidelidade ao rei, um grupo de barões vestiu armaduras e caminhou pela extensão do Rio Tâmisa para se encontrar com o rei e seus representantes. Em seguida, lhes apresentaram uma petição com certas condições para que João Sem Terra continuasse a governar. A última dessas condições, em forma de artigos, estabelecia uma comissão, formadas pelos 25 barões, com poderes sem precedentes para garantir o cumprimento do acordo pelo rei e restringir sua autoridade. Afinal, a lei é o poder e nem o rei está acima dela.

Na França, as coisas ocorreram tardiamente, cerca de um século depois, se compararmos com a Inglaterra. Naqueles ecos iluministas, a França encontrava-se em

---

<sup>20</sup> SARTORI, *op.cit.*, p. 210.

<sup>21</sup> BREAY, Claire. **Magna Carta, manuscripts and myths**. London: The British Library Board, 2002, p. 12. Tradução nossa.

crise. O “direito divino” da monarquia era vítima de uma época em que o sagrado e o profano cada vez mais se distanciavam<sup>22</sup>. O rei Luís XVI, ainda jovem, era tido como um homem generoso, porém sem autoconfiança e sem saber domar situação. A restituição do Parlamento em 1774 por ele concebida foi um verdadeiro tiro no pé, atizando a revolta contra a monarquia. É neste aspecto sibilino que a França se encontrava no período pré-Revolução<sup>23</sup>. A verdade é que Luís XVI não soube conduzir os inquietos âmagos de 1789. Em 14 de julho daquele ano, uma multidão toma de assalto os fuzis nos Invalides e marcha sobre a Bastilha, acuando o rei. Sob este clima, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos foi votada e aprovada. Chegava ao término a soberania real, até então limitada somente pela lei divina. Luís XVI teve seus poderes suspensos pela Assembleia, composta de jacobinos e girondinos, e foi condenado à morte em 1793, no cadafalso do futuro Place de la Concorde.

Como se vê, na França, a tradição constitucional se assentava não na construção e na limitação do poder do Estado, mas nos direitos dos cidadãos. Era a forma mais pura do chamado “absenteísmo estatal”, ou seja, o Estado se afasta do cidadão (a liberdade negativa era a inação do Estado, o que hoje os constitucionalistas chamam de “direitos fundamentais de primeira geração”). Com a Declaração de 1789, a pregação dos princípios liberais e racionalistas do Iluminismo permitiu a ascensão da burguesia. A tradição constitucional francesa se assentava não na construção e na limitação do poder do Estado, mas nos direitos dos cidadãos. Há quem diga que o lema *liberdade, igualdade e fraternidade* tenha ficado restrito a um só princípio, o da liberdade (e burguesa), o que, no século XIX, tornou-se conflituoso com o nascimento de uma nova classe: o operariado.

A partir do movimento social dos trabalhadores, houve, em seguida, a maior consagração do Estado Social, em detrimento do Estado Liberal. O Estado Constitucional encontra seu respaldo na qualidade moderna do chamado Estado Democrático de Direito. Segundo Alexandre de Moraes, este existirá “onde houver a supremacia da legalidade, ou, para o direito inglês, a *The Rule of Law*; para o direito francês, o *État Legal*; para o direito alemão, o *Reichsstaat*; ou, ainda, a *always under law* do direito norte-americano”<sup>24</sup>. E assim se insere o direito do trabalho, como direito

---

<sup>22</sup> BLUCHE, Frédéric. **Revolução Francesa**. Porto Alegre: LP&M, 2009, p. 42.

<sup>23</sup> Idem. *Ibidem*, p. 29.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 5.

fundamental; no Brasil, fruto do Estado Social getulista e hoje em dia cada vez mais “imparcializado” pelo Estado Democrático de Direito, o meio-termo entre o social e o liberal.

## **2.2 A teoria do escalonamento piramidal de Hans Kelsen no ordenamento jurídico brasileiro: jusnaturalismo primeiro, juspositivismo em seguida**

Pela análise da origem do constitucionalismo contemporâneo visto no subcapítulo anterior, podemos ver que o modelo constitucional hoje em dia nasce do Estado Liberal. Afinal, fora com a Declaração francesa de 1789 que se deu a voz à nova ideologia e consagrou princípios basilares, como os direitos e as garantias individuais (Rousseau e Kant) e a separação de poderes (Locke e Montesquieu) como forma de garantir um Estado sem arbítrios.

A Filosofia da História e a Filosofia do Direito foram responsáveis pela divisão dicotômica que delas resultou, como doutrinas fundamentais do ordenamento jurídico no direito contemporâneo: o direito positivo, ou juspositivismo, e o direito natural, ou jusnaturalismo. De acordo com Norberto Bobbio, é na distinção entre esses dois tipos de sistemas normativos que se situa a grande controvérsia entre a ética racionalista e a ética voluntarista, no que se refere ao mais restrito âmbito do Direito, entre naturalismo jurídico e positivismo jurídico. Os seus fundamentos podem ser encontrados na definição do mestre<sup>25</sup>:

O racionalista ético ou naturalista jurídico é aquele que procura construir um sistema ético ou jurídico com base na razão pura, pretendendo, no final, ter construído uma ‘ética mais geometricamente demonstrada’; o voluntarista ético, ou positivista jurídico é aquele que encontra a unidade do sistema normativo remontando à autoridade máxima da qual podem derivar, tanto por ordem direta, como por delegação, as normas que o constituem, desaparecendo quando consegue encontrar o poder acima do qual não existe nenhum outro que é, precisamente, o poder soberano. Estas duas formas de lançar um fundamento ético estão destinadas a não se encontrarem: para o racionalista, ainda que seja ditada pela autoridade soberana, não é lei, se não estiver de acordo com a razão, ou seja, se não puder ser deduzida do postulado ético que ele tomou como base do sistema (*non*

---

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Brasília: Ícone, 2006, p. 46.

*lex, sed corruptio legis*); para o voluntarista, a lei deduzida da razão pura não é lei, se não for ditada de alguma forma reconhecida pela autoridade soberana (*dura lex sed lex*). Não se encontram sequer no vértice. A pergunta de Eutifrone “é justo o que é do agrado dos deuses, ou aos deuses agrada aquilo que é justo?” tem permanecido ao longo dos séculos sem resposta porque ambas são legítimas, cada uma no seu âmbito próprio.

É no afastamento do direito natural de origem divina e na aproximação com a razão que surge o juspositivismo, movimento cujo clímax se encontra no pensamento do jurista e filósofo austro-húngaro Hans Kelsen, considerado por muitos um “neokantiano”, que deixou como legado basicamente duas grandes obras: a *Teoria pura do direito* e a *Teoria geral do direito e do Estado*.

A primeira obra supracitada deu uma relevante contribuição para entendermos a distinção entre jusnaturalismo e juspositivismo. Para Kelsen, um conjunto de normas pode formar um sistema de duas maneiras diferentes. No primeiro caso, desde que as várias normas que o constituem sejam todas as que puderem ser deduzidas a partir de uma norma fundamental, “esta que é o fundamento de todas as demais normas, inclusive da própria Constituição (...). Dela emana a fundamentação da validade, e, portanto, da existência formal e pertinência de todas as demais normas do sistema jurídico concreto de um determinado Estado”<sup>26</sup> e contém um postulado ético com a mesma função de um postulado num sistema de proposições teóricas.

No segundo caso, desde que as normas do conjunto derivem umas das outras, através de sucessivas delegações de poder, de tal maneira que, partindo da norma emanada da autoridade inferior para aquela de autoridade imediatamente superior, se chegue a uma norma fundamental que constitua a base de validade de todas as normas do sistema. Resumindo: a validade de uma norma jurídica depende de uma norma superior que tal validade autorize<sup>27</sup>. Novamente é Bobbio quem nos dá uma grande explicação acerca do pensamento de Kelsen. Visto que o ordenamento jurídico se baseia nos caracteres da unicidade, coerência e completude, cuja base é a norma fundamental, que ao ordenamento jurídico dá diretriz e validade. Através de um exemplo, explica o italiano<sup>28</sup>:

---

<sup>26</sup> BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 246.

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 215-217.

<sup>28</sup> BOBBIO, *op.cit.*, p. 201.

O cidadão é obrigado a ressarcir o dano por um ato ilícito, visto que assim estabelece o juiz com sua norma particular (que condena quem causou o dano); por sua vez, o juiz estabeleceu a norma porque para isto foi autorizado pela lei; a lei (que os constitucionalistas chamam de “lei ordinária”) foi posta pelo Parlamento, autorizado pela Constituição (ou lei constitucional); a Constituição, por sua vez, foi estabelecida pelo poder constituinte. E aqui começa a dificuldade. Por quem foi autorizado o poder constituinte a pôr a Constituição? Pode-se, talvez, responder apelando-se a um poder constitucional anterior, mas tal busca histórica chegaria a um ponto (isto é, um poder constituinte) além do qual não é possível caminhar (e este ponto é rapidamente atingido, se o poder constituinte de um ordenamento vigente é representado por uma assembleia oriunda de uma revolução, que rompeu a continuidade jurídica e anulou o ordenamento precedente). Aqui, temos duas possibilidades: ou retemos o poder constituinte como fato social, e então deixamos o sistema aberto, fazendo o direito derivar do fato; ou, ainda, para fechar o sistema, consideramos o poder constituinte como autorizado por uma norma fundamental, a qual estabelece que todos os cidadãos devem obedecer às normas emanadas de tal poder, isto é, daquela força política capaz de pôr normas para toda a sociedade e de impor-lhes a observância. É esta última a alternativa eleita por Kelsen e que o conduziu à concepção da norma fundamental.

O exemplo acima demonstra bem o fato de Kelsen reputar sua teoria por “pura”. Afinal, ela não trata dos dados concretos da realidade jurídica. Para Kelsen, a ciência do direito não será nunca uma sociologia do direito, tampouco uma filosofia do direito. É puramente normativa, dando clareamento aos fatos. Sua proposta reside no campo do *dever-ser*, ou seja, numa explicação óbvia, aquilo que deve ser; não a forma concreta e factual do *ser*<sup>29</sup>.

A teoria kelseniana sofreu bastante crítica, obviamente. Afinal, correr-se-ia o risco de retroceder ao infinito no momento da tal “busca histórica”. Este argumento cai por terra a partir do momento em que as Constituições passam a ser, por si só, a norma fundamental a que alude Kelsen, de que derivam seu fundamento ético e jurídico. Mais precisamente, a norma fundamental é a primeira Constituição histórica de um Estado que derivar da revolução da ordem jurídica – não necessariamente será sempre a primeira Constituição, em si, mas aquela cuja elaboração não está prevista em nenhuma proposição normativa anterior –, na qual se instaura um novo ordenamento, visto que o poder constituinte originário é, em tese, absoluto (sim, a norma fundamental também

---

<sup>29</sup> MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 342 *et seq.*

pode ser modificada). Por isso que se diz que as concepções de Kelsen aqui abordadas, obviamente todas doutrinárias, foram essenciais para o direito político, expressão pouco utilizada no Brasil, e em especial para o direito constitucional, pois é da Constituição como norma fundamental que derivam os fundamentos ético e jurídico de todas as demais normas. E é nesse sentido do direito político acoplado ao constitucional que política, leis, Estado e instituições se mesclam. Na definição da jurista francesa Simone Goyard-Fabre<sup>30</sup>:

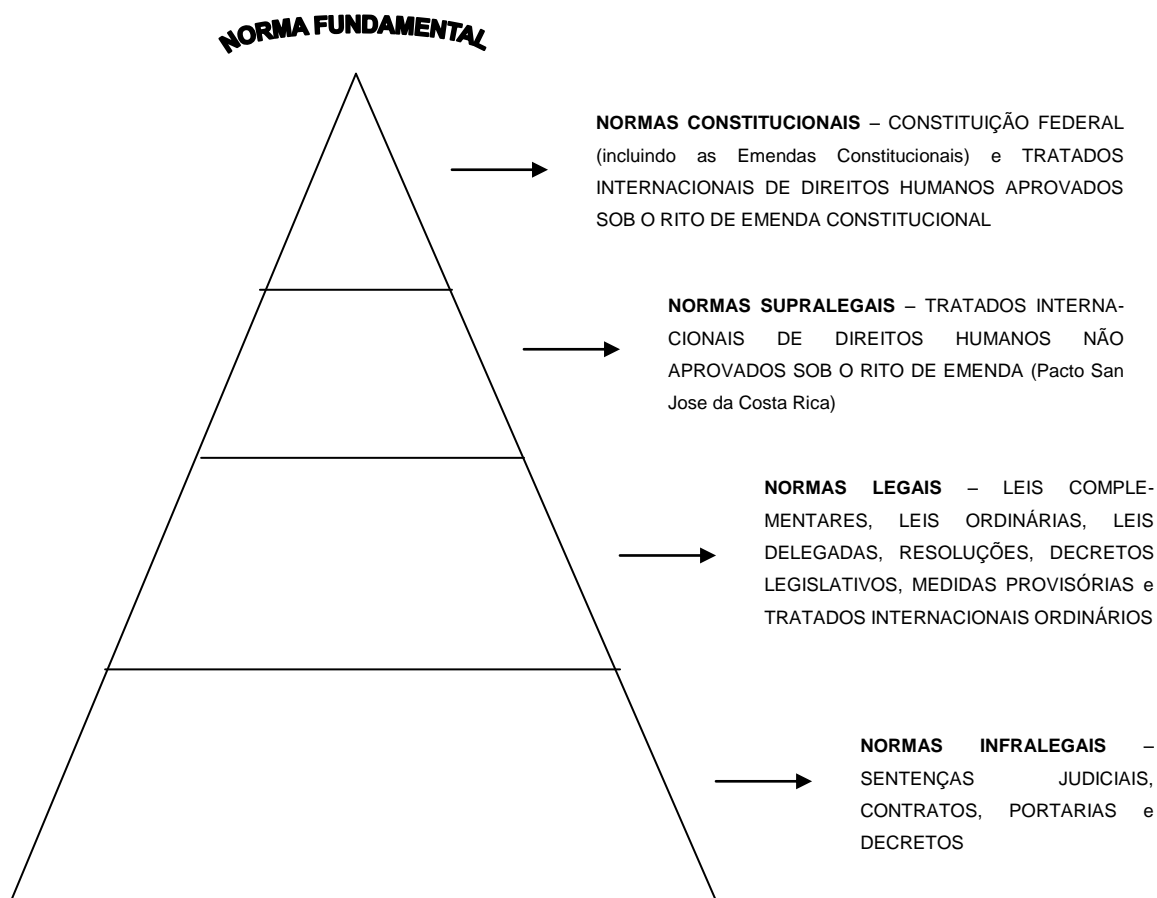
O Direito Político ou Público é o conjunto de regras que estruturam o aparelho de poder dos Estados, tanto no plano interno como no comércio jurídico internacional. A existência do direito político significa que a política não se reduz a simples relações de forças e que “poderio” não é “poder”, distinção que em francês se estabelece pelas palavras *puissance* para o primeiro e *pouvoir* para o segundo. É a mesma diferenciação proveniente do latim na alternativa *potestas* e não *potentia*. Se *puissance* é força, e muitas vezes violência, o poder político é a ordem de direito que erige um conjunto de liames institucionais. O Direito Político é, precisamente, constituído pelas normas que regem a organização institucional da política e seu funcionamento, nos limites que ela determinou e delimitou.

Sabe-se, desde os ensinamentos do mestre português José Joaquim Gomez Canotilho, que todo sistema jurídico carece de regras jurídicas e necessita de princípios, onde esses exercem uma função de interligar todo o sistema constitucional-político, como vimos em Goyard-Fabre. Em razão disto, a Constituição passa a desfrutar não apenas de uma supremacia formal, que sempre teve, como também de uma supremacia material. Assim, a Constituição passa a ocupar o pódio do sistema jurídico. Ao redor dela circulam os demais ramos do direito, todos interligados entre si. Quanto à hierarquia a que tanto Kelsen se refere, a Constituição passa a dar validade a todas as normas que estão abaixo dela, ou seja, as normas infraconstitucionais. Nasce subprincípios específicos para cada ramo jurídico, como o direito penal e o direito trabalhista, e verdadeiras “cadeias normativas”. Através da Constituição se interpretam todas as demais normas. No Brasil, a ordem jurídica deve obediência ao regramento legislativo. São baseadas na pirâmide de Kelsen, cuja norma fundamental dá “validade” à Constituição inserta no topo desta pirâmide, sendo, por vezes, a própria. Segundo a famosa pirâmide normativa kelseniana, a Constituição está no topo. Vejamos a estrutura

---

<sup>30</sup> GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Brasília: Thémis Philosophie, 1997, p. 3.

piramidal de Kelsen aplicada ao ordenamento jurídico brasileiro nos dias de hoje abaixo<sup>31</sup>:



Assim, após a análise do RE nº 466.343, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento, até hoje não superado, de que os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados pelo rito de Emenda Constitucional, como o Pacto San Jose da Costa Rica, detém caráter supralegal.

### 2.3 A força do Pacto San Jose da Costa e seu caráter supralegal à pirâmide de Kelsen

Uma grande alteração no regramento dos tratados internacionais de direitos humanos ocorreu quando do julgamento do REEx nº 466.343-1/SP pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Esse recurso à corte constitucional dizia respeito à

<sup>31</sup> Fonte: elaborado pelo Autor.



possibilidade de prisão civil pelo depositário infiel, vedado pelo Pacto San Jose da Costa Rica, mas compatível com as leis ordinárias brasileiras. Havia, assim, uma discrepância entre a ordem jurídica legal no Brasil e o tratado adentrado em nosso ordenamento. Em tese, não haveria motivos para tamanha discussão. Todavia, o imbróglio jurídico não foi tão simples quanto aparentava ser. Assim se restou postulada a decisão do Supremo Tribunal Federal ao referido recurso extraordinário<sup>32</sup>:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

O Supremo, deste modo, alterou seu entendimento. A referida Corte entende que os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza supralegal e infraconstitucional quando não adentrarem em nosso ordenamento jurídico sob a aprovação pelo *quorum* especial no art. 5º, §3º, da Constituição<sup>33</sup>. Assim sendo, a pirâmide de Kelsen tinha um novo “adendo” no que tange à legislação brasileira. Com esse entendimento, todas as normas legais editadas após o advento do tratado no Brasil e em conflito com o mesmo tinha sua eficácia suspensa.

Interessante citar o voto por muitos considerado o “voto-chave” da decisão, dado pelo Ministro Gilmar Mendes. Vejamos alguns trechos, que valem a pena ser citados para uma melhor compreensão, acostado do próprio sítio do Supremo Tribunal Federal<sup>34</sup> – razão pela qual peço vênica ao leitor pela despadroneização da citação:

---

<sup>32</sup> BRASIL, 2014. STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 30 abr 2014.

<sup>33</sup> Anotações de caderno efetuadas durante a aula do prof. João Trindade, da matéria Processo Legislativo Constitucional. Aula ministrada no Grancursos – Escola para Concursos Públicos, sede SIG, em 17 nov 2010.

<sup>34</sup> Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em data atual.

O art. 7º (nº 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma:

*"Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar."*

Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>1</sup>, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão "depositário infiel", e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto.

Dispensada qualquer análise pormenorizada da irreconciliável polêmica entre as teorias monista (Kelsen)<sup>2</sup> e dualista (Triepel)<sup>3</sup> sobre a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados - a qual, pelo menos no tocante ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tem-se tornado ociosa e supérflua -, é certo que qualquer discussão nesse âmbito pressupõe o exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, surgiram diversas interpretações que consagraram um tratamento diferenciado aos tratados relativos a direitos humanos, em razão do disposto no § 2º do art. 5º, o qual afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial - também observada no direito comparado<sup>4</sup> - sobre o status normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber:

- a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos<sup>5</sup>;
- b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais<sup>6</sup>;
- c) a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional<sup>7</sup>;
- d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos<sup>8</sup>.

[...]

Apesar da interessante argumentação proposta por essa tese, parece que a discussão em torno do status constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Judiciário (oriunda do Projeto de Emenda Constitucional nº 29/2000), a qual trouxe como um de seus estandartes a incorporação do § 3º ao art. 5º, com a seguinte disciplina: "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."

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Em outros termos, solucionando a questão para o futuro - em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1º.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988<sup>27</sup>.

Após a reforma, ficou ainda mais difícil defender a terceira das teses acima enunciadas, que prega a idéia de que os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias. Para essa tese, tais acordos não possuiriam a devida legitimidade para confrontar, nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais.

[ . . . ]

Na realidade europeia, é importante mencionar a abertura institucional a ordens supranacionais consagrada em diversos textos constitucionais [cf. v.g. Preâmbulo da Lei Fundamental de Bonn e art. 24, (I); o art. 11 da Constituição italiana<sup>29</sup>; os arts. 8<sup>o</sup><sup>30</sup> e 16<sup>o</sup><sup>31</sup> da Constituição portuguesa; e, por fim, os arts. 9<sup>o</sup> (2) e 96 (1) da Constituição espanhola<sup>32</sup>; dentre outros]<sup>33</sup>.

Ressalte-se, nesse sentido, que há disposições da Constituição de 1988 que remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público. Refiro-me, especificamente, a quatro disposições que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional.

A primeira cláusula consta do parágrafo único do art. 4<sup>o</sup>, que estabelece que a "República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

Em comentário a este artigo, o saudoso Professor Celso Bastos ensinava que tal dispositivo constitucional representa uma clara opção do constituinte pela integração do Brasil em organismos supranacionais<sup>34</sup>.

A segunda cláusula é aquela constante do § 2<sup>o</sup> do art. 5<sup>o</sup>, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira "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 terceira e quarta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 45, de 8.12.2004, constantes dos §§ 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> do art. 5<sup>o</sup>, que rezam, respectivamente, 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", e "o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão."

[...]

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante "pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais,

porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.

É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.

Como enfatiza Cançado Trindade, "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 posição central"<sup>44</sup>.

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

[...]

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional.

Por todo o voto exposto do renomado Ministro, apesar de somente depois da aprovação da Emenda Constitucional nº 45, em 2004, que ocorreu tal inovação na hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, é essencial lembrar, conforme disse Mendes, que a Constituição Federal, ou seja, desde 1988, considerava a possibilidade de dar *status* constitucional a convenções internacionais.

Resumindo<sup>35</sup>: os tratados ratificados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e que não foram aprovados sob o *quorum* das emendas, ou seja, aprovação em dois turnos de 3/5 dos membros de cada Casa legislativa – Senado e Câmara – , conforme o art. 5º, § 3º, da Constituição, estão no patamar supralegal, enquanto os demais tratados, aprovados após a Emenda de 2004 pelo rito do citado dispositivo constitucional, devem ser postos no mesmo *status* da Carta Maior.

Vê-se, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal nada mais fez se não proteger o princípio da supremacia constitucional. Nada a se estranhar, pois a Suprema Corte é a guardiã da Constituição. Acabou, claro, ampliando a interpretação do art. 59 da Carta Magna, inserindo em seus incisos o tratado internacional de direitos humanos. Neste trabalho, nos caberá explanar a situação que fez com que o Pacto San Jose da Costa Rica adquirir tal caráter e, assim, prevalecer sobre a Consolidação das Leis do Trabalho.

---

<sup>35</sup> Anotações de caderno efetuadas durante a aula do prof. João Trindade, da matéria Processo Legislativo Constitucional. Aula ministrada no Grancursos – Escola para Concursos Públicos, sede SIG, em 17 nov 2010.

### 3 BREVES ADUÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A ideia de controle de convencionalidade nos remete a dois importantes julgamentos do Supremo Tribunal Federal em 2008: o do RE nº 466.343/SP e do HC nº 87.585/TO. Ambos dizem respeito sobre a posição hierárquica dos tratados e convenções incorporados ao nosso ordenamento que versem sobre direitos humanos.

Os tratados internacionais possuem força vinculante às nações que a ele aderem. Obviamente o ato de aderir é uma liberalidade dos Estados, que têm na soberania uma de suas principais (senão a principal) características. É o intuito de dar uma convivência harmônica a situações transnacionais. No caso de tratados e convenções que versam sobre os direitos humanos, estes intensificam um princípio contido em nossa Constituição, o da dignidade da pessoa humana, elevado pela Constituição Federal de 1988, um astro ao redor do qual giram os demais princípios constitucionais. Na doutrina especializada havia quem defendesse a incorporação desses tratados que versem sobre direitos humanos com status de norma constitucional e os demais tratados com valor de norma infraconstitucional, mas supralegal.

Vale a pena mencionar que a supralegalidade encontra respaldo na lei brasileira, mais precisamente no art. 98 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Neste caso, interessante notar que o legislador infraconstitucional tributário encontrou uma maneira simples de atribuir supralegalidade aos tratados internacionais. Para o direito tributário, seu próprio código já trouxe o mecanismo que possibilita que os tratados se sobreponham a legislação interna. Inclusive o Ministro Gilmar Mendes fez menção ao referido diploma quando do julgamento do RE nº 466.343/SP.

Sobre controle de convencionalidade, aduz o advogado Hugo Cesar Fidelis, em seu artigo<sup>36</sup> acerca do tema, que “essa classificação resulta importante consequência prática, que é a criação do chamado ‘bloco de constitucionalidade’, em decorrência da ampliação do parâmetro de controle de constitucionalidade”. Isso acarreta no seguinte: as leis podem ser objeto de controle perante normas formalmente constitucionais e também materialmente constitucionais, ainda que não insertas no texto

---

<sup>36</sup> Disponível em

[http://www.faculdadebaianadedireito.com%2Fsite%2Fartigos%2Fcontrole\\_de\\_convencionalidade.doc&ei=4Ka6T73aHIP48gSA\\_bC-Cg&usq=AFQjCNE0e1TYHnbMqG\\_XHpXfyM9My1s2ew&sig2=iAFi-o3rvtwKWhm8hnXkPw](http://www.faculdadebaianadedireito.com%2Fsite%2Fartigos%2Fcontrole_de_convencionalidade.doc&ei=4Ka6T73aHIP48gSA_bC-Cg&usq=AFQjCNE0e1TYHnbMqG_XHpXfyM9My1s2ew&sig2=iAFi-o3rvtwKWhm8hnXkPw).

Acesso em 15 mai 2012, em trabalho feito no Instituto Brasiliense de Direito Público.

da Constituição. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, os referidos tratados sobre direitos humanos ganharam o *status* de normas constitucionais ao obedecerem aos requisitos qualificados de aprovação, semelhantes aos de aprovação das emendas constitucionais.

Criado a tese da supralegalidade, a qual já fora discutida neste trabalho, o Supremo Tribunal Federal entendeu que todas as leis que não guardassem compatibilidade com as normas supralegais deveriam ser retiradas do sistema, por restarem derrogadas. De acordo com essa posição, o Supremo fulminou a possibilidade de prisão civil nos casos de depositário infiel, através Súmula Vinculante nº 25. Nesse contexto surgiu a ideia de controle de convencionalidade. Segundo o advogado Hugo Cesar Fidelis, “parte-se do pressuposto de que as normas inferiores devem respeito material às normas de nível superior”. Dessa forma, “em face da supralegalidade, agora as leis devem ser materialmente compatíveis com a Constituição e com os tratados internacionais que ganharam hierarquia supralegal”<sup>37</sup>.

O parâmetro do controle de convencionalidade serão os tratados e convenções de direitos humanos que ingressaram no ordenamento antes da Emenda Constitucional nº 45 ou mesmo os que ingressaram após, mas que não obedeceram o procedimento especial pela aludida Emenda estabelecido. Se obedecer aos requisitos exigidos pelo art. 5º, §3º da Constituição, será norma constitucional e eventual incompatibilidade será resolvida por meio de controle de constitucionalidade.

Segundo o professor Luiz Flávio Gomez, em artigo publicado em seu site, temos as seguintes aduções em forma esquematizada<sup>38</sup>:

**Consequência prática:** doravante toda lei (que está no patamar inferior) que for contrária aos tratados, não possui validade. Como nos diz Ferrajoli, são vigentes, mas não possuem validade (isso corresponde, no plano formal, à derrogação da lei). O STF, no julgamento citado, sublinhou o não cabimento (no Brasil) de mais nenhuma hipótese de prisão civil do depositário infiel, porque foram “derrogadas” (pelo art. 7º, 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) todas as leis ordinárias em sentido contrário ao tratado internacional.

---

<sup>37</sup> Disponível em

[http://www.faculdadebaianadedireito.com%2Fsite%2Fartigos%2Fcontrole\\_de\\_convencionalidade.doc&ei=4Ka6T73aHIP48gSA\\_bC-Cg&usq=AFQjCNE0e1TYHnbMqG\\_XHpXfyM9My1s2ew&sig2=iAFi-o3rvtwKWhm8hnXkPw](http://www.faculdadebaianadedireito.com%2Fsite%2Fartigos%2Fcontrole_de_convencionalidade.doc&ei=4Ka6T73aHIP48gSA_bC-Cg&usq=AFQjCNE0e1TYHnbMqG_XHpXfyM9My1s2ew&sig2=iAFi-o3rvtwKWhm8hnXkPw).

Acesso em 15 mai 2012, em trabalho feito no Instituto Brasiliense de Direito Público, e em 01 mai 2014.

<sup>38</sup> GOMEZ, Luiz Flávio. Artigo *Controle de convencionalidade: STF revolucionou nossa pirâmide jurídica*. Disponível em [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090121133316491](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090121133316491).

Acessos em 06 mai 2012, em trabalho feito no Instituto Brasiliense de Direito Público.



**Dupla compatibilidade vertical:** toda lei ordinária, doravante, para ser válida, deve (então) contar com dupla compatibilidade vertical, ou seja, deve ser compatível com a Constituição brasileira assim como com os tratados de direitos humanos. Se a lei (de baixo) entrar em conflito (isto é: se for antagônica) com qualquer norma de valor superior (Constituição ou tratados), não vale (não conta com eficácia prática). A norma superior irradia uma espécie de “eficácia paralisante” da norma inferior (como diria o Min. Gilmar Mendes).

**Duplo controle de verticalidade:** do ponto de vista jurídico a consequência natural do que acaba de ser exposto é que devemos distinguir (doravante) com toda clareza o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade. No primeiro é analisada a compatibilidade do texto legal com a Constituição. No segundo o que se valora é a compatibilidade do texto legal com os tratados. Todas as vezes que a lei ordinária atrita com os tratados ou com a Constituição, não vale.

**Tese de doutoramento de Valerio Mazzuoli:** no Brasil quem defendeu, pela primeira vez, a teoria do controle de convencionalidade foi Valério Mazzuoli, em sua tese de doutoramento (sustentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul-Faculdade de Direito, em Porto Alegre, em 2008).

Diante dessa inovação, nas palavras do próprio professor Gomez, cabe ao juiz, na aplicação da lei ao caso concreto, efetuar duas análises: uma de teor constitucional; outra, de teor supralegal. Qualquer incompatibilidade diante desses dois parâmetros deve ser declarada incidentalmente, afastando a norma incompatível.

Ademais, cumpre destacar que o controle de convencionalidade deve ser feito de modo que a incompatibilidade só poderá ser material, pois o processo de produção legislativo é disciplinado na Constituição a partir do art. 59. Qualquer norma de direito internacional que tente alterar essa regra não poderá ingressar no nosso ordenamento, uma vez que norma constitucional sobre processo legislativo possui eficácia plena. O exercício do controle só se dará pela via difusa. Vê-se, desta forma, a novidade do controle de convencionalidade na ordem jurídica brasileira.

## **4 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL *VERSUS* A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA À LUZ DO PACTO SAN JOSE DA COSTA RICA**

### **4.1 A liberdade sindical em acordo com os ditames da Constituição Federal: um direito fundamental**

A Constituição Federal brasileira em vigor dedica o artigo 8º ao direito sindical. Desse modo, dispõe nossa Carta Magna:

**Art. 8º, CF** - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

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

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único - As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

De início, a Constituição de 1988 dá vigor ao princípio da liberdade sindical, em seu *caput*, mas, em seguida, condiciona o exercício do direito aos incisos que se seguem. A liberdade prevista no *caput* do artigo não é tão enfática quanto parece. Exige um sindicato único na mesma base territorial e dá permanência a uma estranha contribuição sindical obrigatória em vigor desde a pusilânime Constituição de 1937, remetendo ao Estado Novo getulista. Tal organização sindical, assim disposta no texto constitucional, soa-nos completamente paradoxal. Há liberdade com restrição a um só ente?

Sobre a liberdade sindical, critica Loguercio<sup>39</sup>:

A maior restrição ao princípio de liberdade e autonomia sindical, presente na Constituição de 1988, é a da unicidade sindical (art. 8º, II). Esperava-se uma abertura constitucional para o reconhecimento da pluralidade sindical ou, no mínimo, a ausência de uma restrição constitucional, possibilitando uma nova reordenação com a criação de entidades sindicais plurais a critério dos próprios interessados. No entanto, permanece a unicidade sindical como a maior das restrições à formação livre de entidades representativas dos interesses dos trabalhadores.

Parece um equívoco dos constituintes em manter a unicidade sindical – e, mais do que isso, dar-lhe *status* constitucional. Não bastasse esse ponto de vista guerreado, a Constituição de 1988 ainda manteve, em seu texto, a contribuição sindical compulsória – na verdade, a confederativa (veremos a seguir) – o que, na visão de Loguercio, está em completo descompasso com o sistema da liberdade sindical<sup>40</sup>.

No entanto, há que se falar que a liberdade sindical possui um conceito amplíssimo, não ficando atrelada aos vícios da Carta Maior. Uma de suas dimensões que merece ser analisada, antes de mais nada, é o viés político. Trata-se, sobretudo, não de uma mera concessão do Estado, mas de um direito social e político. É, ademais, um ramo de outro direito social: o de associação geral.

---

<sup>39</sup> LOGUERCIO, *op. cit.*, p. 81.

<sup>40</sup> Idem. *Ibidem*, p. 84.

De início, no século XIX, mais precisamente na Europa, a associação era considerada um delito. Era defeso aos trabalhadores reunirem-se e o faziam da maneira como achavam mais conveniente, de modo a não infringir a lei, como em clubes, cooperativas e sociedades. De delito para direito, a associação geral foi adquirindo mais amplitude. Decaía sua previsão na lei penal. Evoluía sua previsão na lei laboral.

Neste sentido, vieram a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas em 1948, tratando da liberdade sindical e da proteção do direito de sindicalização. Sobre a Convenção, valioso citar Arion Sayão Romita<sup>41</sup>:

Empregadores e trabalhadores, sem qualquer distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que consideram convenientes, assim com de filiar-se a essas organizações, tendo como objetivo a promoção e a defesa de seus interesses, com a única condição de respeitar seu estatuto. A legislação nacional determinará os limites da Convenção às forças armadas e à polícia. As organizações têm o direito de constituir federações e confederações e bem assim o de a elas filiar-se. Têm, também, da mesma forma que as federações e confederações, o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores, respectivamente. Além disso, as organizações, federações e confederações têm o direito: de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos; de escolher livremente seus representantes; de organizar sua administração e suas atividades; de formular seu programa de ação.

Nota-se claramente que a Convenção nº 87 da OIT dispõe sobre igual tratamento às associações de empregados e também de patrões, com uma diferença abissal entre tais associações: enquanto a dos empregados sempre se direciona a um fim coletivo, a associação patronal, ou empresária, age individualmente, com um escopo de resistência e reação às organizações de trabalhadores.

No ano seguinte, em 1949, a mesma OIT lançou a Convenção nº 98, que tratava acerca do direito de sindicalização e na negociação coletiva. Neste sentido, Russomano nos ensina que “a liberdade sindical pressupõe a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical”.<sup>42</sup>

A liberdade sindical, confere Loguercio citando Giugni, é vista como uma liberdade coletiva. Prossegue explicando que toda liberdade surge como expressão

---

<sup>41</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 234.

<sup>42</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 65.

liberal. Mais do que isso: uma autonomia de vontade. Não é, tão-somente, a soma dos interesses individuais, “mas uma nova dimensão da individualidade que se constrói no social”<sup>43</sup>.

Importante lembrar dos dizeres do filósofo suíço Jean-Jacques Rousseau<sup>44</sup>, para o qual o direito é o centro da vida social. Essa afirmação aparece não somente em *O Contrato Social* como também em outros trabalhos, como no pedagógico *Émile*. Para ele, uma sociedade sem leis não é, em última análise, uma verdadeira comunidade. Todos os homens possuem uma vontade racional e, assim, a vontade geral é considerada como a expressão desses indivíduos quando se reúnem para legislar. Não é a vontade geral a soma das vontades dos indivíduos, que constituem a comunidade, que cada uma dessas vontades não tem como objetivo o bem geral, mas sim o bem individual. Uma verdadeira lei é sempre uma regra geral e o problema central de toda ordem governamental consiste em encontrar a forma para conseguir tais leis. Nesse sentido que Immanuel Kant “completava” o raciocínio de Rousseau, de quem era fã, na perspectiva de seu racionalismo crítico, ao mostrar como e em que sentido as vontades autônomas dos indivíduos podem entender-se como integrantes da vontade geral, mais precisamente na sua doutrina do imperativo categórico: “aja apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”<sup>45</sup>.

É prudente fazermos este resgate histórico-filosófico sobre a liberdade, atrelada intimamente ao que, na política, chama-se de liberalismo. Segundo o filósofo político italiano Norberto Bobbio, o Estado agindo em prol da liberdade “preocupa-se apenas com uma coisa: garantindo-lhes a liberdade exterior, colocar os cidadãos em condições de perseguirem, como melhor lhes pareça, os fins religiosos, éticos, econômicos e eudemonísticos que melhor correspondam a seus anseios”<sup>46</sup>. A liberdade e a justiça são, para Bobbio, o valor supremo do direito. O Estado é como um pai e deve propiciar aos seus “filhos” tão-somente aquilo que necessitam e que não podem fazer por si.

É neste diapasão que surgem os direitos do Homem, enquanto cidadão, por vezes requerendo uma abstenção do Estado, o que nos remete aos tempos revolucionários na França, as origens do constitucionalismo contemporâneo – conforme

---

<sup>43</sup> GIUGNI apud LOGUERCIO. **Pluralidade sindical**: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro. São Paulo: LTr, 2000, p. 113.

<sup>44</sup> ROUSSEAU apud FRIEDRICH, Carl J. **La filosofía del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 182. Tradução nossa.

<sup>45</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2000, p. 59.

<sup>46</sup> BOBBIO apud MENDONÇA, Jacy de Souza. **O homem e o Estado**. São Paulo: Rideel, 2010, p. 216.

foi falado no capítulo anterior – e aos filhos da Revolução (cujos frutos podem ser encontrados na primeira Constituição brasileira, de 1824, e em princípios constitucionais até hoje em vigor, como a separação de poderes e a presunção de inocência). É sobre os direitos do Homem que se pauta a liberdade sindical e “o enlace de dimensões entre o coletivo e o individual [...]. O ponto de partida do exame da liberdade sindical há de residir, assim, na sua localização dentro do conceito de direitos fundamentais, de modo a atribuir uma dimensão coletivo ao significado individual”<sup>47</sup>, da mesma forma que hoje fala-se em direitos humanos.

Com relação aos direitos fundamentais em questão – e não cabe mais aqui discorrer sobre suas origens, como já fora feito –, esses têm seu mais famoso conceito formulado por Canotilho<sup>48</sup> como

a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) consistem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicas, proibindo fundamentalmente as ingerências destes da esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Nota-se, com base no excerto transcrito acima, que os direitos fundamentais compreendem tanto a inação do Estado como também a ação dos indivíduos. São a partir do indivíduo que surgem os direitos fundamentais de primeira geração (civis e políticos – absentismo estatal) e de segunda geração (econômicos, sociais e culturais – ativismo estatal). Modernamente, surgem também os direitos de terceira e quarta geração (solidariedade, fraternidade, meio ambiente equilibrado, autodeterminação dos povos etc) num viés metaindividual, onde abrangem os direitos coletivos e difusos.

Os direitos fundamentais têm titularidade individual, mas exercício coletivo. Com base nisso, afirma Loguercio<sup>49</sup> que

a chamada liberdade sindical contempla tantos os direitos fundamentais coletivos em sentido estrito (quando os direitos e garantias estão direcionados à própria entidade) quanto os direitos

---

<sup>47</sup> LOGUERCIO, *op. cit.*, p. 114.

<sup>48</sup> CANOTILHO apud MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 26<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 30.

<sup>49</sup> LOGUERCIO, *op. cit.*, p. 120.

fundamentais de exercício coletivo (quando os direitos e garantias estão direcionados à atuação do indivíduo na sua expressão coletiva), como ainda os direitos fundamentais individuais (que em geral estão relacionados à liberdade em sentido negativo).

Conclui-se, *ex positis*, que se insere a liberdade sindical no amplíssimo conceito de direitos do Homem e direitos fundamentais. Isso justifica sua abrangência (proteção e garantias) consagrada em normas internacionais e convenções em prol do trabalho e do trabalhador. Que se diga a OIT, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, da qual se falou há pouco, com sua positiva e clara intenção de universalizar os conceitos de liberdade e autonomia sindical.

Outro aspecto de suma importância quando se fala da liberdade sindical é a consagração do princípio da autonomia do sindicato. Os sindicatos possuem liberdade para deliberarem naquilo que lhes disser a respeito. Descabido os sindicatos ficarem submissos a dirigismos extrínsecos à sua seara interna, sejam o Estado, as federações e confederações ou o empresariado detentor de elevado poderio financeiro.

A liberdade sindical do indivíduo consagra as chamadas dimensões positiva e negativa. Assim como possuem os sindicatos as dimensões positivas e negativas de se unirem a organizações mais amplas, como federações e confederações – e também a restrição da unicidade sindical –, igual faculdade se enseja aos indivíduos, preconizada, em seu aspecto positivo, na prerrogativa de livres criação e vinculação a uma entidade associativa, e, em seu aspecto negativo, na liberdade também de desfiliação de qualquer entidade (art. 5º, inciso XX, CF) e na não-obrigatoriedade de filiarem-se ou manterem-se filiados a um sindicato (art. 8º, inciso V, CF).

#### **4.2 A contribuição sindical obrigatória em desacordo com os ditames da Constituição Federal: sua inexigibilidade ante o Pacto San Jose da Costa Rica**

Em sua obra *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, Arion Sayão Romita nos ensina que “consagra a Constituição, de forma incompleta, o princípio da liberdade sindical”, o qual “acolhe nas versões de autonomia sindical e de

liberdade individual”<sup>50</sup>. O aludido autor cita duas vertentes, as quais já foram faladas, consideradas essenciais para o que este trabalho visa demonstrar: a autonomia sindical e a liberdade individual. A autonomia sindical confere aos sindicatos o poder de se autodeliberarem, não podendo ficar submetidos a outras forças externas nem ao poder econômico de empregadores. Já a liberdade individual refere-se à autonomia da vontade a qual todo ser humano tem em sua essência; o intuito, também, de se sindicalizar ou não.

Além das duas supracitadas, há também uma terceira: a liberdade de associação, intimamente a ambas interligada. Nesta vertente, temos tanto o direito de o órgão sindical participar ou não de certa instituição como também de um indivíduo unir-se ou não a outros indivíduos em busca de interesses comuns e equiparação de poderes nas relações trabalhistas.

Neste sentido, Romita vê uma total discrepância entre a liberdade sindical e a compulsoriedade: “cabe ressaltar que o imposto sindical constitui atentado à liberdade sindical, como reiteradamente tem decidido o Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT”<sup>51</sup>.

A contribuição sindical possui fundamentos na Consolidação das Leis Trabalhistas, mais precisamente nos artigos 578 a 610. É, segundo Henrique Hinz<sup>52</sup>, a legislação que sobre ela dispõe expressamente e determina suas formas de arrecadação. Citemos artigos da lei trabalhista:

**Art. 578, CLT** - As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do “imposto sindical”, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

**Art. 579, CLT** - A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.

Dessa forma, lendo em conjunto os demais artigos, como o 580, que não somente aos empregados e empregadores recai o ônus de recolher tão opróbrio imposto

---

<sup>50</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3.ed. São Paulo: Editora LTr, 2009, p. 351.

<sup>51</sup> Idem. Ibidem, p. 355.

<sup>52</sup> HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.



como também trabalhadores autônomos e profissionais liberais. Os dispositivos seguintes impõem regras sobre o recolhimento, o qual Hinz explana com louvor<sup>53</sup>:

A forma e o prazo de recolhimento da contribuição sindical vêm estabelecidos nos arts. 582 a 588 da CLT. Os recolhimentos devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, em guia própria, na qual consta o código da entidade sindical. [...] É igualmente responsabilidade dos empregadores o desconto e recolhimento das contribuições sindicais devidas por seus empregados, no mês de março de cada ano [...]. Empregados e trabalhadores avulsos devem obedecer aos ditames do art. 583 da CLT e os trabalhadores autônomos e profissionais liberais, aos do art. 584. Podem, ainda, os profissionais liberais recolher apenas a contribuição sindical devida ao sindicato que representa sua profissão, desde que exerçam na empresa que os contrata, conforme regra do art. 858 da CLT. [...] Não há possibilidade de o empregado que já sofreu desconto para determinada categoria recusar-se a recolher para outra, em função de nova relação jurídica, seja em razão de já não pertencer à categoria anterior, seja por obter nova colocação, em conjunto com a que vinha exercendo.

Destaca-se que os advogados não possuem a obrigatoriedade de recolher imposto sindical, uma vez que já recolhem sua anuidade perante a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. Nesse sentido, aduz Eros Grau<sup>54</sup>:

A Lei federal 8.906/94 atribui à OAB função tradicionalmente desempenhada pelos sindicatos, ou seja, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. A OAB ampara todos os inscritos, não apenas os empregados, como o fazem os sindicatos. Não há como traçar relação de igualdade entre os sindicatos de advogados e os demais. As funções que deveriam, em tese, ser por eles desempenhadas foram atribuídas à Ordem dos Advogados. O texto hostilizado não consubstancia violação da independência sindical, visto não ser expressivo de interferência e/ou intervenção na organização dos sindicatos. Não se sustenta o argumento de que o preceito impugnado retira do sindicato sua fonte essencial de custeio. Deve ser afastada a afronta ao preceito da liberdade de associação. O texto atacado não obsta a liberdade dos advogados. (ADI 2.522, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-6-2006, Plenário, DJ de 18-8-2006.)

Importante também mencionar que a arrecadação das contribuições não é exclusivamente destinada ao sindicato, embora possua natureza tributária, segundo o

---

<sup>53</sup> HINZ, *op. cit.*, p. 72-73.

<sup>54</sup> Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=177>. Acesso em 01 mai 2014.

próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal. É mais amplo do que isso: destina-se ao sindicato, à federação, à confederação e ao Ministério do Trabalho. Vejamos<sup>55</sup>:

A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, CLT, e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, resulta do art. 8º, IV, *in fine*, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no *caput* do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) – marcas características do modelo corporativista resistente –, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, *RTJ*147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, § 3º e § 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146.733, Moreira Alves, *RTJ* 146/684, 694). (RE 180.745, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-3-1998, Primeira Turma, *DJ* de 8-5-1998.)

Com base na destinação do tributo aludido é que, no ano de 2008, o Partido Democratas impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.067, através da qual intenta derrubar o caráter compulsório da contribuição sindical. Nesta ADIn, o referido partido político diz que “a contribuição constitui espécie tributária que se distingue das demais pela definição da finalidade de sua arrecadação”, configurando “exação tributária que se caracteriza justamente pela vinculação de sua receita a interesses específicos da categoria profissional”<sup>56</sup>. Essa ótica apresentada na ação que transcorre na Suprema Corte é mais um agravante contrário à manutenção da contribuição sindical em nosso ordenamento jurídico, mas não o mais importante.

O art. 589 da CLT determina a porcentagem da arrecadação feita pela Caixa Econômica Federal e repassada da seguinte maneira:

- para os empregadores:
  - a) 5% para a confederação correspondente;
  - b) 15% para a federação;
  - c) 60% para o sindicato respectivo;

<sup>55</sup> Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=177>. Acesso em 01 mai 2014.

<sup>56</sup> Idem, *ibidem*.

d) 20% para a Conta Especial Emprego e Salário;

- para os trabalhadores:

a) 5% para a confederação correspondente;

b) 10% para a central sindical;

c) 15% para a federação;

e) 10% para a Conta Especial Emprego e Salário.

Com relação ao disposto no art. 8º da Constituição, conforme já fora citado neste trabalho, Hinz ensina que “não há falar em observância do disposto nos arts. 582 a 594 da CLT, que regulam o destino das contribuições sindicais pelo sindicato”<sup>57</sup>. Isso se dá em razão de que deverá ser estabelecida nos estatutos sociais a destinação do produto da contribuição. Não havendo previsão estatutária, aplicam-se os artigos celetistas.

Por todo o exposto nos parágrafos acima, vê-se que a contribuição sindical depende de lei infraconstitucional que a regulamente: é o que faz a CLT. Na verdade, por ser a CLT uma compilação de 1943 e a Constituição datar de 1988, foi a Carta Magna, como já foi demonstrado no capítulo inicial deste trabalho, que recepcionou o instituto anteriormente já previsto na lei específica. Ocorre que, desde 1992, o Brasil é signatário do Pacto San Jose da Costa Rica, que possui um Protocolo Adicional. Quanto aos direitos sindicais, aduz o Pacto:

#### **Artigo 8 - Direitos sindicais, PA-PSJCR**

1. Os Estados Partes garantirão: a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b) o direito de greve.

2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma

---

<sup>57</sup> HINZ, *op. cit.*, p. 75.

sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.

3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato.

O raciocínio que se induz a partir do Pacto San Jose da Costa Rica é o seguinte: sendo os sindicatos livres e possuindo autotutela, é no mínimo uma mácula autoritária do Estado leviatânico agir sobre o funcionamento dos sindicatos e lhes impor o modo de repartição dos valores arrecadados pela contribuição sindical. Mais do que isso: é também indevida a intervenção de exigir custeio ao ente sindical pelo trabalhador, que possui seu direito e sua liberdade individual de a ele não se filiar. Trata-se, por fim, de uma incompatibilidade com a democracia, que tanto a atual Constituição brasileira como os tratados internacionais aqui mencionados consagram. Afinal, o conceito de liberdade sindical passa por liberdades positivas e negativas, como, por exemplo, disse José Rodrigo Rodriguez em sua obra *Dogmática da liberdade sindical*, que aqui se transcreve<sup>58</sup>:

A liberdade sindical é o conjunto de posições jurídicas que tutelam a atividade sindical. Esta liberdade compreende: faculdades, tituladas pelos indivíduos, de criar um sindicato, aderir, não aderir ou demitir-se dele; poder-dever de representação, titulado pelo sindicato, composto de uma série de poderes-deveres de organização institucional, formação de entidades de grau superior, regulação das atividades internas ao sindicato, estabelecimento de relações com a categoria e com os sindicatos de empregadores; e a imunidade em relação à vontade estatal, ou à vontade de qualquer outro ente, titulada também pelo sindicato, ressalvados os limites existentes na Constituição, aqueles autorizados por ela e os decorrentes da colisão com outros direitos fundamentais.

Não é imperioso dizer que possuem natureza constitucional, visto que esse *status* só pode ser garantido aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil após a Emenda Constitucional nº 45/2004. No caso, o Pacto San Jose da Costa Rica só adentrou em nosso ordenamento jurídico nacional posteriormente e seu Protocolo Adicional só fora ratificado pelo Brasil em 1996, conforme dados da

---

<sup>58</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática da liberdade sindical**: direito, política e globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 475.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>59</sup>, tendo, portanto, como já explicado, caráter supralegal.

A Constituição Federal em nenhum momento diz que é devida a contribuição sindical obrigatória. Apenas não a veda, analogicamente, fazendo menção à contribuição confederativa, no inciso IV do artigo 8º, ao dizer que “*a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei*”. Ora, a própria Carta Magna, nesta omissão por parte do legislador constituinte, contradiz seus próprios princípios liberais. Mais ainda: o Pacto San Jose da Costa Rica dá força a esse caráter liberal da nossa Constituição, terminando por dar um “tiro de misericórdia” à obrigatoriedade da contribuição sindical.

Talvez não haja explicação melhor do que a dada pelos magistrados Dr. Juiz do Trabalho Cristiano Siqueira de Abreu e Lima e Dr. Desembargador Federal do TRT Douglas Alencar Rodrigues, no artigo *A inconveniência da Contribuição Sindical*<sup>60</sup>. Faço minhas as palavras dos Doutos Magistrados:

A liberdade sindical equilibra a desigual distribuição de poder nas relações de trabalho e contribui para a obtenção progressiva no diálogo, do consenso, da convergência e da administração democrática das relações de trabalho. [...] Diante da relevância da liberdade sindical – elemento que irradia, sustenta e otimiza outros direitos humanos –, é imperioso compreendê-la com lentes que maximizam a dignidade da pessoa humana (CF, artº 1, III) e focalizam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I), dando-se cor, brilho e nitidez ao valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV). Imbuído desse espírito, propõe-se a interpretação das normas que estruturam o sistema sindical brasileiro da maneira mais efetiva à potencialização da capacidade emancipatória do direito do trabalho. Nessa perspectiva, o artigo 8 do Protocolo de San Salvador afastou a eficácia de todas as regras celetistas que disciplinam o recolhimento da contribuição sindical, ao fundamento de que a liberdade sindical nele consagrada é incompatível com a compulsoriedade, instituída por lei, de custeio do sistema sindical. *Ab initio*, é importante consignar que o Protocolo de San Salvador tem caráter supralegal, conforme consolidou a jurisprudência do Excelso STF, colocando-se acima da legislação infraconstitucional ordinária, aí incluída a CLT, mas abaixo das normas constitucionais. Com isso, deve ser feito o controle de

<sup>59</sup> EL SALVADOR, 2014. Disponível em:

[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/f.Protocolo\\_de\\_San\\_Salvador\\_Ratif..htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif..htm). Acesso em 01 mai 2014.

<sup>60</sup> LIMA, Cristiano Siqueira de Abreu e; RODRIGUES, Douglas Alencar. *A inconveniência da Contribuição Sindical. A Constituição, o Trabalho e a Democracia*: Tensões e Perspectivas, XV Conamat, maio/2010. Disponível em <http://trt-10.jusbrasil.com.br/noticias/2170795/com-o-tema-a-constituicao-trabalho-e-democracia-tensoes-e-perspectivas-ocorre-o-xv-conamat>. Acesso em 01 mai 2014.

convencionalidade entre as normas infraconstitucionais e as disposições do referido Protocolo, já incorporado, cessando-se obviamente a eficácia de toda aquela com ele conflitante.

Desta forma, vê-se cristalinamente que a contribuição sindical não tem natureza constitucional. A mesma encontra-se vislumbrada é na CLT. A referência é genérica e, portanto, continuando o ensinamento dos Magistrados supracitados, “não assegura *status* constitucional para a contribuição sindical prevista nos artigos 548, ‘a’, 578 e 600 da CLT”<sup>61</sup>, sendo assim incompatível garantir que a Carta Magna consagre especificamente a previsão da contribuição sindical. Valioso lembrar que, segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, a contribuição confederativa não deve ser confundida com a contribuição sindical, legal e compulsória.

No que tange à incompatibilidade da contribuição sindical prevista na CLT com a liberdade sindical consagrada no Protocolo de San Salvador, aduzem os Magistrados<sup>62</sup>:

Embora o artigo 8 do Protocolo não faça referência explícita à proibição de imposto sindical, sua incorporação ao ordenamento jurídico não possibilita a manutenção autoritária dessa forma de custeio. Afinal, à luz do seu item 1.a, os sindicatos devem ser livres para se organizarem na busca da proteção e promoção de seus interesses. O estabelecimento legal da natureza, da base de cálculo, da alíquota e da forma de recolhimento de contribuição sindical, configura ingerência estatal autoritária no funcionamento das entidades sindicais, impossibilitando a consecução da convergência e do consenso dos associados quanto à melhor forma de gestão da vida sindical, em franca violação ao artigo 8.1.a do Protocolo. No mesmo sentido, a determinação legal de repartição dos valores arrecadados entre os diversos níveis do sistema sindical (CLT, art. 589) igualmente viola a liberdade sindical, pois interfere em assunto que deve ser deliberado internamente pelos membros sindicalizados.

Não poderia ter maior magnificência a explicação acima transcrita. De mais a mais, há também que se falar dos precedentes criados pelo Pacto de San Jose da Costa Rica, junto com Convenções da Organização Internacional do Trabalho, que visam que a liberdade de manifestação de vontade de trabalhadores e empregadores prevaleça na hora de organizarem-se em sindicatos, sem o nefasto consentimento do

---

<sup>61</sup> LIMA, Cristiano Siqueira de Abreu e; RODRIGUES, Douglas Alencar. *A inconveniência da Contribuição Sindical. A Constituição, o Trabalho e a Democracia: Tensões e Perspectivas*, XV Conamat, maio/2010. Disponível em <http://trt-10.jusbrasil.com.br/noticias/2170795/com-o-tema-a-constituicao-trabalho-e-democracia-tensoes-e-perspectivas-ocorre-o-xv-conamat>. Acesso em 01 mai 2014.

<sup>62</sup> Idem, *ibidem*.

Estado. Inclusive se trata de uma contrariedade ao pensamento do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho.

Também há que se salientar o seguinte: sendo a CLT uma lei ordinária e a Convenção aludida uma norma supralegal, esta se encontra, então, acima do diploma trabalhista. Portanto, diante da pirâmide do escalonamento de normas de Kelsen e do controle de convencionalidade, não há no que se falar na obrigatoriedade do pagamento, por derrogação natural e implícita.

Doutra forma, as demais contribuições e receitas sindicais se divergem no destino da arrecadação e também no que toca à obrigatoriedade de não-filiados de as pagarem. O Enunciado da Súmula nº 666 do STF diz, *in verbis*, que “a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”. É, no mínimo, instigante quando o próprio intérprete da Carta Magna se afunda em paradoxos. Nesse sentido, valioso citar o Precedente Normativo nº 119, do Tribunal Superior do Trabalho, que reitera a aludida posição:

CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res.82/1998, DJ 20.08.1998: A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Por tudo que cá se expõe, é mais do que evidente o que repetidamente vem sendo reiterado de todos os lados: a liberdade sindical e contribuição compulsória são incompatíveis entre si.

## CONCLUSÃO

Conforme demonstrado neste trabalho, compreende-se que a exigência da contribuição sindical para não-filiados é antidemocrática e desproporcional. Não apenas uma afronta ao Pacto San Jose da Costa Rica e aos princípios de liberdade insertos em nossa Constituição. Ultrapassa o campo do direito e adentra também no campo da lógica. Afinal, não faz o menor sentido cobrar custeio de um trabalhador que possui e exerce seu livre direito de se associar ou não. A situação torna-se mais infame ao analisar as palavras do próprio Ministro e ex-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Dr. João Oreste Dalazen, em entrevista à revista *Veja* concedida há três anos “sindicato, no Brasil, virou negócio”<sup>63</sup>. Torna-se pura apropriação negocial e lucrativa para sustentar questões puramente ideológicas.

Talvez o cerne da questão esteja na visão histórica que engloba a situação: a CLT foi uma compilação feita por Getúlio Vargas em plena ditadura do Estado Novo, inspirada fielmente nos moldes da corporativista *Carta del Lavoro*, advinda do regime fascista de Benito Mussoline, naqueles funestos tempos que assolavam a Itália e o mundo. É até questionável, do ponto de vista da ciência política, como uma legislação feita num regime de exceção e inspirada na de outro regime de exceção possa servir para a democracia. Embora as leis mudem (e devem mudar, pois a sociedade evolui e atualizações e adequações fazem-se necessárias), a análise da História mostra que as Constituições seguintes recepcionaram a CLT à sua maneira, mais precisamente as Cartas de 1946 e 1988, pois a Lei Maior de 1967/1969 também fora promulgada noutro regime ditatorial.

O Estado Social se esfarelou, dando início ao Estado Democrático de Direito, que no Brasil teve sua expressão máxima consolidada pela “Constituição Cidadã”, em 1988. Nos dizeres de Caio Tácito<sup>64</sup>, a Constituição Federal de 1988 mantém e amplia a diretriz das Constituições anteriores, relativas aos direitos fundamentais, objeto de título próprio, que se desdobra em capítulos dedicados sucessivamente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, aos Direitos Sociais e aos Direitos Políticos, propositadamente colocado em ordem inversa ao modo de praxe. Os direitos individuais e coletivos são enunciados no superfaturado artigo 5º, com seus 78 incisos e quatro parágrafos, totalizando, assim, 82 princípios. Dentro deste capítulo

---

<sup>63</sup> Revista *Veja*, 21 dez 2011. Páginas amarelas. *Sindicato no Brasil virou negócio*.

<sup>64</sup> TÁCITO, *op.cit.*, p. 22-23.



estão os direitos sindicais e trabalhistas. E, sabe-se lá se por ostracismo ou intenção, a contribuição sindical não foi vedada pela Carta atual, tampouco retirada da CLT. Nosso ordenamento jurídico ganhou a força do Pacto San Jose da Costa Rica e a compulsoriedade do imposto descabido se mantém. A ADIn nº 4.067, impetrada pelo Partido Democratas, ataca tão-somente o “tributarismo” do aludido imposto, não sua incompatibilidade ao sistema de direito brasileiro.

A sociedade livre, justa e solidária, a que a Carta Magna se refere, se traduz na redução das diferenças sociais e na valorização da dignidade da pessoa humana. Isso passa pela ótica protecionista, de o Estado dar condições para que os indivíduos obtenham seus anseios e conquistem seus almejos. Certamente esse raciocínio se vislumbra no trabalho, na teoria social do salário e no paternalismo, que coíbem e tentam impedir práticas abusivas que reduzam a capacidade laboral das pessoas. É também o que muitos chamam de “função social”, seja do trabalho, do salário ou das próprias instituições empregatícias. O escopo dos sindicatos está intimamente ligado a todos esses pontos, visando sempre o princípio-mor, sobre o qual se pauta o direito laboral: a proteção jurídica. O problema nasce a partir do momento que há uma hiperbólica atuação do Estado: direitos em demasia, leis tutelando tudo. O aparelho burocrático do Estado por ora trava a sociedade, enquanto seu intuito vai se perdendo com o decorrer dos tempos.

Em meio a uma exacerbada proliferação legislativa no Brasil, muita coisa ainda urge em ser alterada. Não devem as leis ser aplicadas segundo a maioria da ocasião ou a minoria influente. O que nasceu para proteger os trabalhadores não deve ater-se a politicagem, espécie do gênero ‘política’. Se é para levar sempre em consideração a liberdade sindical, em suas mais variadas formas e aspectos, que a mesma seja bem legislada e se dê por completo. Ademais porque, como já vimos, há um tratado internacional supralegal, acima da CLT, que dá razão para que o ignaro da contribuição sindical compulsória seja extirpado do nosso ordenamento jurídico.

Todavia, por enquanto, ainda é uma incógnita saber que a provê.

## REFERÊNCIAS

- BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2005.
- BLUCHE, Frédéric. **Revolução Francesa**. Porto Alegre: LP&M, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Brasília: Ícone, 2006.
- BRASIL. Decreto nº 19.770. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).
- BREAY, Claire. **Magna Carta, manuscripts and myths**. London: The British Library Board, 2002.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35.ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- EL SALVADOR. *Protocolo de San Salvador*, 2014. Disponível em [www.cidh.oas.org/basicos/portugues](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues). Acesso em data atual.
- FRIEDRICH, Carl J. **La filosofía del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Paris: Thémis Philosophie, 1997.
- HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2000.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LIMA, Cristiano Siqueira de Abreu e; RODRIGUES, Douglas Alencar. *A inconveniência da Contribuição Sindical. A Constituição, o Trabalho e a Democracia: Tensões e Perspectivas*, XV Conamat, maio/2010. Disponível em <http://trt-10.jusbrasil.com.br/noticias/2170795/com-o-tema-a-constituicao-trabalho-e-democracia-tensoes-e-perspectivas-ocorre-o-xv-conamat>. Acesso em 01 mai 2014.

LOGUERCIO, José Eymard. **Pluralidade sindical**: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, vol. 1, nº 3, jul-1999. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm). Acesso em data atual.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDONÇA, Jacy de Souza. **O homem e o Estado**. São Paulo: Rideel, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOGUEIRA, Ricardo. **A não-obrigatoriedade do imposto sindical**. Brasília: IBDP, 2012.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934 (coleção “Constituições brasileiras”, vol. III). Brasília: Senado Federal, 2001.

PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras**: 1937 (coleção “Constituições brasileira”, vol. IV). Brasília: Senado Federal, 2001.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática da liberdade sindical**: direito, política e globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SARTORI Giovanni. **Engenharia constitucional: como mudam as Constituições**. Brasília: Editora UnB, 1996.

TÁCITO, Caio. **Constituições brasileiras: 1988** (coleção “Constituições brasileiras”, vol. VII). Brasília: Senado Federal, 2002.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Editora Leya, 2011.