

LIBERDADE SINDICAL

(UMA CONTRIBUIÇÃO À REFORMA SINDICAL)

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES*

Sumário: 1. Conceito e natureza jurídica; 2. Alcance jurídico da liberdade sindical; 3. Fontes; 4. Aspecto individual e coletivo; 4.1 Liberdade sindical individual; 4.2 Liberdade sindical coletiva; 5. Conclusão.

1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A liberdade sindical compreende o direito de fundar e filiar-se ao sindicato ou organização de predileção do indivíduo. Sua idéia abraça ainda a liberdade de funcionamento, autonomia e independência, ação judicial em favor dos trabalhadores e representação efetiva (inclusive dentro da empresa). Por fim, esse princípio gera o direito de greve e da livre negociação coletiva.¹

Essa concepção ampliativa da liberdade sindical põe em xeque restrições como a unicidade sindical (vigente no Brasil, arti-

go 8º, II, da CF) e limitação ao direito de greve².

A natureza jurídica da liberdade sindical não é de fácil definição. A doutrina brasileira em geral a inclui na esfera dos princípios.³ Outros a têm como autêntico direito subjetivo, gerador de pretensões múltiplas que correspondem a deveres jurídicos do Estado e daqueles que devem observá-los⁴. Por fim, há os que o consideram sob o prisma do interesse.⁵

2. ALCANCE JURÍDICO DA LIBERDADE SINDICAL

Para JEAN-CLAUDE JAVILLIER⁶,

*Cláudio Armando Couce de Menezes é Juiz Presidente do TRT da 17ª Região

¹ Aspectos destacados por LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL, GABRIEL GARCIA BECEDAS e IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN in "Instituciones del Derecho", Edit. Cema, Madri, 1983, p.213 e JEAN-CLAUDE JAVILLIER ("Manuel de Droit du Travail", 5ª ed, L.G.D.J., ps.383/4).

² A criação de formalidades que dificultem ou tornem inviável a deflagração da greve e sua continuidade, importa igualmente em ofensa à liberdade sindical.

³ Nesse sentido: MAURICIO GODINHO DELGADO ("Curso de Direito de Trabalho", Edit. Ltr, p. 1281/4, 1ª ed.) e ARNALDO SÜSSEKIND (Edit. Saraiva, p 841, 17ª ed.).

⁴ Passa a ser o ponto de vista de JAVILLIER (ob. cit., ps. 383/6).

⁵ "La libertad sindical, por consiguiente, no se presenta como un derecho sino como un interés, como un lugar de encuentro de poderes jurídicos distintos pero unitarios, todos ellos confluentes a la realización de fin que en la idea de libertad sindical y que no es outro que la defensa y promoción de los intereses sociopolíticos de los trabajadores en tanto clase social subordinada" (LA VILLA, GARCIA BECEDAS, GARCIA-PERROTE, ob. cit., p. 211).

⁶ (ob. cit., p. 385)

a liberdade sindical concerne a todos aqueles envolvidos pelo direito coletivo, o que se torna claro quando se constata que certas regras de direito sindical se destinam não apenas aos empregados e trabalhadores, mas também ao empregador e aos tomadores de serviços.

Essa não é, todavia, a posição de LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL, GABRIEL GARCÍA BECEDAS e IGNÁCIO GARCÍA-PERROTE ESCARTIN⁷ que concebem a liberdade sindical como um reconhecimento normativo da existência de um bloco social subalterno, portador de interesses coletivos contrapostos aos de outro bloco hegemônico e dominante, daí porque só os entes sindicais obreiros e os trabalhadores em geral seriam sujeitos do interesse coletivo resguardado pela liberdade sindical⁸.

De toda sorte, cabe ressaltar, como o faz JAVILLIER⁹, que a liberdade sindical constitui elemento indispensável de todo o sistema de relações trabalhistas e, mais ainda, de toda democracia política. Nessa liberdade sindical há aspectos coletivos e individuais, positivos e negativos, que hão de estar presentes no direito de cada país para que não fique no mero plano das solenes proclamações jurídicas e políticas tão a gosto de certos países...

3. FONTES

A principal fonte da liberdade sindical consiste nas convenções da OIT n° 87 e

98. A primeira enuncia o princípio (ou regra) de que trabalhadores e empregadores, sem distinção e independente de autorização prévia e estatal, podem constituir organizações sindicais de sua escolha e a elas se filiar segundo a sua vontade, à condição apenas de se conformar aos seus estatutos. A segunda, assegura proteção adequada contra todos os atos de discriminação, tendentes a atentar contra a liberdade sindical em matéria de emprego.

Mais detalhadamente, podemos dizer que a Convenção n° 87 garante: o direito de sindicalização a cada trabalhador (artigo 2°), e de cada sindicato promover e defender seus interesses e dos seus associados ou trabalhadores por ele representados ou substituídos (processualmente falando); a independência do sindicato em relação ao Estado (artigos 2°, 3°, 4° e 7°); o direito dos sindicatos de criar livremente suas estruturas jurídicas e de aderir aos agrupamentos de sua escolha.

A Convenção n° 98 persegue a proteção dos trabalhadores contra todos os atos discriminatórios, especialmente em matéria de emprego, garantindo também a autonomia sindical, vedando todos os atos de ingerência na criação, funcionamento e administração dos sindicatos.

A Constituição Federal de 1988 assumiu a liberdade sindical (artigo 8°, I, III e VIII), de forma mitigada. Com efeito, nos incisos II e IV, do seu artigo 8°, impõe a

*“...a liberdade
sindical constitui
elemento indispensável de
todo o sistema de
relações trabalhistas
e, mais ainda, de
toda democracia
política.”*

⁷(ob. cit., p. 214/5)

⁸Desenvolvendo seu raciocínio, os autores escrevem que várias são as razões que fundamentam aquilo que denominam “liberdade sindical unilateral”. A mais importante seria o interesse que define as organizações empresariais como um puro interesse econômico, uma variante do interesse ao máximo benefício que corresponde ao modelo de livre mercado, cujo centro de gravidade histórico sempre foi o mesmo: menores custos de produção e da força de trabalho. Aliás, em tempos de pós-modernidade, onde o enfraquecimento das organizações obreiras é uma realidade incontestável, a posição dos mestres da Universidade Autónoma de Madri é bastante razoável. O grande óbice que lhe pode ser oposto reside na Convenção n° 87 da O.I.T., que assegura aos trabalhadores e empregadores, sem distinção, o direito de constituir as organizações de sua escolha e a elas se filiar conforme a sua vontade. Parece claro, ao menos para nós, que essa liberdade sindical é bilateral, via de mão-dupla.

⁹(ob. cit., p.385)

unicidade sindical e a contribuição compulsória para o sindicato reconhecido como único representante dos trabalhadores em dada base territorial.

Convenções, acordos coletivos e sentenças normativas igualmente estão autorizados a dispor sobre regras, direitos e demais desdobramentos da liberdade sindical, desde que não violem as normas constitucionais e as aludidas convenções da OIT nº 87 e 98.

A legislação ordinária, fonte da liberdade sindical, deve, também por isso, respeitar os limites assinalados no parágrafo anterior.

4. ASPECTO INDIVIDUAL E COLETIVO

A liberdade sindical, em suas múltiplas facetas, possui conotações individuais e coletivas, positivas e negativas.

4.1 Liberdade sindical individual

Sob o prisma da liberdade sindical individual, podemos mencionar a proibição de discriminação na contratação do trabalhador e na duração do contrato e o direito de não aderir ou de se retirar da entidade sindical. Vejamos os contornos de cada componente dessa liberdade individual:

A admissão do empregado não pode estar condicionada à sua sindicalização. De modo que ilícito será tanto o procedimento de subordinar à contratação o *status* de associado ao sindicato ou, o que é mais comum, pressões para que o obreiro se retire da atividade gremista ou dela não participe.

Constituem ato discriminatório todas essas práticas, além das listas negras de sin-

dicalizados, de dirigentes sindicais e de ex-dirigentes. Também discriminatória e ilícita é a utilização, no ato da contratação, ou da seleção, de questionários indagando se o candidato é sindicalizado ou se já o foi.

No curso do contrato, atos como o "congelamento" funcional, rebaixamento¹⁰, recusa de aumento de salários e isolamento do(s) sindicalizado(s), trazem clara afronta à liberdade sindical, não devendo, por isso, encontrar qualquer beneplácito das autoridades administrativas e judiciais, dos sindicatos e Ministério Público.¹¹

A despedida do empregado por conta de sua condição de sindicalizado, ou por suas atividades sindicais e reivindicativas, importa igualmente em proceder ilegítimo, atentatório da liberdade sindical que, por igual, encontra amplo repúdio na doutrina, na lei e na jurisprudência estrangeira¹², gerando a nulidade do ato com a imediata reintegração do obreiro, além de sanções diversas.

No caso do despedimento discriminatório do trabalhador sindicalizado, ou daquele que manifesta sua intenção de filiar-se a um sindicato ou, ainda, realiza atividades sindicais e reivindicativas, é inteiramente aplicável a Lei 9.029/95, que veda e sanciona os atos discriminatórios, inclusive com a condenação do empregador a reintegrar o obreiro. Esta conclusão está em total harmonia com as Convenções nº 87 e 98, da OIT e com o artigo 8º, incisos II e VIII, da Constituição Federal.

A prática discriminatória, em razão das dificuldades que acarreta a sua demonstração, inverte a carga probatória que passa a ser do empregador ou tomador dos serviços¹³. Não custa recordar que, na seara pro-

¹⁰ Não será razão para reversão ao cargo anterior (art. 468, parágrafo único, da CLT) o fato do obreiro ser sindicalizado ou dirigente sindical.

¹¹ O direito francês, o espanhol e o italiano são claros nesses aspectos. Conferir: GERÁRD LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER e ALAIN SUPIOT, "Droit du Travail", 17ª ed., DALLOZ, pgs.569/70; DELLA VILLA, GARCÍA BECEDAS e GARCÍA-PERROTE, ob. cit. pgs. 219/20; GIGNO GIUGNI, "Direito Sindical", p.50, edit. Ltr.

¹² "Em todo caso, un despido en tales circunstancias está afectado de nulidad radical, y comporta necesariamente la readmisión del trabajador sancionado (STC 23 nov. 81)" (VILLA, GARCÍA BECEDAS, GARCÍA-PERROTE, ob. cit., p.219). "Le licenciement discriminatoire est maintenant sanctionné par une réintégration (remise en état consécutive à la nullité) et non plus seulement par des dommages - intérêts". (LYON-CAEN, PÉLISSIER, SUPIOT, ob. cit., p.569).

¹³ "Cualesquiera sanción, despido o perjuicio irrogado al trabajador en razón al ejercicio de su derecho de libertad sindical individual, será así tachado de discriminatório por intentar contra este y acarreará, como consecuencia inmediata, que haya de ser el empleador quien pruebe que el despido o sanción responden a "motivos razonables", ajenos a todo propósito atentatório contra la libertad sindical".(VILLA, GARCÍA BECEDAS e GARCÍA-PERROTE).

cessual trabalhista, a inversão do *onus probandi* é elevada à categoria de autêntico princípio, sendo aplicável sempre que difícil, quando não impossível, a produção de prova pelo hipossuficiente trabalhador¹⁴.

No contexto dos atos discriminatórios no curso do contrato de emprego, vale aqui lembrar que a discriminação de caráter sindical advém da parte do patrão ou do beneficiário dos serviços, não só da privação de alguns benefícios ou de atos danosos, mas também, de modo mais sutil, da atribuição de alguns benefícios aos trabalhadores que adotem determinado comportamento (ex: prêmios anti-greve, licenças para não-sindicalizados e vantagens e benefícios para os empregados mais cordatos e menos participativos da vida sindical e da luta obreira).¹⁵

De resto, fica sempre aberta a porta da pretensão reparatória pelos danos econômicos e morais¹⁶ consequentes das práticas contrárias à liberdade sindical.

Como já mencionamos, o trabalhador não pode ser obrigado a se filiar a um sindicato, tampouco impedido de fazê-lo. Outrossim, assegura-se ao obreiro o direito de se retirar da associação sindical no momento que considerar oportuno.

Nesse quadro são absolutamente vedadas as cláusulas, constantes de instrumentos coletivos ou de qualquer norma autônoma ou heterônoma, que contrariem, direta ou indiretamente, a liberdade sindical no plano individual. As mais freqüentes são:

a) "CLOSED SHOP" ou "TALLER CERRADO"

Por essa cláusula o empregador se compromete a não contratar trabalhadores que não estejam filiados ao sindicato.

b) "UNION SHOP" ou "TALLER SINDICADO"

Variação da primeira, impõe a adesão ao sindicato para efeitos de admissão ou a fim de evitar a despedida em determinado prazo.

c) "CLAUSE DE RESERVE" ou "VENTAJAS RESERVADAS"

As vantagens obtidas na negociação coletiva são aplicáveis apenas aos filiados. Assim, o convênio apenas rege a situação de alguns integrantes do convênio.

4.2 Liberdade sindical coletiva

No campo da liberdade coletiva, analisa-se o sindicato e sua relação com o Estado, e a garantia da atuação livre dos sindicatos frente ao Estado e aos empregadores.

Assim, assegura-se a livre constituição e funcionamento da entidade sindical, autonomia administrativa, proibição de "sindicatos amarelos", acesso e exercício do direito sindical na empresa e ação sindical na Justiça.

a) Livre constituição e funcionamento

Os sindicatos podem se constituir livremente, sem autorização prévia governamental. A liberdade de constituição, funcionamento e atividade permite a realização de todas as ações e procedimentos ligados aos interesses coletivos e sindicais.

Desse primado resulta a faculdade, ou direito, dos sindicatos constituírem-se pelo mesmo ramo ou empresa, sem limitações setoriais, espaciais ou de número. É o que se conhece por pluralismo sindical, negado por nossa Constituição Federal ao exigir sindicato único, com base territorial mínima de um município (artigo 8º, II).

"...a discriminação de caráter sindical advém não só da privação de alguns benefícios ou de atos danosos, mas também, de modo mais sutil, da atribuição de alguns benefícios aos trabalhadores que adotem determinado comportamento (ex: prêmios anti-greve..."

¹⁴ Em havendo dúvida acerca da incidência desse princípio no processo do trabalho, consulte-se, com proveito, AMAURI MASCARO NASCIMENTO ("Curso de Direito Processual do Trabalho", Saraiva, p. 59 e MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO ("A Prova no Processo do trabalho", Edit. Ltr, p.86/89, 4ª ed.).

¹⁵ GINO GIUGNI (Ob. cit., pg.50/51)

¹⁶ Vide nosso "Direito Processual do trabalho", Edit. Ltr.

O registro no órgão competente não afronta, contudo, o princípio da liberdade sindical, desde que não se evidencie uma autORIZAÇÃO administrativa para o funcionamento da entidade.

b) Autonomia

A entidade classista há de gozar de independência frente ao Estado¹⁷ e aos empregadores¹⁸, bem como ter garantido o seu autogoverno, com capacidade para redigir seus estatutos e regulamento, bem como eleger seus diretores e organizar sua administração¹⁹.

A dissolução do sindicato não pode ser levada a efeito por autoridade administrativa ou governamental. De outro lado, a liberdade sindical implica ainda na possibilidade de criação ou de reagrupamento dos sindicatos em uniões, centrais, frentes ou confederações, conforme os interesses dos trabalhadores²⁰.

c) Livre exercício do direito sindical na empresa

Na empresa a liberdade sindical não deve ser apenas uma retórica vazia. Ao sindicato há de ser permitido o acesso aos trabalhadores para fins de sindicalização, organização e reivindicação. Seções do sindicato, representantes dos empregados e da entidade sindical, têm não só o direito de existir, mas também de atuação, inclusive de forma combinada com outros órgãos e comissões (órgãos de direção da empresa, CIPA, comissão interna de conciliação, etc.).

d) Ação sindical na justiça

Ao sindicato é atribuída a capacidade

de para ser parte, assim que constituído validamente. Mas, há de ter ainda capacidade processual plena, que advém, não só do seu registro, mas de representação regular em juízo. A questão mais relevante, talvez, resida na sua legitimidade *ad causam* para atuar em prol dos interesses dos seus membros e, mais, dos integrantes da categoria profissional.

O sindicato, além de atuar em causas em que estejam em jogo o seu interesse, inclusive institucional, deve estar habilitado a demandar como parte em prol dos interesses coletivos e individuais da categoria (artigo 8º, III, da CF), independente de outorga de mandato por parte dos beneficiários de sua atuação. É o que ocorre nos dissídios coletivos, na ação civil pública, nas reclamações trabalhistas em que o sindicato substitui empregados para fazer valer seus direitos a aumentos e correções salariais, vantagens e benefícios estabelecidos em acordo e convenção coletiva, insalubridade, periculosidade e outros direitos e interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria.

5. CONCLUSÃO

A reforma institucional e jurídica no âmbito coletivo, que se avizinha, deve observar a liberdade sindical em sua plenitude, atendendo aos seus aspectos individuais e coletivos, bem como às suas fontes materiais e formais, sob pena de perpetuar a deficiente organização das entidades obreiras e a sua ineficácia, cada vez mais claras em tempos de precarização e flexibilização do trabalho.

¹⁷ Esse direito é, em parte, reconhecido no inciso I, do art. 8º, da CF, segundo o qual: "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".

¹⁸ Isso não é uma realidade no nosso país. Não há meios legais eficazes contra a prática do sindicalismo "amarelo", concretizado por sindicatos de fachada (syndicats "maison"), criados por empregadores ou pessoas próximas aos patrões para dividir, enfraquecer e esvaziar a atuação dos sindicatos mais combativos (metalúrgicos, bancários e ferroviários). Aliás, o Judiciário, com frequência, não presta a devida atenção a esse ilícito proceder quando reconhece determinadas entidades como aptas a representar categorias que de há muito têm sindicato próprio e atuante. O quadro só não é pior, somos obrigados a reconhecer, por causa da unicidade sindical, que impede a criação de vários sindicatos para a mesma categoria ou base territorial. A propósito dos sindicatos de fachada, escreve GUIGNI: "A existência destes sindicatos constitui, de fato, meio indireto de restringir a liberdade sindical, limitando o espaço de organização genuína e efetivamente representativa" (ob.cit., p.51). Não é por outra razão que manifestamos nossas reservas com a idéia de sindicatos por empresas, que termina por ser facilmente cooptado pelo empregador.

¹⁹ Isso não quer dizer que os sindicatos possam, em flagrante abuso de direito, criar inúmeros cargos e funções para licenciar seus dirigentes ou obter, para estes, estabilidade no emprego.

²⁰ No Brasil, muito há que se avançar nesse campo.

