

UMA INCURSÃO NO SISTEMA DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SINDICALIZADO CONTRA AS PRÁTICAS ANTI-SINDICAIS

Marcus de Oliveira Kaufmann*

SUMÁRIO: 1 Intróito – Um panorama do mote desencadeador das dificuldades envolvendo a matéria; 2 A questão posta no âmbito do Direito Internacional do Trabalho – A Convenção nº 98, da Organização Internacional do Trabalho (OIT); 3 Dos elementos constitutivos da proteção jurídica contra as práticas anti-sindicais; 3.1 Terminologia; 3.2 Âmbito subjetivo da proteção; 3.2.1 O ordenamento jurídico brasileiro e a adoção de um sistema de foro sindical; 3.2.2 A questão dos dirigentes sindicais; 3.2.3 A questão dos delegados sindicais; 3.2.4 A questão dos dirigentes de associações profissionais; 3.2.5 Síntese conclusiva; 3.3 Âmbito objetivo da proteção; 3.3.1 A proteção dos trabalhadores; 3.3.2 A proteção das organizações; 3.4 Mecanismos de proteção; Referências bibliográficas.

1 INTRÓITO – UM PANORAMA DO MOTE DESENCADEADOR DAS DIFICULDADES ENVOLVENDO A MATÉRIA

Longa foi a trajetória que transformou a liberdade sindical em um dos sustentáculos do sindicalismo moderno e em um dos capítulos mais importantes dos direitos ditos de segunda geração ou direitos sociais, a respeito dos quais se impõe a necessária existência da obrigatoriedade e de vinculação¹ das condutas do Estado e da sociedade, que devem perceber, nos direitos sociais, a realização plena de um direito fundamental do homem, que é o de associação com os seus semelhantes para melhor galgar as dificuldades que a vida oferece e, assim, para atingir uma melhor condição.

Nesse sentido, é natural que se conceba a liberdade sindical como o fim último e primordial, ou ainda, como o bem jurídico maior que vincula toda a normatização da atividade sindical, uma vez que, de uma só penada, o interesse na tutela da liberdade sindical é caracterizado por possuir duas faces de proteção: a coletividade (os grupos

* Advogado em Brasília e Mestrando em Direito das Relações Sociais, Subárea de Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

1. José Felipe Ledur leciona que os direitos sociais devem ser englobados e considerados como direitos fundamentais, ao lado do rol de direitos enumerados no art. 5º, da Constituição Federal, até porque, segundo ele é de imediata “apreensão a fragilidade de uma Constituição que é compreendida como um conjunto de princípios aos quais não se reconheça força jurídico-vinculativa. Sem dúvida, semelhante concepção de Constituição é motivo suficiente para determinar seu não-reconhecimento como documento fundamental, já que, de fato, não é fundamental para nada”. (*A Realização do Direito ao Trabalho*, p. 61)

organizados, as categorias e os sindicatos) e a individual (de cada um dos membros integrantes de determinada categoria).²

A dupla ordem de proteção que se concede, então, à liberdade sindical, a faz alvo perigoso das investidas das chamadas condutas anti-sindicais, ou, como se diz normalmente, discriminação anti-sindical ou práticas anti-sindicais, que se exemplificam por um sem número de situações surgidas no seio das relações de emprego, com prejuízos para todos os envolvidos (empregador, empregado, sindicatos representativos e Estado), tanto é que Héctor G. Bartolomei de la Cruz, então Diretor do Departamento das Normas Internacionais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em Genebra, no excelente estudo que fez comparando os sistemas legais de diversos países integrantes do quadro dos que subscrevem as disposições da OIT, asseverou que “*las diferentes formas de discriminación antisindical constituyen un grave problema en las relaciones obrero-patronales de ciertos países. Sus efectos perjudican tanto a los trabajadores individualmente como a los sindicatos en su función de instituciones esenciales para el establecimiento y desarrollo de relaciones profesionales sanas e ininterrumpidas*”.³

Ainda segundo Héctor G. Bartolomei de la Cruz, os trabalhadores e os seus respectivos sindicatos são os mais diretamente afetados pelas práticas anti-sindicais ou que afrontem a liberdade sindical, bem maior lesado pela “discriminação anti-sindical”, de modo que são os primeiros interessados em um sistema normativo que garanta uma proteção eficaz. Também no plano dos interessados contra as práticas anti-sindicais, estaria o Estado, aqui figurando como agente que garante a eficiência da previsão da liberdade sindical e, assim, da própria força de seu documento essencial, a Constituição Federal, e, enfim, empregadores, que não se valem de práticas anti-sindicais nas suas relações com empregados e sindicatos da(s) categoria(s) profissional(ais).⁴

Diante desse contexto e tendo, como fundo de toda a discussão concernente à proteção do trabalhador sindicalizado na empresa contra as práticas anti-sindicais, o direito à liberdade sindical, valor invariavelmente⁵ presente em todos os problemas do sindicalismo, abre-se a vala da discussão do combate aos atos ou práticas anti-sindicais.

Paradoxalmente, muito embora seja certo o entendimento e a noção de que a liberdade sindical não pode, a depender das idiossincrasias próprias de cada sistema constitucional vigente nos Estados de Direito, ser ferida pela discriminação ou práticas anti-sindicais, não se vê, com o detalhamento que seria conveniente, mormente quando

-
2. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, *passim*, p. 22.
 3. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 121.
 4. *Ibidem*, p. 122. Héctor G. Bartolomei de la Cruz conclui, então, o comentário à importância do problema advindo das práticas anti-sindicais observando que o “*concurso de esas tres partes – Estado, sindicatos y empleadores – parece igualmente descabido para que un sistema de protección funcione eficazmente, aunque cabe al Estado la responsabilidad de garantizar el respeto al derecho de sindicación*”.
 5. URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, p. 22.

a discussão comporta direitos coletivos e, de uma maneira geral, sociais, uma disciplina positivada, de forma ordeira, no direito interno dos Estados. Em geral, a proteção contra a discriminação anti-sindical necessita, como no caso brasileiro, de um esforço de exegese para, em cada ordenamento jurídico, se extrair o máximo proveito à defesa da liberdade sindical, com a melhor tutela dos interesses dos empregados, dos sindicatos, dos empregadores e do Estado.

2 A QUESTÃO POSTA NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO – A CONVENÇÃO Nº 98, DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Com tanta importância conferida à defesa da integralidade da liberdade sindical, é quase óbvia a constatação de que, na órbita internacional, a OIT não poderia mesmo deixar, sem o devido cuidado, de tratar de combater as práticas e atos tidos por anti-sindicais, até porque a OIT já havia editado a Convenção de nº 87, que trata da liberdade sindical (tal convenção, tida como a carta fundamental da liberdade sindical e do exercício pleno dos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho, não foi aprovada, ratificada e promulgada pelo Brasil até os dias de hoje) nos idos de 1948. Assim, veio, ao seio da normatização internacional, a Convenção de nº 98, aprovada na trigésima segunda reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra em 1949, tendo sido aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 49/52, ratificada em 18 de novembro de 1952, promulgada pelo Decreto nº 33.196/53 e com vigência nacional a partir de 18 de novembro de 1953.⁶

Da Convenção nº 98, os arts. 1º, 2º e 3º são os mais importantes para o debate decorrente da proteção do trabalhador sindicalizado na empresa contra as práticas ou contra, como um todo, a discriminação anti-sindical. Dispõem, referidos artigos, o que segue:

“Article 1

1 Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment.

Such protection shall apply more particularly in respect of acts calculated to –

6. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, p. 206.

“Art. 1º 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. 2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a: a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato; b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

DOUTRINA

(a) make the employment of a worker subject to the condition that he shall not join a union or shall relinquish trade union membership;

(b) cause the dismissal of or otherwise prejudice a worker by reason of union membership or because of participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours.

Article 2

1 Workers' and employers' organizations shall enjoy adequate protection against any acts of interference by each other or each other's agents or members in their establishment, functioning or administration.

2 In particular, acts which are designed to promote the establishment of workers' organizations under the domination or employers or employers' organizations, or to support workers' organizations by financial or other means, with the object of placing such organizations under the control of employers or employers' organizations, shall be deemed to constitute acts of interference within the meaning of this Article.

Article 3

Machinery appropriate to national conditions shall be established, where necessary, for the purpose or ensuring respect for the right to organize as defined in the preceding Articles."⁷

Segundo relato de Arnaldo Süsseskind, na interpretação da Convenção nº 98, o próprio Comitê de Liberdade Sindical, da OIT, com a aprovação do Conselho de Administração, vem decidindo, no que é pertinente à discriminação anti-sindical, em conformidade com os seguintes resumos/ementas:

"Eficácia da proteção – 'A existência de normas legislativas pelas quais se proibem atos de ingerência por parte das autoridades ou por parte das organizações de trabalhadores e de empregadores, umas com referência às outras, é insuficiente, se tais normas não se fazem acompanhar de procedimentos eficazes que permitam assegurar sua aplicação na prática'."

7. <http://ilolex.ilo.ch:1567/scripts/convde.pl?query=C98&query0=C98&submit=Display> (www.ilo.org: página acessada, pela Internet, em 29 de março de 2001).

Art. 2º 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração. 2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

Art. 3º Organismos apropriados às condições nacionais deverão, se necessário, ser estabelecidos para assegurar o respeito do direito de organização definido nos artigos precedentes." (*Idem, ibidem*, p. 206-207)

“*Persuasão de trabalhadores* – ‘O empregador que tenta persuadir trabalhadores a retirar procuração dada a um sindicato, para que negocie em seu nome, poderia dar lugar a ingerências indevidas na decisão dos trabalhadores e solapar a força do sindicato, dificultando-se assim a negociação coletiva, por contrariar o princípio nos termos do qual deve ser promovida’.”⁸

Com tais “julgados” da OIT, pode-se ter uma idéia, ainda que rapidamente exemplificatória, de quão amplo pode ser o estudo dos atos ou práticas anti-sindicais e da proteção que se deve dar aos que sofrem tais atos, que vai desde a enumeração das diversas possibilidades de modelos de proteção até a enumeração e pormenorização dos atos ou práticas anti-sindicais em si, o que, muitas vezes, é bastante ligado à casuística. E, assim, não poderia deixar de ser. É que, no âmbito internacional, realmente a Convenção nº 98, da OIT, não teria a competência de se imiscuir no cotidiano do ordenamento jurídico de cada Estado, tendo, como deve ser, sido redigida em termos bastante gerais e amplos, mas bastante e suficientemente técnica para abranger, com o direcionamento devido, o maior número possível de casos da órbita de cada legislação nacional.

Não obstante tudo isso, a própria OIT, no espírito que acompanha a leitura e a interpretação da Convenção nº 98, chegou à conclusão e à fixação, por meio da edição de espécies de Enunciados de Súmulas, ou seja, de princípios gerais, em forma de verbetes que identificam e que informam um sistema de proteção contra a discriminação e contra as práticas anti-sindicais, dos critérios para o cabal entendimento da Convenção nº 98, a fim de que fossem mais facilmente assimilados pela comunidade internacional.

Em linhas gerais, a OIT explicitou o fato de que a legislação nacional deve cobrir ou estender seu manto em prol da liberdade sindical não só para os casos da contratação e da demissão, mas, principalmente, para as medidas tomadas durante o vínculo empregatício, mormente transferências, rebaixamentos e outros atos normalmente tidos por prejudiciais ao empregado. No mais, é do espírito arraigado pela Convenção nº 98, da OIT, que, mesmo que os remédios que combatem as práticas anti-sindicais sejam inadequados para viabilizar, na prática, a proteção esperada, principalmente contra as demissões realizadas em razão da condição de sindicalizado, ou não, do membro da categoria, providências e medidas adicionais devem ser tomadas pelo Estado para, ao menos, garantir proteção ampla e irrestrita aos dirigentes de entidades sindicais, aos delegados e membros dos sindicatos contra atos qualificados como discriminatórios. Observa-se que a OIT explicita, em sede de rol de princípios gerais concernentes à Convenção nº 98, os indivíduos tutelados pelas normas de proteção contra os atos anti-sindicais (dirigentes sindicais, delegados⁹ e membros de sindicatos¹⁰).

8. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 345-346.

9. Aqui, ao que tudo indica, a Convenção nº 98, da OIT, não denominou “delegados sindicais” a figura de membro sindical que se tem no ordenamento brasileiro, o que será objeto de análise futura.

10. Muito embora os princípios gerais da Convenção nº 98, da OIT, digam respeito a membros dos sindicatos, é de se entender, conforme análise a ser apresentada adiante, que, até mesmo o representante dos

Em seguida, a OIT, preocupada com as formas de proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais, indica que, quando a proteção ainda parecer insuficiente, a legislação dos Estados deverá, ao menos, segundo o disposto no “Verbete” de nº 547, da OIT,¹¹ impor aos empregadores, na prática, o pagamento de indenização devida nos casos da lei ou para hipóteses de dispensa imotivada, ainda que o motivo da dispensa e do afastamento do empregado seja, efetivamente, a filiação ou não do membro da categoria a um sindicato.

No mais, a força da tutela pretendida pela OIT a fez, no exame de um específico caso concreto, concluir que atos ou práticas anti-sindicais não poderiam ser referendados sob o pretexto de o empregador necessitar dispensar com base em razões econômicas. Em outro específico caso concreto, e de acordo com o “Verbete” de nº 552,¹² da OIT, até mesmo quando o sindicato não está reconhecido, pelo empregador, como o mais representativo da maior parte dos trabalhadores, o empregado poderia sofrer a prática de atos anti-sindicais.

Prosseguem, os princípios gerais da Convenção nº 98, da OIT, a mencionar, partindo para uma interpretação que pode causar uma preocupação a mais para quem exerce essa conduta discriminatória anti-sindical, que, em um caso específico, a Comissão de Liberdade Sindical da OIT considerou difícil a aceitação, como mera coincidência não relacionada a uma atividade sindical, o fato de diretores de departamentos de recursos humanos terem decidido, imediatamente após o encerramento de um movimento paredista, proceder à dispensa de um sem número de empregados grevistas, como, também, de sete membros do comitê sindical representativo da categoria, segundo o “Verbete” de nº 555, da OIT.¹³

A importância desse exame da OIT revela que, quando do enfrentamento de um problema relacionado à prática de atos tidos por anti-sindicais, a tendência, ao se interpretar a Convenção nº 98, é a de se partir do pressuposto de que houve, sim, uma discriminação anti-sindical e uma violação à liberdade sindical, instituindo-se, em prol daqueles que se sentirem feridos em seus direitos, a presunção *juris tantum* de que devem, pelos meios que o Estado disponibiliza para a proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais, estar sujeitos à mais ampla reparação, em conformidade com o disposto no art. 3º, da Convenção nº 98, da OIT.

trabalhadores não sindicalizado, mas pertencente à comissão de empresa ou algo semelhante, na linha da teleologia normativa que acompanha o art. 11, da Constituição Federal, e do disposto na Convenção nº 135, da OIT, deva, também, merecer tutela contra práticas discriminatórias, principalmente contra aqueles atos, advindos do empregador, que façam tais trabalhadores estarem sujeitos a transferências, rebaixamentos de posições, etc., em razão da representatividade exercida no local de trabalho. O tema, pouco estudado, de proteção do trabalhador que não é sindicalizado, está a merecer uma análise pormenorizada.

11. <http://www.iloex.ilo.ch:1567/scripts/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=38&chapter=23&query=discrimina> (www.ilo.org: página da Internet acessada em 29 de março de 2001).

12. Ver nota 11.

13. Ver nota 11.

A OIT, de certo modo, é pródiga, na análise do conteúdo teleológico da Convenção nº 98, ao asseverar que *“one of the fundamental principles of freedom of association is that workers should enjoy adequate protection against all acts of anti-union discrimination in respect of their employment such as dismissal, demotion, transfer or other prejudicial measures. This protection is particularly desirable in the case of trade union officials because, in order to be able to perform their trade union duties in full independence, they should have a guarantee that they will not be prejudiced on account of the mandate which they hold from their trade unions”*.¹⁴

Como consequência, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT,¹⁵ o mais respeitador órgão internacional de tutela do feixe normativo que envolve o direito social da liberdade sindical, considera que a garantia de tal proteção contra atos discriminatórios anti-sindicais, quando se trata de dirigentes ou membros sindicais, é absolutamente necessária para assegurar o efeito decorrente do princípio fundamental de que as organizações de trabalhadores devem possuir o direito a eleger os seus representantes em total liberdade. Aliado a tal garantia, imposta pelo art. 3º, da Convenção nº 98, o Comitê de Liberdade Sindical, no “Verbete” de nº 557,¹⁶ frisou o fato de que uma das maneiras pelas quais se pode assegurar a proteção dos dirigentes sindicais é mediante a concretização da noção de que tais dirigentes não podem ser demitidos, seja durante o período em que exercem o respectivo mandato sindical, seja durante o período que transcorre após a expiração do prazo do mandato, excetuada a hipótese de prática de grave falta ou desvio de conduta. A observação feita pelo Comitê de Liberdade Sindical encontra, na legislação trabalhista brasileira, pleno respaldo, uma vez que, como se verá, o dirigente sindical, além de gozar de estabilidade provisória prevista em lei e na Constituição Federal, pode ser demitido quando houver incorrido em justa causa, o que se comprova mediante a instauração do procedimento do inquérito para a apuração de falta grave, regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

14. Ver nota 11.

15. “Em 1951 o Conselho de Administração da OIT instituiu, como uma das suas comissões permanentes, o Comitê de Liberdade Sindical, que se tornou o mais eficiente mecanismo mundial de salvaguarda da liberdade sindical. De composição tripartida, ele é constituído de *nove membros*, sendo três representantes governamentais, três de empregadores e três de trabalhadores, escolhidos pelo próprio Conselho. Mas eles devem exercer o mandato com independência, a título pessoal (...). O Comitê vem sendo presidido, desde sua criação, por eminentes personalidades internacionais: nos 10 primeiros anos, por PAUL RAMADIER, que foi presidente do Conselho de Estado da França; de 1961 a 1994, quando faleceu, pelo professor ROBERTO AGO, que integrava a Corte Internacional de Justiça como um dos seus mais renomados juízes; a partir de 1946, pelo professor MAX ROOD.

O sistema especial de controle e proteção dos direitos sindicais se esteia na circunstância de que a liberdade sindical é fundamental para o adequado funcionamento dos órgãos de composição tripartida da OIT.

Compete ao Comitê o exame, no âmbito da OIT, das queixas e reclamações cujo objeto seja a *violação dos direitos sindicais*. A expressão ‘queixa’ empregada no ato instituidor do Comitê tem sentido genérico e alcança os procedimentos previstos nos arts. 24 a 34 da Constituição. A quase totalidade dos casos resulta de reclamações oferecidas por organizações internacionais de trabalhadores.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 275)

16. Ver nota 11.

DOCTRINA

Quanto à dispensa do dirigente sindical, o próprio Comitê de Liberdade Sindical da OIT consigna que o princípio segundo o qual o dirigente sindical não pode sofrer qualquer tipo de prejuízo ou discriminação em razão do exercício de seu mandato sindical não quer, em absoluto, dizer que um tal dirigente tenha imunidade contra qualquer circunstância que enseje a sua demissão.¹⁷

No mais, o Comitê de Liberdade Sindical registra que uma das principais motivações para a dispensa de um dirigente sindical (*trade union official*) é o fato de, muitas vezes, um tal dirigente exercer suas atividades sindicais no período referente a sua jornada de trabalho, utilizando-se, ainda, do pessoal de seu empregador para os fins do sindicato que dirige e para os fins de sua posição de prestígio para exercer pressão ou influência sobre um outro empregado, tudo sem o consentimento do empregador. Nessa situação, o Comitê de Liberdade Sindical propugna que não será possível invocar, em prol do dirigente sindical, a proteção da Convenção nº 98, da OIT, ou alegar que os seus direitos sindicais foram violados na hipótese de o empregador demitir o dirigente. O entendimento do Comitê de Liberdade Sindical nada mais é do que a aplicação prática do disposto na alínea *b*, do item 2, do art. 1º, da Convenção nº 98, quando se prega que a proteção contra atos de discriminação anti-sindical deve se voltar, entre outros, às demissões efetuadas em razão da filiação de um empregado a um sindicato ou a sua participação em atividades sindicais durante as horas de trabalho, com o consentimento do empregador. Entende-se que o empregador possui a faculdade de aceitar, ou não, o exercício das atividades de um dirigente sindical, seu empregado, durante a jornada de trabalho, sob pena de, não sendo assim, a OIT, sem o mínimo de razoabilidade, ter afrontado o inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, e imposto um ônus que fere o poder (dir-se-ia, mesmo, direito potestativo) diretivo do empregador ao conduzir os seus negócios.

Na linha do que vai acima exposto, inscrito no “Verbete” de nº 559,¹⁸ também se considera um princípio geral para o entendimento da Convenção nº 98 o fato de que, em tese, a deliberada política de se transferir (de posição ou de local de trabalho) empregados que possuam cargos de comando de sindicatos pode seriamente afetar a eficiência das atividades sindicais, tudo dentro do entendimento maior, sempre destacado pela OIT, de que “*the dismissal of a worker who is a trade union leader may, by reason of the fact that dismissal causes him to lose his status as a trade union officer, infringe the freedom of action of his organisation and its right to elect its representatives in full freedom, and may even leave the way open for acts of interference by the employer*”.¹⁹

É interessante observar que os princípios gerais e a própria Convenção nº 98, da OIT, fazem, a título, entenda-se, exemplificativo, farta menção a atos discriminatórios

17. Ver nota 11. Verbete nº 558 dos princípios gerais referentes à Convenção nº 98 da OIT.

18. Ver nota 11.

19. Ver nota 11.

anti-sindicais praticados pelo empregador ao demitir dirigentes sindicais,²⁰ ao transferir os empregados sindicalizados ou, então, ao alterar as condições de trabalho com o intuito de, de forma indireta, prejudicar os empregados na atuação e no exercício de suas atividades sindicais. Entretanto, como o Comitê de Liberdade Sindical da OIT examinou, até porque bem mais evidentes os casos de discriminação anti-sindical contra dirigentes sindicais nas hipóteses de demissão, transferência e alteração unilateral das condições de trabalho, não pretendeu, logo a OIT, restringir o rol de situações em que se possa antever uma possível afronta à liberdade sindical.

Em sede de Direito Comparado, Héctor G. Bartolomei de la Cruz aponta que, em decorrência de a discriminação anti-sindical ser uma enfermidade que se observa em um grande número de países, que possuem manifestações diferentes quanto a elas, no conjunto das formas pelas quais se visualizam os atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais, são comuns, nos países, a não-contratação, a demissão e a inclusão do nome do empregado em “listas negras” como meios graves de discriminação anti-sindical “*porque coartan la libertad sindical dentro de la empresa, sino también porque hacen peligrar las posibilidades de subsistencia material del sindicalista, cuya única fuente de ingreso suele ser su empleo. De ahí que se imponga doblemente la necesidad de una protección eficaz contra esas formas de discriminación: para defender al trabajador como tal y para defender su libertad de acción sindical, que es una dimensión fundamental de las libertades individuales*”.²¹

Em um segundo plano de situações em que se vislumbram os atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais, apareceriam a transferência do empregado de seu local de trabalho (para outras localidades ou lugares, mais distantes da sede do sindicato ou onde devam desenvolver suas atividades sindicais); a suspensão do empregado (entendida não no sentido técnico a que alude a legislação trabalhista ao tratar da suspensão do contrato de trabalho, mas no sentido de represália e de punição pela filiação sindical do empregado com o desenvolvimento de atividades sindicais) e demais situações disciplinares; a distribuição desfavorável ou desproporcional de tarefas; o *desmejoramiento* ou a modificação unilateral das condições de trabalho em prejuízo do trabalhador (já, na CLT, prevista no art. 468) e o adiamento ou protelação da promoção do empregado (com, por exemplo, aumento da remuneração do empregado não sindicalizado ou

20. Não se pretende, também, restringir o âmbito pessoal de abrangência da proteção advinda da Convenção nº 98, da OIT, a, tão-somente, os dirigentes sindicais. O fato é que, não obstante os princípios gerais que o Comitê de Liberdade Sindical arrola para a interpretação da Convenção nº 98, da OIT, dizerem respeito, até porque decorrentes de casos concretos examinados e apreciados por aquele Comitê, a dirigentes sindicais, a OIT, em outras várias passagens e em outras tantas Convenções internacionais, Recomendações e “Verbetes” de princípios gerais, indica que a proteção também deve ser conferida, além dos líderes de sindicatos, aos seus delegados e aos “membros” de sindicatos. Como não poderia, a OIT, prever, detalhadamente, quem sofre atos afrontosos à liberdade sindical, a melhor exegese conduz à conclusão de que a Convenção nº 98, acompanhada de todos os seus “Verbetes” de princípios gerais, deva ser, sem tergiversações, aplicada a todos os membros de categorias profissionais, desde que, obviamente e em um primeiro momento, filiados a sindicato. Ver nota 10.

21. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 7-8.

a promoção mais célere do não sindicalizado).²² São todos, obviamente, exemplos. A identificação, na vida prática, dos atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais, depende de uma utilização séria dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade para o exame da casuística própria do tema.

Não obstante tal importância da casuística, situações ocorrem em que mais facilmente favorecem a ocorrência de atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais. No Direito Comparado, destacam-se a organização de um sindicato na empresa ou de uma seção sindical na empresa; o advento de um movimento grevista ou outras medidas de força coletiva; a apresentação de reivindicações coletivas e a negociação coletiva; as eleições sindicais ou profissionais; a rivalidade manifesta entre sindicatos representantes de empregados de um mesmo estabelecimento do empregador; a reestruturação do empregador ou a racionalização de seus procedimentos; os protestos formalizados contra o empregador e após vencidos pleitos pelo sindicato da categoria profissional; o reenquadramento sindical espontâneo da empresa;²³ os governos que favorecem os interesses patronais e, também, quando a autoridade pública local se coloca sempre ao lado dos empregadores.²⁴

Ainda na apresentação da política internacional desenvolvida pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, e com espeque na Recomendação nº 143, de 1971, aquele Comitê decidiu que uma das medidas que devem ser tomadas para assegurar a efetividade da proteção dos representantes dos trabalhadores é a adoção de providões que imponham, ao empregador, o ônus da prova, no caso de se ventilar demissão ou alteração unilateral do contrato de trabalho de dirigente sindical com cunho discriminatório anti-sindical, de que a conduta tomada foi, de fato, justificada ou justificável.

Portanto, não seria despendendo mencionar que, no contexto de preocupação do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, diante do disposto no art. 3º, da Convenção nº 98, deve existir, nas legislações nacionais, providências legais básicas proibindo os atos de discriminação ou práticas anti-sindicais, acompanhadas, necessariamente, de procedimentos que realmente assegurem a aplicação efetiva da proteção, procedimentos esses que devem ser, na esteira dos posicionamentos já firmados pela Comissão (ONU-OIT) de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical,²⁵ ex-

22. CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Op. cit.*, p. 9.

23. Segundo sustentamos no artigo intitulado "O reenquadramento sindical e o risco de caracterização de prática anti-sindical no contexto do *fuero sindical*" (in *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho*, promovido pela Editora LTr, em 27 e 28.11.2001, em São Paulo, p. 19-21; e in *Informativo Direito do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência* de nº 48, do COAD – Centro de Orientação, Atualização e Desenvolvimento Profissional, p. 469-471).

24. CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Op. cit.*, p. 18-25 (*passim*).

25. "A *Convenção nº 87* (São Francisco, 1948) sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, que é contemplada pela *Convenção nº 98* (Genebra, 1949) atinente ao direito de sindicalização e de negociação coletiva, teve sua discussão iniciada em 1947, por solicitação do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC). Na reunião de 1947, a Conferência aprovou uma resolução

pedidos, rápidos, baratos, acessíveis e totalmente voltados a abolir ou a reenquadrar ou anular os atos de discriminação ou práticas anti-sindicais.²⁶

Se se entende, com fulcro nas ponderações de um dos estudiosos do tema pertinente aos atos anti-sindicais, o jurista uruguaio Oscar Ermida Uriarte, que os atos ou práticas anti-sindicais são aqueles “que prejudiquem indevidamente um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou a causa desta ou aqueles mediante os quais lhe são negados injustificadamente as facilidades ou prerrogativas necessárias para o normal desempenho da ação coletiva”,²⁷ então é com tal idéia de proteção que se deve tutelar a liberdade sindical nos diversos ordenamentos jurídicos e é assim que se deve, portanto, entender o escopo das imposições dadas pela Convenção nº 98, da OIT, que, em suma e nas suas considerações genéricas, “determina que os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a restringir a liberdade sindical, em relação ao seu emprego, entendendo-se como tal condicionar o emprego à não-filiação do trabalhador a um sindicato ou o seu desligamento e, bem assim, a despedida do trabalhador ou a aplicação de outra penalidade em virtude da sua filiação sindical ou da sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, se tiver havido consentimento do empregador, durante a jornada de trabalho (art. 1º); as organizações de trabalhadores e de empregadores deverão ser protegidas contra qualquer ato de ingerência de umas em relação às outras, quando à constituição, funcionamento ou administração das mesmas, quer se verifique diretamente, quer ocorra por meio dos seus agentes ou membros (art. 2º); deverão ser criados organismos, se necessários, para garantir o respeito ao direito de sindicalização (art. 3º)”.²⁸

Entretanto, ainda que bastante amplo o estudo da discriminação anti-sindical, da Convenção nº 98, da OIT, alguns elementos, já de há muito mencionados pela me-

convidando o Conselho de Administração a examinar a possibilidade de criar um órgão especial para proteger a liberdade de associação; e, na reunião do ano seguinte, adotou nova resolução solicitando ao Conselho que se articulasse com os órgãos competentes da ONU, visando a introduzir reformas nos organismos internacionais existentes com o objetivo de ‘salvaguardar a liberdade sindical’.

Em consequência, em 1950 a OIT instituiu, de comum acordo com as Nações Unidas, a *Comissão de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical*, que ‘tem por objeto examinar os casos de supostas infrações aos direitos sindicais que lhe sejam submetidos, determinar os fatos e examinar a situação com o governo interessado, com a finalidade de lograr uma solução por via de acordo’.

Essa Comissão não tem limitada sua ação aos casos de violação de obrigações nascidas com a ratificação de convenções sobre direitos sindicais; mas para apreciar infrações e tais direitos, por parte dos países que não ratificaram os correspondentes instrumentos internacionais, é imprescindível que obtenha o prévio consentimento do governo denunciado.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 272-273)

26. No Brasil, instrumentos com essas características podem ser encontrados nas disposições dos incisos IX e X, do art. 659, da CLT, ainda que se entenda que tratam de liminares ou medidas cautelares em reclamações trabalhistas ou previsões expressas de antecipação dos efeitos da tutela.
27. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, p. 35. Também apud SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 117-118.
28. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 344-345.

lhor doutrina, afluem-se do texto transcrito e sistematizam a produção legal que a OIT pretende ver instaurada, no bojo de cada ordenamento jurídicu estatal, para tutelar a liberdade sindical contra a prática anti-sindical.

3 DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA AS PRÁTICAS ANTI-SINDICAIS

3.1 Da terminologia

Para tornar efetiva a realização do exercício pleno da liberdade sindical, tal qual disposto no art. 8º, da Constituição Federal, os ordenamentos jurídicos, até mesmo por uma questão de bom senso, proibem os atos anti-sindicais, que são aqueles que, na definição já vista de Oscar Ermida Uriarte, prejudicam, indevidamente, um titular de direitos sindicais no exercício de atividades sindicais ou a causa desta ou aqueles mediante os quais lhe são negados, sem justificativas, as facilidades ou prerrogativas necessárias para o bom desempenho do mister a que se dispõem os entes sindicais. Proibindo os atos ou práticas anti-sindicais, os ordenamentos jurídicos estão, tão-somente, assegurando a plena realização da liberdade sindical, como a que assegurando a realização de um direito natural, próprio do ser humano e, conseqüentemente, da coletividade organizada.

No trato das diversas formas encontradas pelos ordenamentos jurídicos, muito se pensou e muito se criou, em termos de institutos jurídicos, para o combate aos atos ou práticas anti-sindicais, combate esse que nem sempre vem regulamentado, da forma como seria aceitável, nas legislações nacionais, sendo que, quando é tratado, o tema o é em termos esparsos e dependentes da sensibilidade do intérprete da norma jurídica para conceder o máximo de efetividade e sistematização, a fim de não perder o mote da liberdade sindical como bem jurídico único perseguido por todos os que se esforçam no combate contra a amplitude dos exemplos de atos ou práticas anti-sindicais.

Sendo esparsos e sem, por isso, obedecer a uma uniformidade, os termos utilizados pelas legislações para indicar a prática contrária ao evento do ato anti-sindical, ou mesmo a ocorrência de dano decorrente da prática daqueles atos, variam de Estado para Estado. Portanto, expressões do tipo “foro sindical”, “proteção contra atos de discriminação anti-sindical”, “proibição de práticas desleais” e “atos de ingerência”,²⁹ ou mesmo a utilização de termos como “condutas anti-sindicais”, “atos anti-sindicais”, “práticas anti-sindicais” e “discriminação anti-sindical” são comuns,³⁰ cada expressão representando uma faceta da figura jurídica de combate às práticas anti-sindicais.

29. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, São Paulo: LTr, 1989. Alice Monteiro de Barros adota a mesma linha (in “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 99-100)

30. Alice Monteiro de Barros, no artigo doutrinário mencionado na nota anterior, nas mesmas páginas, informa que o chamado “foro sindical” é expressão bastante utilizada no Direito Coletivo do Trabalho da Venezuela (Lei do Trabalho, art. 449), Colômbia (Código Substantivo do Trabalho, art. 450) e Argentina (Lei nº 20.615, art. 49). Nas linhas acima, já foram utilizadas várias dessas denominações de forma propositada.

Assim, o “foro sindical”, ou, como se conhece nos Países de língua espanhola, o *fuero sindical*, é de mais ampla utilização na América Latina, com tal instituto querendo se fazer referência ao conjunto de técnicas jurídicas criadas pelos diversos ordenamentos jurídicos para conferir, aos dirigentes sindicais, que, aliás, são as mais propícias vítimas de atos ou práticas anti-sindicais e em linha com os princípios gerais de interpretação da Convenção nº 98, da OIT, um feixe de garantias e remédios para que possam desempenhar seus afazeres em prol da coletividade representada pelo ente sindical com segurança e sem temer represálias que lhes possam ser ofertadas, seja por parte dos empregadores, seja por parte do Estado, seja, até, por parte de sua própria entidade sindical.

Nos dizeres de José Francisco Siqueira Neto, com base nas lições de Amauri Mascaro Nascimento, das garantias destinadas aos dirigentes sindicais (um dos exemplos mais marcantes e típicos de agentes sofrendores de atos ou práticas anti-sindicais), resultam ao empregado, dirigente, por exemplo, o direito de se afastar do emprego para exercer atividade sindical; a contagem, como de serviço efetivamente prestado ao empregador, do tempo durante o qual se ausentou para os fins de seu cargo; a reintegração ao emprego caso seja demitido na vigência de seu mandato sindical ou após o término do prazo do mandato, que nada mais é do que a estabilidade criada em prol dos dirigentes sindicais.³¹

Oscar Ermida Uriarte abre a possibilidade de proteção, pelo *fuero sindical*, também aos demais militantes sindicais de uma maneira geral, afora os dirigentes sindicais, ao estipular as seguintes previsões:

“A idéia de ‘foro sindical’ foi, originariamente, reportada a uma proteção maliciosamente restringida: identificava a proteção do dirigente sindical contra a despedida. Mas, se continua sendo essa a idéia em alguns regimes nacionais e na opinião de grande parte da doutrina, a tendência claramente majoritária foi a de estender o foro sindical tanto no âmbito subjetivo como no objetivo: a proteção do dirigente sindical converteu-se na proteção de todo trabalhador sindicalizado ou que simplesmente desenvolve alguma ação sindical, gremial ou coletiva e a proteção contra a despedida alcançou todo ato prejudicial. (...) Assim, ao término dessa evolução conceitual, a noção de foro sindical vem a ser integrada de todas as formas de proteção da atividade sindical, trate-se de dirigentes ou de trabalhadores em geral, seja contra a despedida ou outros atos prejudiciais, inclusive, das medidas complementares ou acessórias usualmente denominadas ‘prerrogativas’ ou ‘facilidades’. Dito de outro modo, neste estado da sua evolução, o conceito de foro sindical amplo ou completo mostra um ‘núcleo essencial’ (a proteção contra a despedida e outras sanções imotivadas, tais como suspensões, transferências, alterações funcionais etc.) e um conjunto de medidas acessórias ou complementares (as facilidades de manutenção de lo-

31. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 130-131.

cal de serviço e de horário, o quadro de avisos etc.), tendendo a abranger tudo que seja proteção contra atos anti-sindicais, práticas desleais etc.”³²

Ademais, como se está perante um regime de liberdade de organização e administração de sindicatos, somente a democracia sindical interna e segundo os comandos inscritos no estatuto sindical ou discutidos nas assembléias das categorias, é que poderia prever mecanismos de destituição de dirigentes sindicais de seus cargos, tornando-os, portanto, aptos a serem demitidos, uma vez que a eles não destinado o *fuero sindical*. O art. 543, da CLT, é um exemplo claro, no Brasil, de adoção do instituto do *fuero sindical* em prol, nos termos da legislação brasileira, “do empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional”.

O § 3º, do referido art. 543, da CLT, disciplina, na tutela dos interesses do empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, a estabilidade provisória conferida de 1 (um) ano a partir do momento do registro da candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato.³³

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT tem decidido, ainda, que a destituição de um dirigente sindical, agora não mais promovida pelo empregador ou pela entidade sindical, mas pelo Estado, constitui séria violação ao livre exercício das atividades sindicais, à liberdade sindical, sendo que, nesses casos, o Estado deve mesmo se ausentar ou se abstrair de qualquer ingerência nas funções desempenhadas por dirigentes sindicais livremente escolhidos pelos membros da categoria, em conformidade com a de-

32. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 10.

33. Questão que poderia suscitar dúvidas é a referente à possibilidade de se estender a previsão do § 3º, do art. 543, da CLT, que trata da estabilidade provisória do “dirigente sindical”, que economiza a indicação dos empregados que exercem cargo de administração sindical ou representação profissional, à hipótese em que o dirigente sindical deixa de exercer suas atividades, não em razão do término de seu mandato, mas porque foi destituído do cargo por determinação das regras do estatuto da entidade ou porque a assembléia da categoria assim decidiu. Quando a democracia sindical interna cuida de impor um destino a determinado dirigente sindical, é razoável, em um primeiro momento, se pensar que a estabilidade provisória prevista no § 3º, do art. 543, da CLT, também deva ser a ele conferida, com base na analogia ao fato de que, seja pela forma de como a democracia sindical interna destitui o dirigente sindical, seja pelo decurso do prazo do mandato sindical, a estabilidade provisória quer, como última consequência, tutelar a salvaguarda da segurança do ex-dirigente sindical contra represálias do empregador, por exemplo, cometidas após o exercício das funções em prol da entidade sindical, por vingança e por ter, de alguma forma, atrapalhado os negócios conduzidos no estabelecimento empresarial. Entretanto, ainda que tal raciocínio tenha validade por seus argumentos, é preciso sempre destacar que, no trato dos atos ou práticas anti-sindicais, nem sempre as condutas da parte *ex adversa* correspondem a condutas anti-sindicais e nem sempre se poderá, com base legal, interferir-se nos negócios do empregador e no seu poder diretivo de condução, bem como no seu direito potestativo de demissão. Assim, porque a limitação do direito alheio só pode estar previsto em lei, até porque o direito fundamental insculpido no princípio da legalidade está elevado à égide constitucional (art. 5º, inciso II), é de se entender que, realmente, sem base em previsão normativa, não se possa estender a estabilidade provisória aos casos em que a democracia sindical interna destitui o dirigente sindical de seu cargo, já que é coisa diversa da hipótese do término do prazo do mandato judicial, disciplinado, para os fins estabilitários, pelo § 3º, do art. 543, da CLT.

mocracia sindical interna, que se constitui em princípio corolário da autonomia privada coletiva.³⁴

A seu turno, por práticas desleais, quer-se fazer referência a condutas patronais, entre as quais se poderia incluir certos atos de ingerência nas organizações de trabalhadores, referendados por cláusulas sindicais de *company unions*, por exemplo; obstrução do exercício dos direitos sindicais; atos de discriminação anti-sindical e recusa de negociar coletivamente. O sistema das práticas desleais é de origem norte-americana, encontrando-se, na Lei Nacional de Relações de Trabalho de 1935 (Lei *Wagner*), seu primeiro grande documento legal.

No “livre jogo”³⁵ ou no *fair play* típico da estrutura norte-americana, em que a barganha e o igualitário choque de interesses entre os pólos da relação de emprego, advindo do sistema de *common law* e da ausência de qualquer caráter tutelar no âmbito do Direito do Trabalho, prevalecendo, ainda, a prática da ampla negociação coletiva e determinando-se o presente e o futuro, não só das condições de emprego como, também, do sindicalismo naquele País, a Lei *Taft-Hartley* de 1947, conhecida como a “*Ley de Relaciones Obrero-Patronales*”, bilateralizou as condutas tidas por desleais por parte dos empregadores e previu, então, as condutas desleais praticadas pelas organizações de trabalhadores em prejuízo daqueles mesmos trabalhadores e, curiosamente, em prejuízo dos empregadores,³⁶ entre as quais se poderia citar o uso da violência, a intimidação e a recusa injustificada em negociar.

Vê-se, pois, que, no sistema das práticas desleais, há, sim, uma bilateralização flagrante na condução do processo, que diferencia, por isso mesmo, as práticas desleais do regime do foro sindical, unicamente unilateral e advindo de um sistema legal em que a lei escrita é de cunho eminentemente tutelar³⁷ em prol do empregado exercente de cargo na administração sindical, o que já não ocorre no regime de práticas desleais, que tem fruto em um sistema de igualdade absoluta existente na prática contínua de negociação coletiva, sem conotação tutelar.

A Convenção nº 98, da OIT, como já detectado, utiliza-se das expressões “atos de discriminação anti-sindical” e “atos de ingerência”. A forma como o art. 1º, da Con-

34. SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Op. cit.*, p. 131. O autor continua asseverando que, na opinião do Comitê de Liberdade Sindical, “é de fundamental importância que as medidas de destituição, inabilitação ou suspensão de dirigentes sindicais, aplicadas como sanções previstas em lei, não tenham força executória; a não ser com base em sentença definitiva da autoridade judicial competente ou, em todo o caso, após expirado o prazo para a interposição de recurso à Justiça”.

35. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 11.

36. Embora seja estranho se pensar que os empregadores possam ser agentes passivos de práticas anti-sindicais, em tese a ocorrência de uma tal caracterização é possível, com diminutas chances de se vislumbrar na vida real.

37. BARROS, Alice Monteiro de. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 100. A esse respeito, Oscar Ermida Uriarte assevera que “uma segunda diferença parece ter raízes em que, enquanto a técnica do foro sindical é, desde sua origem, unilateral e dificilmente ‘bilateralizável’, já que inspirada e surgida dentro da ‘ideologia’ das legislações trabalhistas escritas e protetoras do trabalhador, a das práticas desleais é mais facilmente bilateralizável, como de fato sucedeu nos Estados Unidos”. (*A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 12)

venção nº 98, da OIT, está disposto, possibilita a que os “atos de discriminação anti-sindical” sejam entendidos como a modernização do conceito de *fuero sindical* (o “foro sindical amplo” a que alude Oscar Ermida Uriarte), ou seja, uma série de garantias não destinadas, única e exclusivamente, aos dirigentes sindicais, mas, sim, e nos termos das alíneas *a* e *b*, do item 2, do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT, a qualquer trabalhador sindicalizado. Nesse sentido, os “atos de discriminação anti-sindical” dirigem-se a um ou a vários trabalhadores, contendo valores individuais e coletivos, enquanto os atos de ingerência, por sua vez, dispostos no art. 2º, da Convenção nº 98, da OIT, dirigem-se mais diretamente à organização profissional.³⁸

Seja como for e não obstante as sutilezas envolvidas nesse tópico, o importante é saber que é melhor, tecnicamente, utilizar a expressão “práticas anti-sindicais”, “condutas” e/ou “atos” e “proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais”, sem a qualificação de “discriminação”. Tais expressões abrangem, no estado atual e de tendências do estudo, mormente no Brasil, em que a legislação faz referências ao regime de foro sindical, em um só conceito, os atos de discriminação anti-sindical (o termo “discriminação”, sozinho, pode limitar o alcance do que se quer entender por ato anti-sindical, ainda mais no sistema de foro sindical brasileiro), os atos de ingerência³⁹ e as práticas desleais, pelo menos, quanto a essa última, em tese no Brasil.

3.2 Âmbito subjetivo da proteção

Seria despidendo mencionar, mas, em quase a totalidade dos regimes, sem dúvida alguma os trabalhadores, de uma maneira geral, são considerados sujeitos passivos dos atos ou práticas anti-sindicais, enquanto os empregadores, seus prepostos e os seus sindicatos de categorias econômicas são considerados sujeitos ativos daquelas práticas. Muito embora a Convenção nº 98, da OIT (art. 2º), pretenda fazer a vinculação do entendimento de que as organizações de trabalhadores também poderiam figurar no pólo ativo da prática de atos ou práticas anti-sindicais, somente nos sistemas em que se adota o costume das “práticas desleais” é que se poderia vislumbrar, com mais facilidade, as organizações de trabalhadores ferindo, por atos ou práticas anti-sindicais, direitos dos empregadores, seus prepostos e suas organizações representativas,⁴⁰ de modo a se pensar em afronta à liberdade sindical.

Isto porque, embebedando-se nos ensinamentos da doutrina alienígena, Alice Monteiro de Barros,⁴¹ com base na lição da jurista espanhola, Yolanda Valdeolivas Garcia, aponta que os empregadores é que possuem uma estrutura propensa para a ma-

38. *Idem, ibidem*, p. 101.

39. Considerados, por José Francisco Siqueira Neto, como atos englobados no espectro de uma categoria de “proteção das organizações contra os atos anti-sindicais”, o que, no final das contas, é o mesmo do que já está na alínea *b*, do item 2, do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT. (*Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 123)

40. *Idem, ibidem*, p. 118.

41. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 103.

terialização dos atos anti-sindicais, até porque considerados os infratores potenciais da liberdade sindical.

A própria estrutura e montagem do Direito do Trabalho explica o porquê de não estar o empregador, em matéria de atos ou práticas anti-sindicais, em pé de igualdade com os trabalhadores, a ponto de se poder dizer que também os empregadores, em tantas situações, são passíveis de serem vítimas de condutas anti-sindicais. É que, na América Latina, e, de modo geral, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, o Direito do Trabalho apresenta formas unilaterais de proteção do trabalhador, tanto é que prevendo, como exemplo, a tutela contra a despedida arbitrária e a regulamentação de um regime que preveja tipos de “foro sindical amplo”, tudo a demonstrar que “a concepção filosófica do Direito do Trabalho prevalecente na região, que considera este ramo jurídico como unilateral protetor do trabalhador e de suas organizações, pelo qual é constituído em torno do denominado ‘princípio protetor’”.⁴²

3.2.1 O ordenamento jurídico brasileiro e a adoção de um sistema de foro sindical

Claro está, das disposições do *caput* e parágrafos do art. 543, da CLT, que o Brasil incorporou o *fuero sindical*, em linha com o que é praticado pelos demais Estados da América Latina, a uma porque procura defender aquele empregado sindicalizado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional contra as investidas, do empregador, contrárias ao exercício das funções sindicais; e contra a transferência para o local ou para o mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das atividades sindicais.

Em outras palavras, desde a década de 1940, a legislação trabalhista brasileira ia além, até mesmo do que as previsões da Convenção nº 98, da OIT, para defender o dirigente sindical (eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional) contra a prática de atos anti-sindicais. Tais atos ou práticas anti-sindicais, de extrema complexidade para serem identificados e de difícil definição e delimitação,

42. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 34. A dificultar, ainda mais, a defesa do entendimento de que o empregador possa figurar no pólo passivo como vítima de atos anti-sindicais, Oscar Ermida Uriarte suscita o fato de ser bastante complicada a identificação, na prática, de exemplos, seja pela qualidade dos feitos, seja em sua quantidade, que pudessem ilustrar os empregadores, e suas organizações representativas, vítimas de uma prática anti-sindical, violadora da liberdade sindical. Para tanto, o jurista uruguaio assevera: “parece-nos que as hipóteses reais nas quais o empregador é objeto de atos ‘anti-sindicais’, são sumamente escassas – se não inexistentes –, pelo menos na América Latina, salvo quando se os utiliza para limitar o exercício da greve ou outras formas de ação coletiva”. Afora isso, Alice Monteiro de Barros lembra que a imputação “ao empregador da responsabilidade pela conduta de seus diretores e prepostos reside no nexo causal materializado, na circunstância de que os poderes conferidos a estes últimos são exercitados em nome daquele. Esse raciocínio encontra amparo no art. 1.521, III, do Código Civil Brasileiro e no art. 843 da CLT”. (*In* “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 103). De mais a mais, há interessantes defesas do entendimento de que a liberdade sindical, tal como concebida no art. 8º, da Constituição Federal, se dirigiu, única e exclusivamente, aos trabalhadores e às suas organizações, o que é bastante discutível.

foram, pela CLT, anos antes da Convenção nº 98, da OIT, apontados no Brasil: atos do empregador que possam ser qualificados como impedimentos ao exercício livre das atribuições que o cargo de dirigente sindical impõe ao empregado sindicalizado, como a despedida e a transferência do local de trabalho, ou de tarefas, com o intuito de prejudicar o desempenho das atividades sindicais.

O fato de o art. 543, § 3º, da CLT, ter disciplinado que, contra os atos ou práticas anti-sindicais a que pode estar submetido o empregado sindicalizado, o trabalhador terá direito a uma estabilidade provisória (estabilidade provisória essa erigida à importância constitucional por intermédio do art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal), quer a legislação dizer que um dos atos ou práticas anti-sindicais combatidas é, além da transferência de local de trabalho ou de posto ou de afazeres profissionais, a despedida, aliás, prática anti-sindical em essência, quando praticado contra empregado sindicalizado.

Dessa forma, pode-se sustentar que a CLT apontou, de pronto no seu art. 543, dois exemplos claros de atos ou práticas anti-sindicais: a despedida e a transferência (de local ou de posto),⁴³ contra os quais se protege o dirigente sindical, além de ter feito menção, sem maior qualificação, aos atos e práticas anti-sindicais que impeçam o exercício das funções desempenhas pelo trabalhador eleito para o cargo de administração sindical.

Em razão do fato de o disposto no art. 543, da CLT, de certa forma afrontar a liberdade que detinha o empregador ao bem dispor de seu direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho e de dispensa de empregados, geraram-se controvérsias, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, concernentes a uma suposta inconstitucionalidade do art. 522, da CLT, em face da ampla liberdade organizacional dos sindicatos, prevista na Constituição Federal, no contexto do *fuero sindical* brasileiro.

43. Quanto a essas duas clássicas hipóteses de atos ou práticas anti-sindicais (a dispensa e a transferência, seja a de local, seja a de posto), Héctor G. Bartolomei de la Cruz, em seu estudo de Direito Comparado, sustenta: "*El primer elemento que salta a la vista al comparar las legislaciones de los países que han juzgado necesario proteger en forma especial a los dirigentes o delegados sindicales es que todas, sin excepción, protegen contra la más grave y perjudicial de las discriminaciones, o sea el despido, pero en la mayor parte de los casos no van mucho más lejos. (...)*

En otros países se protege explícitamente contra el traslado y el cambio de puesto (Brasil, Colombia, Hungría), Itália e Panamá) o la suspensión (Argentina, Egipto y España). (...)

El contenido de esta protección especial es, pues, muy diferente de país a país. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la que parece más aconsejable es la adoptada por los países en que se protege no solamente contra el despido, sino, también, mediante una fórmula amplia, contra cualquier otro acto que de algún modo perjudique al trabajador em razón de sus actividades como dirigente o delegado sindical" (Protección contra la Discriminación Antisindical, p. 61). O Brasil andou bem na redação do texto do art. 543, da CLT, por consequência. É que são previstas duas hipóteses de atos ou práticas anti-sindicais: a despedida e a transferência de local de trabalho e de posto ou de afazeres profissionais, quando, ao mesmo tempo, se prevê qualquer outro ato que possa implicar uma inibição no desenvolvimento das atividades sindicais praticadas pelo empregado sindicalizado. Houve, portanto, na legislação brasileira, uma regulação quanto à identificação dos atos ou práticas anti-sindicais, o que, ainda, não afasta a aplicação, no Brasil, dos atos de discriminação anti-sindical e dos atos de ingerência regulados nos arts. 1º e 2º, da Convenção nº 98, da OIT.

3.2.2 A questão dos dirigentes sindicais

A tutela disciplinada pela CLT aos empregados sindicalizados eleitos para cargos de administração sindical e representação profissional, que, por ora, podem ser identificados como os dirigentes sindicais, tem dupla finalidade e duplo escopo de proteção.

Em primeiro lugar, protege-se, contra os atos ou práticas anti-sindicais, o cargo exercido por determinado indivíduo, o empregado sindicalizado, que desempenha tarefas em prol da coletividade representada por sua categoria profissional e que, por uma questão de humanidade, além de possuir tal interesse coletivo, precisa sobreviver mediante o recebimento do salário decorrente de sua colocação no mercado de trabalho. Para que tal empregado sindicalizado, exercente de atividades sindicais, possa dar cumprimento às nobres funções a que ele se submete, não pode, por conseguinte, restar alvo fácil e certo da insegurança advinda da incerteza de que seu empregador o manterá, ou não, a seu serviço.

Seria mesmo inverossímil que a Constituição Federal concebesse um sistema em que o sindicato explora, unicamente, a representação da categoria, sem se pensar que o funcionamento desse ente, assim como o funcionamento de quaisquer pessoas jurídicas, depende das pessoas, dos indivíduos, que, por estarem incluídos na categoria profissional, são trabalhadores que precisam sobreviver mediante a paga correspondente ao valor de sua força de trabalho.

Não se pretende, aqui, incorrer em confusão quanto ao interesse na proteção do dirigente sindical. Só se abre o campo para o combate dos atos ou práticas anti-sindicais descritos no art. 543, da CLT, se o indivíduo é um dirigente sindical ou foi eleito para cargo de administração sindical. Não se protege o indivíduo, tão-somente, porque, assim, senão, quaisquer empregados sindicalizados fariam jus, no modelo brasileiro, à estabilidade provisória, o que seria um excesso evidentemente contrário ao disposto no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, quando se avalia o ônus que tais estabilidades provisórias estariam sendo criadas aos empregadores. O que se protege, frise-se, mais uma vez, é o fato de aquele empregado sindicalizado ter sido eleito para cargo de administração sindical, ao qual se adiciona um interesse coletivo maior, sendo, portanto, dirigente sindical. Em suma, é a condição de eleito para cargo de administração sindical ou a condição de dirigente sindical que despertará a subsunção de determinada hipótese concreta, em que haja a prática de ato anti-sindical, à norma do art. 543, da CLT.

Por tais razões é que Ary Brandão de Oliveira comentou:

“A doutrina juslaboralista de maior tomo entende que a proteção ao dirigente sindical não objetiva o empregado, enquanto tal, como de hábito estabelece a legislação trabalhista. A tutela jurídica destina-se à escolha efetuada pelos demais companheiros de profissão. Não poderia, assim, o empregado opor-se à escolha manifestada pela categoria. Se se reconhecesse a ele o mesmo poder de resiliir a avença laboral, que inegavelmente possui em relação aos demais

empregados, não haveria condição de o eleito cumprir plenamente o mandato respectivo.

Vem daí que o princípio da eleição do representante da categoria implica em derrogação do Estatuto pessoal do direito comum. Protege-se, portanto, a Função, ao invés da condição de empregado.”⁴⁴

Em segundo lugar, protege-se, contra os atos ou práticas anti-sindicais, o ente sindical, representante da coletividade da categoria profissional organizada, que não pode aceitar que um seu representante, integrante dos cargos de direção, seja alvo das provocações dos empregadores e da represália por exercer atividades sindicais que, as mais das vezes, desagradam os negócios dos empregadores, o que é bastante natural.

Pois bem, sendo certa a dupla proteção destinada ao combate dos atos ou práticas anti-sindicais quando se discute a situação dos dirigentes sindicais, o *caput*, do art. 522, da CLT, disciplina que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria composta, no máximo, por sete e, no mínimo, de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros.

Os sindicatos, no sentido de conseguirem o maior número possível de associados, já com a qualificação de dirigentes sindicais, todos com a garantia da estabilidade provisória do inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal, e do § 3º, do art. 543, da CLT, com base em interpretação do disposto no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, que assegura a plena organização sindical, sem interferência ou ingerência de qualquer ordem, passaram a desprezar, na vida real, o art. 522, da CLT, e promover a eleição de empregados sindicalizados para os cargos de administração sindical em número superior ao limite máximo previsto naquele art. 522, da CLT, ou seja, dirigentes sindicais, da área de administração sindical, em número superior a sete, e dirigentes, componentes do Conselho Fiscal, em número superior a três.

Com base no princípio da razoabilidade e no fato de que o sindicato estaria extrapolando o exercício de sua ampla liberdade de organização (inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal), enveredando em abuso de direito ao forçar a aplicação da estabilidade provisória do § 3º, do art. 543, da CLT, a casos não disciplinados em lei (quando o número de dirigentes é superior aos previstos no art. 522, da CLT), forçando, em consequência, o empregador a assumir um encargo sem que, para tanto, estivesse obrigado, em razão do princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal), prevaleceu, enfim, o entendimento de que o art. 522, da CLT, ao contrário do que muitos ainda continuam a defender, não afronta o inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, tendo sido por ela recepcionado.

Ademais, também prevaleceu a idéia de que nada obsta a que a legislação infra-constitucional imponha certos critérios para servir de baliza a evitar que certos direitos sejam exercidos em excesso a ponto de impor um ônus muito grande, violador do também princípio constitucional da proporcionalidade, a uma das partes (no caso o empre-

44. “O Dirigente Sindical: Proteção Jurídica”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 59-05/639, vol. 59, nº 5, maio 1995, p. 639.

gador, que assumiria uma posição de ter que aceitar as estabilidades provisórias de tantos quantos forem os empregados sindicalizados eleitos para cargos de administração sindical). Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins:

“Nada impede, portanto, que a lei ordinária limite certas situações. É o que ocorre nas sociedades mercantis, em que inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade pelo fato da lei ordinária restringir determinadas questões. A Lei nº 6.404/76, que trata das sociedades anônimas, estabelece no § 1º do art. 161 um mínimo de três e no máximo cinco membros e suplentes em igual número para o Conselho Fiscal; a diretoria é composta de 2 ou mais diretores (art. 143 da Lei nº 6.404); o Conselho de Administração terá no mínimo 3 membros (art. 140), sem se prescrever o número máximo. O Decreto nº 3.708, de 1919, trata das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, fazendo certas restrições quanto a tais sociedades. A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que versa sobre as sociedades cooperativas, não estabelece um número de diretores, mas em relação ao Conselho Fiscal reza que será de três titulares e três suplentes (art. 56). A CLT nesse ponto tem a mesma natureza das leis das sociedades mercantis quando estas limitam o número de membros de certos colegiados daquelas sociedades.

.....

O princípio da razoabilidade mostra que o número de membros do sindicato deve ser razoável, que é o que faz a CLT. Caso não se estabelecesse um limite, o sindicato poderia formar uma diretoria com todos os membros da categoria, conduzindo à situação de todos serem estáveis, o que não seria razoável. Da mesma forma como seria desarrazoado uma reunião de diretoria com inúmeros membros, que mais se assemelharia a uma assembléia.”⁴⁵

45. *Práticas Discriminatórias contra a Mulher e Outros Estudos*, p. 139. Sob o argumento do abuso do direito que seria cometido pelo sindicato que pretendesse a estabilidade provisória dos dirigentes sindicais eleitos em número superior ao fixado no art. 522, da CLT, seja para a administração sindical, seja para o Conselho Fiscal, merece transcrição a lição do Professor Luiz Carlos Amorim Robortella, nos seguintes termos:

“ARNALDO SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO, em sua célebre obra *Instituições de Direito do Trabalho*, são peremptórios, afirmando que ‘enquanto a lei não dispuser, prevendo outro critério de limitação do número de diretores do sindicato, não de prevalecer as normas dos arts. 522 e 538, § 2º, da CLT, sob pena – repita-se – de sujeitar-se o empregador, na relação contratual com seu empregado, ao arbítrio da entidade sindical, o que não se coaduna, obviamente, com a própria idéia de direito’ (...). Está-se a cuidar, aqui, do velho abuso de direito, condenado desde tempos imemoriais. É o exercício irrazoável de um direito, extrapolando os limites legais e vulnerando a esfera jurídica de terceiro. Como diz JOSSERAND:

‘Numa sociedade organizada, os direitos subjetivos são direitos fundamentais (DUGUIT); não devem sair do plano da função a que correspondem, pois, ao contrário, seu titular os desvia do seu destino, cometendo um abuso de direito... O ato será normal ou abusivo segundo se aplique ou não por um *motivo legítimo, que constitui, assim, a verdadeira pedra angular de toda a teoria do abuso dos direitos*. Estamos obrigados a pôr nossas faculdades jurídicas a serviço de um motivo adequado a seu espírito e a sua missão, pois do contrário não os exercitamos propriamente; abusamos deles.’ (...).

No mesmo sentido, encontram-se os posicionamentos doutrinários de Christovão Piragibe Tostes Malta e Mozart Victor Russomano,⁴⁶ com a rara exceção estampada pelo saudoso Valentin Carrion,⁴⁷ que entende revogado o art. 522, da CLT, uma vez caber, aos estatutos sindicais, a disciplina, com base no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, da organização e funcionamento de seus órgãos de administração.

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho de há muito, na esteira da doutrina, já solidificou entendimento de que o art. 522, da CLT, foi, sim, recepcionado pela Constituição Federal, não tendo, de forma alguma, agredido o teor do inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal. A título meramente exemplificativo, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), do Tribunal Superior do Trabalho, vem julgando conforme os seguintes fundamentos:

“Dirigentes Sindicais. Quantitativo de livre estipulação pela entidade – Princípio constitucional da autonomia na organização – Beneficiários da garantia provisória de emprego assegurada pelo art. 8º, inciso VIII da Carta Política de 1988 – A sujeição à previsão legal ordinária. Impossibilidade de atribuição de ônus ao empregador pela via dos estatutos do sindicato profissional. Conquanto esteja ao arbítrio das entidades sindicais o estabelecimento da composição e funcionamento de seus órgãos administrativos, no que se inclui a deliberação quanto ao número de membros integrantes de cada qual, não pode a norma estatutária substituir-se à lei para criar, obliquamente, obrigação a cargo do empregador, qual seja a de assegurar a estabilidade no emprego irrestrita para quantos candidatos a cargos diretivos viabiliza a estrutura da entidade, a propósito do previsto no art. 8º, VIII, da Carta Política, mormente quando a ordem jurídica em vigor não contempla garantias contra a dispensa imotivada para a generalidade dos trabalhadores, remetendo-as ao plano da lei complementar. Admitir-se a aplicação ilimitada, extensiva da norma estatutária afrontaria, a um só tempo, o disposto no art. 5º, inciso II, da própria Constituição, como também o princípio da isonomia de tratamento, porque estaria criada, nas cúpulas sindicais, uma carta privilegiada. Na inexistência, portanto, de incompatibilidade entre o direito assegurado no art. 8º, VIII, da Constituição de 5 de outubro de 1988, que não é inovatório, e os critérios fixados pelos arts. 522, 538 e 543 da CLT, para o fim de limitação objetiva do universo de trabalhadores a ser beneficiado pela garantia excepcional, deve a norma estatutária que dispõe sobre o número de dirigentes do Sindicato profissional e integrantes dos Conselhos respectivos ser interpretada, quanto a seu alcance, à luz das disposições celetárias recepcionadas pela nova ordem jurídica estabelecida a partir de 05.10.1988.

De todo o exposto se conclui que o sindicato profissional está definitivamente atrelado às normas legais que estabelecem limites à quantidade de membros da administração do sindicato, bem assim do Conselho Fiscal.” (“Estabilidade do Dirigente Sindical; Liberdade Sindical; Limites Legais e Constitucionais”. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.). *A Transição do Direito do Trabalho no Brasil; Estudos em Homenagem a Eduardo Gabriel Saad*, p. 126-127)

46. *Ibidem*, p. 138.

47. *Ibidem*, p. 137.

Recurso Ordinário conhecido e provido.” (TST, SDC, RO-DF 373.224/97.3, publicado no DJU de 07.08.1998)⁴⁸

Os que defendem a revogação do art. 522, da CLT, ainda em um exercício de mera argumentação, poderiam, com base nos mesmos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, alegar que, a depender do porte do sindicato e da sua base territorial (se municipal, estadual ou nacional), o número mínimo e máximo de dirigentes sindicais do art. 522, da CLT, estaria defasado e não atenderia, em decorrência, a função de representação do ente sindical, cujo exercício, nos ditames do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, não comportaria a restrição imposta por aquele art. 522.

Ainda que um tal argumento pudesse ser apresentado, é preciso distinguir a possibilidade de o sindicato, com base no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, organizar a sua direção sindical da forma que lhe aprouver, da possibilidade de o sindicato forçar o reconhecimento, pelo empregador, de empregados eleitos a cargo de administração sindical e sujeitos à estabilidade provisória.

Uma coisa não se mistura com a outra. Os que poderiam apresentar o acima mencionado argumento esquecem-se de que os sindicatos podem eleger quantos dirigentes sindicais forem necessários a fim de que as funções sindicais sejam exercidas com pleno êxito. Há situações, se necessário for, que o sindicato, para fazer jus à incumbência constitucional que recebeu para representar, com unicidade, uma categoria, precisará e deverá eleger⁴⁹ dirigentes sindicais além do número estabelecido no art. 522, da CLT. Entretanto, o número excedente à previsão celetista não terá como obter, de seu empregador, o reconhecimento à estabilidade provisória, uma vez que outra coisa é galgar o direito à estabilidade provisória, que, por impor um ônus ao empregador, precisa de lei prevendo tal obrigação, lei essa representada pelo art. 522, da CLT, *in casu* respaldada no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal.

Como decorrência da estabilidade provisória assegurada àqueles dirigentes sindicais, no número previsto no art. 522, da CLT, no ordenamento jurídico brasileiro, somente mediante o procedimento judicial do inquérito para se apurar falta grave (art. 543, § 3º, c/c art. 853, ambos da CLT), é que o empregador poderia rescindir o contrato de trabalho do empregado sindicalizado, com recurso, aqui, à analogia aos demais casos de dispensa do empregado que gozava de estabilidade provisória e que cometeu uma justa causa, provada e demonstrada no inquérito judicial. Segundo o magistrado Décio Sebastião Daidone, por entenderem, alguns, que o inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal, não fez referência, ao instituir a estabilidade provisória do diri-

48. BARROS, Alice Monteiro de. “Conditas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 110.

49. Bem observa o magistrado Décio Sebastião Daidone que por “disposição legal (§ 4º do art. 543 da CLT) e à inteligência da interpretação do inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, cargo de direção e representação sindical, devem ser os eletivos e não aqueles exercidos por nomeação ou delegação do próprio sindicato, como ocorre com os delegados sindicais”. (“O Direito do Trabalho e as Estabilidades Provisórias”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 63-08/1.045, vol. 63, nº 8, de agosto de 1999, p. 1.045)

gente sindical, à necessidade de se apurar a “falta grave”, não se faria necessária a dispensa do empregado estável com o prévio inquérito judicial, podendo o ser diretamente pelo empregador, observados os ônus decorrentes da rescisão do contrato de trabalho por justa causa.⁵⁰

Entretanto, em que pese a argumentação dos que dispensam o inquérito judicial, a hermenêutica que ensejou a conclusão é por demais literal e não se coaduna com a sistemática na interpretação do ordenamento, que sempre imprescindiu, em outros casos de estabilidade provisória, afora os de dirigentes sindicais, da necessidade do inquérito judicial para se proceder à dispensa do empregado por justa causa, sob pena de perder sentido a criação de hipóteses para as quais a lei ou a Constituição Federal instituiu a garantia da estabilidade provisória.

No mais, em se tratando de estabilidade provisória, poder-se-ia, eventualmente, questionar se faria jus à estabilidade o dirigente sindical que não representa os empregados de seu empregador. A matéria é altamente complexa, até porque existem bons argumentos, para um lado e para o outro.

Para alguns, a falta de empregados da categoria profissional da entidade sindical do dirigente sindical impediria que o dirigente fosse detentor da estabilidade provisória legalmente deferida ao sindicalista,⁵¹ por não ocorrer a necessária concatenação entre os trabalhadores da empresa e o sindicato para o qual o empregado é eleito para assumir cargo de direção.

Para outros, o que garantiria a estabilidade provisória do dirigente sindical é o fato de se exercer a função no empregador correspondente à categoria representada pelo sindicato do qual o empregado é eleito em cargo de administração sindical.

Considerando que o fim maior buscado pela estabilidade provisória é evitar, até mesmo, que o empregador adote uma prática anti-sindical em represália ao fato de um seu empregado estar envolvido em outros afazeres que não aqueles pertinentes ao desempenho de suas atividades da relação de emprego, e que a prática de conduta anti-sindical pode ser tomada independentemente de o empregado/dirigente sindical estar na administração sindical de ente não representativo dos demais empregados da empresa ou do local de trabalho, não há razão alguma para que a estabilidade provisória fosse reconhecida, tão-somente, nos casos em que o empregado/dirigente sindical participasse das atividades sindicais de representação dos seus colegas na empresa.

Obviamente, não se descarta o fato de que a participação nas atividades sindicais de sindicato que efetivamente represente os interesses dos demais empregados da empresa constitui um ponto favorável a, mais do que nunca, se garantir a estabilidade provisória do dirigente sindical, mas tal constatação não altera, como se poderia imaginar, que também se o sindicato não for o representativo dos demais colegas de trabalho na empresa, não deva o dirigente sindical continuar a se beneficiar da estabilidade provisória.

50. *Idem, ibidem*, p. 1.044.

51. ARAGÃO, Luiz Fernando Basto. *Noções Essenciais de Direito Coletivo do Trabalho*, p. 36.

É que, por exemplo e como já sustentamos,⁵² admitido, juridicamente, o reenquadramento sindical espontâneo da empresa, poder-se-ia imaginar a situação em que há, nos termos do art. 543, *caput*, da CLT, e anteriormente à formalização do reenquadramento, empregados eleitos para cargo de administração sindical (art. 522 e parágrafos, da CLT), ou, ainda, empregados já investidos como dirigentes sindicais, os quais fazem jus, comungando-se o art. 543, *caput* e § 3º, da CLT, com o art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, à estabilidade provisória e à garantia da inamovibilidade, que são mecanismos de proteção contra atos ou práticas anti-sindicais no sistema do *fuero sindical*.

A situação desperta atenção uma vez que a eleição a cargo de administração sindical⁵³ ou o próprio exercício das funções de dirigente sindical podem ter sido estabelecidos em razão de aqueles empregados estarem vinculados à categoria profissional correspondente àquela que congrega a atividade preponderante anterior da empresa. O que ocorreria, portanto, quando há um reenquadramento sindical, buscando, a empresa, uma nova categoria econômica que represente seus negócios? Os empregados acima mencionados perderiam, em razão do reenquadramento espontâneo, a estabilidade provisória e a garantia da inamovibilidade, se a conduta do empregador implicar a alteração do enquadramento profissional dos empregados, uma vez que passariam a representar trabalhadores de uma outra categoria?

A problemática, muito embora não resolvida, já foi discutida. Para alguns, como já se indicou, a representação vinculada a uma categoria profissional, não condizente com a categoria econômica correspondente, não impediria o gozo, pelos dirigentes sindicais e pelos eleitos a cargo de administração sindical, dos direitos que lhes são conferidos pelo art. 543, da CLT, e pelo art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal. Para outros, a estabilidade e a inamovibilidade só são garantidas se o sindicalizado exercer função, para o empregador, correspondente à categoria econômica representada pelo sindicato patronal.

Se se considera que o direito à liberdade sindical, como bem jurídico maior que vincula toda a normatização da atividade sindical, possui duas faces de proteção, a coletiva e a individual (de cada um dos membros de determinada categoria), e levando-se em consideração que a tutela jurídico-trabalhista brasileira é, primordialmente, unilateral, em que a lei é de cunho tutelar, mesmo que o empregado sindicalizado eleito a

52. KAUFMANN, Marcus de Oliveira. "O Reenquadramento Sindical e o Risco de Caracterização de Prática Anti-Sindical no contexto do *fuero sindical*". *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho*, promovido pela Editora LTr, em 27 e 28.11.2001, em São Paulo, p. 19-21; e *Informativo "Direito do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência" de nº 48, do Centro de Orientação, Atualização e Desenvolvimento Profissional – COAD*, p. 469-471).

53. As garantias da estabilidade provisória e da inamovibilidade, segundo os arts. 1º e 2º, da Convenção nº 98, da OIT, poderiam ser estendidas a outros empregados sindicalizados, não exercentes de cargos de administração sindical, ou, ainda, a empregados não sindicalizados (mas integrantes de comissões internas de representação criadas para a defesa dos interesses dos obreiros nos locais de trabalho, por exemplo) diante da teleologia indicada pelo art. 11, da Constituição Federal, o que está a requerer maiores estudos. Ver nota 10.

cargo de administração sindical ou exercente de funções como dirigente sindical passe, em virtude do reenquadramento empresarial, a representar os interesses de categoria profissional que não corresponda àquela que se vincula à nova categoria econômica, continuará a ter ele direito à estabilidade provisória e à inamovibilidade.

No contexto do *fuero sindical*, o fim buscado pela estabilidade provisória e pela garantia da inamovibilidade é o de evitar que o empregador adote uma prática anti-sindical em represália ao fato de um seu empregado estar envolvido em outros afazeres que não aqueles pertinentes ao desempenho de suas atividades empregatícias e que podem, de alguma forma, causar-lhe prejuízo. Assim, podendo a prática de conduta anti-sindical ser adotada independentemente de o empregado sindicalizado estar na administração sindical de ente não representativo dos demais empregados da empresa ou do local de trabalho, não há razão alguma para que a estabilidade provisória e a inamovibilidade fossem reconhecidas tão-somente nos casos em que o empregado sindicalizado participe das atividades sindicais de representação de seus colegas, vinculados a uma eventual nova categoria profissional e decorrente do reenquadramento sindical espontâneo da empresa.

Vale dizer, se o sindicato, do qual participa ou quer participar ativamente o dirigente sindical ou o eleito para cargo de administração sindical, não for o representativo dos demais empregados vinculados a uma categoria profissional que corresponda à nova categoria econômica, continuarão a ter, tais sindicalizados, o direito às garantias brasileiras do *fuero sindical*.

No mais, valeria, aqui, consignar que o direito à estabilidade provisória e à inamovibilidade, integrantes do patrimônio jurídico do sindicalizado, antes do reenquadramento sindical espontâneo, são muito semelhantes àquelas garantias individualmente adquiridas, as quais nem o término da vigência de instrumento coletivo é capaz de retirar a ultratividade, embora, no tema, é de se reconhecer, ocorram discussões homéricas.

Não há como alegar, diante dessas circunstâncias e para os fins dessa proposta hipótese, que o empregador não poderia manter empregado sindicalizado se a representação não equivale à correspondente de sua nova categoria econômica, em razão do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e em razão de uma quebra do poder, quase “potestativo”, de dispensa do empregador.

Na balança proposta pelo princípio constitucional da proporcionalidade, deve-se dar prevalência à tutela da liberdade sindical, e as conseqüentes garantias do *fuero sindical*, até porque ela confere sustentação à proteção das coletividades organizadas, bem jurídico que, diante da prática de conduta anti-sindical, é superior à liberdade do empregador em demitir empregados sindicalizados. O que está em jogo, também, é um direito individual, que se adiciona à proteção das coletividades e que garante, em prol da liberdade sindical individual e coletiva, que determinado sindicalizado funcione

como porta-voz⁵⁴ de uma categoria, ainda que não vinculada à nova categoria econômica do empregador.

Portanto, se, após o reenquadramento sindical espontâneo da empresa, algum empregado sindicalizado, eleito, anteriormente, a cargo de administração sindical ou já exercente de funções como dirigente sindical, for demitido sob o pretexto de que não mais pertence a uma nova categoria profissional, terá, o empregado, direito de se valer do art. 659, inciso X, da CLT,⁵⁵ para pleitear a reintegração ao emprego, ou, se impossível, a paga de indenização equivalente, uma vez que a pretensão de dispensa pelo empregador poderá ser tida como violadora do direito à liberdade sindical, individual e coletivamente considerada, – que é completamente desvinculado da categoria econômica do empregador –, e das garantias insculpidas no *fuero sindical* do art. 543, da CLT.

Se a questão envolver categoria profissional diferenciada, o dirigente sindical de categoria profissional é estável, ainda que o dirigente pertença a um sindicato não representante da categoria profissional predominante perante os trabalhadores da empresa. Tal entendimento está, de certa forma, apaziguado no seio doutrinário e jurisprudencial e o raciocínio que o embasa poderia ser utilizado para o caso de o dirigente sindical participar de tal atividade sindical que não representa os trabalhadores, como na hipótese do reenquadramento sindical espontâneo da empresa.

Nesse tópico, é preciso apenas registrar que não é estável o dirigente sindical que não seria eleito, ainda que a designação da pessoa esteja prevista no estatuto social, até porque a Constituição Federal dispõe que é vedada a dispensa de empregado sindicalizado eleito (*caput*, do art. 543, da CLT, c/c inciso VIII, art. 8º, da Constituição Federal), não admitindo a estabilidade àquele que foi indicado, sem participar do processo eleitoral do sindicato.

3.2.3 A questão dos delegados sindicais

Como já se pôde vislumbrar, um princípio geral de interpretação da Convenção nº 98, da OIT, inscrito no “Verbete” de nº 545, informa que todas as medidas necessárias e possíveis deverão ser tomadas para assegurar, contra a despedida e contra a possibilidade de perecimento do sindicato, a proteção plena dos líderes de todas as organizações (dirigentes sindicais), e delegados e membros dos sindicatos contra práticas discriminatórias.

Embora seja quase certo que não pretendeu, a OIT, enveredar na tecnicidade das expressões que utilizava em seus “verbetes”, até porque não teria condições de avaliar as diferentes idiosincrasias de cada ordenamento jurídico, o fato é que os delegados sindicais sempre existiram, ao lado dos dirigentes sindicais e dos representantes profissionais, por conta do disposto no art. 517, § 2º, da CLT, que faculta aos sindicais

54. SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 362.

55. Ver nota 26.

tos, dentro de sua base territorial, instituir delegacias ou seções para melhor e maior proteção dos membros da categoria e, principalmente, dos sindicalizados. Ainda segundo o art. 522, § 3º, da CLT, os delegados sindicatos também teriam a função de representar e defender os interesses da entidade perante os poderes públicos e as empresas.

Ao contrário do que ocorre para os dirigentes sindicais e representantes profissionais, para os quais o próprio art. 543, da CLT, trata expressamente, indicando que para se beneficiarem da estabilidade provisória deverão ser eleitos e que, ainda, lhes é garantido a inamovibilidade, os delegados sindicais apresentam uma regulamentação própria no art. 523, da CLT, que reza que os delegados sindicais destinados à direção das delegacias serão designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia sindical.⁵⁶

Muito se pretendeu e ainda muito se pretende para enquadrar os delegados sindicais em um sistema em que eles podem fazer valer os mesmos direitos e garantias assegurados aos dirigentes sindicais e aos representantes profissionais.

Se os delegados sindicais, na linha do disposto no art. 523, da CLT, são designados pela diretoria, não se enquadram, pois, nos exatos termos do art. 543, da CLT, e a forma de indicação legalmente prevista (art. 523, da CLT) os afasta dos dirigentes sindicais e representantes profissionais.

Seja como for, nada obsta a que os delegados sindicais, a despeito do contido no art. 523, da CLT, possam ser eleitos pelos integrantes da categoria, o que os fariam aptos a, ao menos, vislumbrarem a possibilidade de se ver enquadrados no art. 543, da CLT, em razão do só fato da eleição. Entretanto, a magistrada Maria de Fátima Coêlho Borges Stern defende o posicionamento de que “a eleição realizada não tem o condão de alterar a natureza da investidura no cargo de delegado sindical nem de lhes conferir direitos não previstos em lei. Não gera o direito à inamovibilidade e estabilidade sindi-

56. Analisando a existência dos delegados sindicais e das delegacias sindicais antes da Constituição Federal de 1988, o que foi absorvido pelo novo ordenamento constitucional, José Francisco Siqueira Neto teceu interessantes considerações a respeito daquelas figuras, que merecem transcrição:

“Dentro da base territorial que lhe fosse determinada, era facultado ao sindicato instituir delegacias ou seções sindicais para melhor proteção dos associados e da categoria profissional ou profissão liberal representada (§ 3º, art. 517). Os delegados sindicais destinados à direção das delegacias ou seções sindicais eram designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia. Os delegados eram representantes do sindicato num espaço da sua jurisdição. Como se vê, os sindicatos podiam facilmente, em tese, estabelecer as delegacias ou seções sindicais e ampliar os seus representantes.

Porém, alguns obstáculos muitos concretos inviabilizavam a constituição de delegacias sindicais nos moldes da lei. *Primeiro*, os delegados não possuíam nenhuma garantia ou prerrogativa de dirigente sindical; *segundo*, ao estabelecer os delegados os sindicatos identificavam os seus militantes ao empregador, que podia facilmente demiti-los; *terceiro*, os sindicatos é que deviam arcar com a remuneração dos delegados; *quarto*, para boa parte dos sindicatos não interessava representar muito bem os trabalhadores; *quinto*, para boa parte dos sindicatos não era conveniente a existência de delegados em contato permanente com os trabalhadores, porque assim adquiriam legitimidade política e ganhavam força eleitoral na sucessão dos sindicatos.” (*Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 328)

cais eis que não se pode impor ao empregador o cumprimento de obrigação não prevista em lei – art. 5º, inciso II, da Constituição Federal”.⁵⁷ Ao contestar os que defendem a aplicação analógica, aos delegados sindicais, do art. 543, da CLT, Maria de Fátima Coêlho Borges Stern assim se posiciona conclusivamente:

“O posicionamento do juiz e jurista VALENTIN CARRION, *data venia*, ao defender a interpretação analógica para a espécie, a que denominou de *adequação*, merece reparo. Não se pode pretender a ampliação das hipóteses de inamovibilidade e estabilidade sindicais por analogia ao art. 8º, inciso VIII, da Carta Magna. Segundo Carlos Maximiliano, ‘a analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante’ *sic, in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 11ª edição, p. 208. Inexiste semelhança fática a ensejar a aplicação analógica do dispositivo legal, já que enquanto que o dirigente sindical e o representante profissional exercem o seu *munus* na representação externa *corporis*, o delegado sindical atua quase exclusivamente no seio da categoria. Este último constitui-se em elo interno, que visa promover a ligação entre a categoria de trabalhadores e a direção sindical. As atuações se dão em espectros diferentes, com prerrogativas diversas também.”⁵⁸

Pelo exposto e no que se refere aos delegados sindicais, deve-se entender que as garantias da inamovibilidade e da estabilidade provisória, previstas para os dirigentes sindicais e para os representantes profissionais, não poderiam ser a eles estendidas, ainda que por via da aplicação analógica do art. 8º, da Constituição Federal, e ainda que os delegados sindicais tenham alcançado o cargo na administração sindical por um processo eleitoral ou, ainda, por um procedimento de mera designação pela diretoria do sindicato.

Só haveria uma maneira pela qual os delegados sindicais poderiam se ver beneficiados pelos direitos e garantias já conferidos aos dirigentes sindicais, que é a implantação, legal, de um regime de foro sindical amplo, o que, hoje, é possível em tese porque, senão pela via legislativa, pode se tornar realidade mediante a alteração da própria mentalidade dos juristas para, a partir de agora, dar nova interpretação às determinações celetistas, alargando o campo de incidência das normas.

Do modo como os intérpretes vêm dando significação ao Direito Positivo Brasileiro, realmente não há como se possa considerar os delegados sindicais beneficiários de estabilidades, inamovibilidades e outras garantias que afastam ou minimizam a constância da prática de atos anti-sindicais. Para que os delegados sindicais, importantes figuras de aproximação entre o sindicato e o trabalhador, ainda mais quando a base territorial do sindicato é muito vasta (estadual, interestadual, etc.), possam ser mais aceitos e possam, também, ter resguardadas as suas atividades sindicais contra as in-

57. STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. “As Garantias do Delegado Sindical”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 62-12/1.615, vol. 62, nº 12, de dezembro de 1998, p. 1.615.

58. *Idem, ibidem*, p. 1.616.

vestidas dos agentes causadores dos atos anti-sindicais, é preciso, urgentemente, que se busque, no plano internacional, o cabedal de instrumentos jurídicos que existem para abranger, na proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais, também os delegados sindicais.

Não é à toa, por exemplo, que Oscar Ermida Uriarte sustenta que “tende a prevalecer uma concepção ampla do alcance subjetivo do foro sindical ou da proteção da atividade sindical em geral, tal como surge dos pronunciamentos do Comitê de Liberdade Sindical, da OIT”⁵⁹ e, mais adiante, quando assevera que se impõe “uma interpretação ampla do termo ‘dirigente’ ou ‘representante sindical’, o qual vem imposto pelo próprio conceito de liberdade sindical, pelo princípio protetor e pelo sentido com que a expressão é utilizada pela Convenção Internacional do Trabalho nº 87”.⁶⁰ Oscar Ermida Uriarte, na análise dos textos internacionais que ainda favorecem a interpretação ampla a ser dada a termos como “dirigentes sindicais”, envolvendo, aí, os “delegados sindicais”, menciona que o art. 4º, da Convenção nº 158, da OIT, também permite o alargamento do exame, cujo ponto fulcral, segundo ele, “reside na necessária interpretação extensiva do ‘foro sindical’ e na interpretação restrita de suas exceções”.⁶¹

3.2.4 A questão dos dirigentes de associações profissionais

Com a Constituição Federal de 1988 e seu art. 8º, é claro que houve a recepção, no novo regime que se iniciava, da figura das associações profissionais, que, anteriormente à nova Carta Magna, constituíam-se pré-requisitos para o surgimento ou para a personificação⁶² do sindicato. Não obstante ter, a Constituição Federal, recepcionado e proclamado, no *caput*, do art. 8º, que é “livre a associação profissional”, não dispôs, a Constituição Federal, a respeito da estabilidade provisória dos dirigentes de associações profissionais, mas, tão-somente, do dirigente sindical (inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal), da gestante (art. 10, inciso II, alínea *b*, do ADCT) e do cipeiro (art. 10, inciso II, alínea *a*, do ADCT), o que não é um problema, tendo em vista as cir-

59. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 26.

60. *Idem, op. cit.*, p. 28.

61. *Idem, op. cit.*, p. 28. Oscar Ermida Uriarte, na defesa do foro sindical amplo, sustenta que, na noção de “dirigente”, “representante” ou “delegado”, incluem-se, salvo expressa disposição em contrário: integrantes de órgãos sindicais de direção, sejam ou não formalmente representantes do sindicato como pessoa jurídica; sindicalistas que representam os sindicatos em órgãos mistos; sindicalistas que integram seção sindical, comissão de empresa ou são delegados sindicatos; candidatos a ocupar cargos eletivos de direção ou representação; suplentes; ex-dirigentes por período posterior ao término de mandato do cargo de direção; organizadores de sindicatos, que tratam dos procedimentos prévios e concomitantes para a constituição de sindicato; representantes e delegados de pessoal (aqui, incluindo-se, quiçá, os representantes a que alude o art. 11, da Constituição Federal); etc. (*Idem, op. cit.*, p. 29). Na vida prática, somente com a alteração dos termos da CLT é que se poderia conceber, sem maiores delongas, a efetivação de um foro sindical amplo, sob pena de a interpretação engessar os negócios empresariais e vislumbrar-se, em determinado caso concreto, possível afronta ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

62. FAUSTO, Francisco. “Vigência do Enunciado nº 222 que Integra a Súmula de Jurisprudência do TST”. *Revista LTr Legislação do Trabalho 61-02/152*, ano 61, nº 2, de fevereiro de 1997, p. 152.

cunståncias de não haver qualquer antinomia entre o disposto no inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal (que trata da estabilidade provisória a ser conferida aos dirigentes sindicais), e o art. 543, § 3º, da CLT (que trata, além dos dirigentes sindicais, da estabilidade provisória também dos dirigentes de associações profissionais).

Vê-se que o só fato de certas hipóteses de estabilidades provisórias estarem reguladas em normas infraconstitucionais não as invalidam, perante as previsões constitucionais que expressamente enumeraram hipóteses em que se veriam as estabilidades provisórias. Ao tratar desse tema, bastante feliz foi o atual Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Francisco Fausto, quando destacou:

“Pergunto, então: se é verdade que a Constituição Federal elevou a nível constitucional apenas a estabilidade do dirigente sindical, da gestante e do cipeiro, o art. 55 da Lei nº 5.764/71 (estabilidade dos diretores de sociedades cooperativas) estaria revogado?”

É claro que não. Assim, também ocorre em relação ao art. 543, § 3º, da CLT, pois o fato de a matéria referente à estabilidade dos dirigentes de associação profissional não ter sede constitucional, como antes não tinham a do dirigente sindical, a da gestante e a do cipeiro, não obsta que tal benefício seja criado por legislação ordinária. Daí concluir-se que não há qualquer incompatibilidade entre o art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal e o texto do art. 543, § 3º, da CLT.

A regra da recepção ou não de lei ordinária por texto constitucional promulgado posteriormente à sua edição é de simples solução. Basta questionarmos: se como se quer fazer acreditar, o art. 543, § 3º, da CLT, foi revogado pela Constituição Federal de 1988, seria inconstitucional uma lei ordinária, editada hoje, instituindo estabilidade aos dirigentes de associação profissional? Eu creio que não e não acredito que existam argumentos suficientes para se chegar a entendimento contrário. Assim, o art. 543, § 3º, da CLT, foi recepcionado pelo constituinte, porque, repito, seus termos não conflitam com os atuais dispositivos constitucionais.

.....

O que ocorre é o seguinte: a estabilidade do dirigente sindical, do cipeiro e da gestante tem, hoje, sede constitucional; a estabilidade dos dirigentes de associações profissionais tem sede infraconstitucional. Isto acontece, também, em relação aos empregados eleitos para cargos de direção de cooperativas, na forma do art. 55 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.”⁶³

Nessa seara de raciocínio, estando em plena vigência o art. 543, § 3º, da CLT, que menciona expressamente as associações profissionais, estariam, os dirigentes de associações profissionais, cobertos pela estabilidade provisória tutelada artigo celetis-

63. *Idem, ibidem*, p. 153.

ta, mesmo tendo em vista o fato de o inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal, apenas ter feito menção à estabilidade dos dirigentes sindicais.

Não obstante a demonstração da compatibilidade da estabilidade dos dirigentes de associações profissionais com a Constituição Federal, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou, por meio da Resolução nº 84/98, o Enunciado de nº 222, que reconhecia o direito e a garantia de estabilidade provisória que poderiam ser transmitidas aos dirigentes de associações profissionais, sob o fundamento de que a Constituição Federal não teria recepcionado a estabilidade para os dirigentes de associações profissionais, exatamente um argumento que teria sido abominado pelo Tribunal Superior do Trabalho quando da edição do Enunciado nº 222, anterior à redação do art. 543, § 3º, da CLT, e anterior à previsão legal de que os dirigentes de associações profissionais também gozariam de estabilidade provisória.⁶⁴

Se tais fundamentos já não fossem suficientes, a tendência, hoje, é a de se ter um regime de foro sindical amplo, a englobar, além de dirigentes sindicais, outros membros de categoria, o que, mais ainda, propicia, a despeito do cancelamento do Enunciado nº 222, do Tribunal Superior do Trabalho, o enquadramento dos dirigentes de associações profissionais no rol dos beneficiários de estabilidade provisória contra os ataques de atos ou práticas anti-sindicais, que poderiam ser extensíveis, na linha de que o foro sindical é amplo, a quem representa os interesses dos trabalhadores, ainda que sem a natureza sindical.

3.2.5 Síntese conclusiva

As digressões feitas acima apenas demonstram que, no sistema jurídico brasileiro, busca-se a proteção destinada a combater os atos ou práticas anti-sindicais, mormente naqueles atos praticados contra os entes representativos dos trabalhadores, seus sindicatos, e, também, as associações profissionais, e nos que atingem os dirigentes sindicais, os dirigentes de associações profissionais e os delegados sindicais, a despeito das discussões técnico-jurídicas que ainda hoje os temas possam suscitar.⁶⁵

64. O Ministro Francisco Fausto, do Tribunal Superior do Trabalho, quanto ao então discutível cancelamento do Enunciado nº 222, se pronunciou da seguinte forma: "Enfim, se o Enunciado nº 222 vier a ser cancelado, vale registrar com certa perplexidade que, quando não havia lei instituindo a estabilidade provisória aos dirigentes de associação profissional, o TST editou enunciado no sentido de concedê-la. Agora, quando existe lei criando a estabilidade provisória para os dirigentes de associação profissional, propõe-se o cancelamento ao Enunciado nº 222. Cancelar o Enunciado nº 222 com o propósito de desconstituir a construção pretoriana contida em seu texto seria, no mínimo, criar uma situação curiosa de flagrante descompasso entre a jurisprudência e a lei". (*Idem, ibidem*, p. 154)

65. Poder-se-ia discutir a possibilidade de os atos tidos por anti-sindicais e em conformidade com o espírito da Convenção nº 135, da OIT, poderem também ser feitos contra os representantes não sindicais de trabalhadores, mas tal discussão poderia ultrapassar os limites do exame dos atos meramente anti-sindicais. Seja como for, o raciocínio, para os representantes não sindicais, teria o seu nascedouro no entendimento feito ao final dos comentários quanto à situação dos delegados sindicais.

3.3 Âmbito objetivo da proteção

O alcance objetivo da proteção contra os atos anti-sindicais implica revolver um esforço de determinação de quais seriam tais atos e de quais seriam os riscos ou dificuldades advindas da atuação sindical envolvendo tais atos, contra os quais se busca a proteção do trabalhador que desenvolve atividade sindical.⁶⁶

Do ato em si, parte-se para a identificação do dano, que, afetando um direito sindical, atinge um indivíduo e um direito sindical coletivo, uma vez que o ato anti-sindical possui dupla ordem de proteção. Caracterizado o dano, parte-se para a qualificação do agente causador do dano. Para sistematizar todos essas considerações e os seguintes breves comentários, com fulcro na dupla proteção requerida contra os atos anti-sindicais, pode-se raciocinar a matéria pensando-se, basicamente, em duas vertentes: a proteção dos trabalhadores e a proteção das organizações sindicais.

3.3.1 A proteção dos trabalhadores

Segundo José Francisco Siqueira Neto, existiriam três grandes preocupações quando se examina a situação individual dos trabalhadores contra atos ou práticas anti-sindicais, a começar pelo que o jurista denomina de “condicionantes restritivas do emprego”,⁶⁷ que nada mais são do que as determinações constantes do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT, que reza que a proteção do trabalhador deverá ser exercida contra qualquer ato que tenha por objeto sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou a deixar de ser associado de um sindicato.

É interessante notar que as “condicionantes restritivas do emprego” manifestam-se antes do início da relação de emprego e que, por isso mesmo, é bastante difícil de ser provada, não obstante a OIT dispor, em seus princípios gerais, que os Estados deverão disponibilizar aos jurisdicionados meios rápidos, eficazes e baratos, até mesmo com a inversão do ônus da prova quanto à ocorrência ou não de ato ou prática anti-sindical (“Verbetes” nº 566 dos princípios gerais quanto à interpretação da Convenção nº 98, da OIT).

As formas mais comuns de “condicionantes restritivas do emprego”, cujo agente que pratica os atos anti-sindicais é o empregador, são as indagações a respeito da filiação ou afinidade sindical do possível empregado; a existência de listas negras; e a formalização de contratos contendo as cláusulas sindicais (ou anti-sindicais).⁶⁸

66. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 35.

67. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 119.

68. É de Héctor G. Bartolomei de la Cruz a seguinte observação: “*Ciertas formas de discriminación antisindical parecen extremadamente difíciles de controlar: así, por ejemplo, las practicadas con ocasión de la obtención del empleo y la formación de 'listas negras'.* Ambas tienen lugar en una esfera de la actividad del empleador – la de selección y reclutamiento de personal – a la que difícilmente tienen acceso los sindicatos y los organismos responsables de la protección de la libertad sindical”. (*Protección contra la Discriminación Antisindical*, p. 122)

Afora as “condicionantes restritivas de emprego”, existe o “atentado em relação ao emprego”, que consiste em que, já na vigência do contrato de trabalho, com relação de emprego já válida, o empregador condiciona o empregado a que ele não se filie a um sindicato; ou que deixe de ser membro de um (situações essas específicas quanto às chamadas “cláusulas sindicais”); que demita um trabalhador ou o prejudique de qualquer forma; que crie empecilhos para a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho, ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho. Vê-se que a proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais abrange a filiação e a eventual atividade sindical praticada fora do horário de trabalho. É evidente, no entanto, que, na amplitude em que se baseia a redação do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT, todos os atos que prejudiquem o trabalhador em relação ao seu emprego são envolvidos, desde a não-contratação, passando pela suspensão, aplicação injusta de sanções disciplinares, as transferências (diretamente proibidas no caso de dirigentes sindicais e dirigentes de associações profissionais), alterações das tarefas e de horários, rebaixamentos, inclusão em “listas negras” (como forma de aterrorizar e destacar o perigo da atividade sindical vivenciada pelo trabalhador), até a despedida.⁶⁹

Uma noção ampla que se pretenda conferir à identificação dos atos ou práticas anti-sindicais, o que nunca escapará ao exame de um específico caso concreto e de uma constante casuística, importa, também, em incluir, no conjunto dos atos, todas aquelas privações injustificadas para o exercício de certas liberdades, facilidades, prerrogativas ou garantias implícitas à prática da atividade sindical (previstas na Recomendação de nº 143, da OIT) e que, sem elas, dificilmente se teria a liberdade sindical, como o tempo livre para o exercício da atividade sindical; o direito de ingressar e de se deslocar na empresa ou no local de trabalho; a comunicação direta com as direções das empresas e com os respectivos representantes, aptos a tomar decisões; faculdade para arrecadar contribuições sindicais; difusão e comunicação, que inclui a faculdade de afixar avisos, distribuir boletins, folhetos, publicações, etc.; disposição de locais adequados proporcionados pelos empregadores e para a obtenção das facilidades materiais necessárias; e o direito à informação.⁷⁰

No que diz respeito a várias dessas prerrogativas tão próprias ao exercício da liberdade sindical e muito embora não fosse necessário que, de alguma forma, estivessem escritas ou positivadas para surtir seus efeitos, uma vez que, a depender de um caso concreto e no espírito que deve embasar a interpretação, primeiro, da Convenção nº 98, da OIT, e, segundo, das normas trabalhistas brasileiras, mormente as envolvidas em um foro sindical, o fato é que o Tribunal Superior do Trabalho editou dois Precedentes Normativos, os de nºs 83 e 104, versando a necessidade de que tais prerrogati-

69. A caracterizar, ainda mais, os atos ou práticas anti-sindicais, na coletânea de princípios advindos das decisões tomadas principalmente pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, é de se registrar o “Verbetes” de nº 554: “*Protection against acts of anti-union discrimination should cover not only hiring and dismissal but also any discriminatory measures during employment, in particular transfers, downgrading and other acts that are prejudicial to the worker*”. (Da página da Internet www.ilo.org, acessada em 29 de março de 2001)

70. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 41.

vas ou liberdades sejam, efetivamente, respeitadas. Esses Precedentes Normativos são do seguinte jaez:

“83. Dirigentes sindicais. Frequência livre (positivo): Assegura-se a frequência livre dos dirigentes sindicais para participarem de assembleias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas.”; e

“104. Quadro de avisos (positivo): Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do Sindicato para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo.”

Por fim, tem-se as “cláusulas sindicais”, que, em sua grande maioria, são lesivas à liberdade sindical positiva e negativa do trabalhador segundo reiterados posicionamentos do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Nas cláusulas sindicais, tem-se a visualização dos sindicatos como agentes de condutas anti-sindicais em prejuízo dos trabalhadores, seus representados. É bastante complicada, contudo, a vivência de situação em que o sindicato seja o agente dos atos ou práticas anti-sindicais, que ocorreriam, nessa hipótese, em duas direções possíveis, ou seja, quando os sindicatos prejudicam os trabalhadores individualmente considerados ou outros sindicatos⁷¹ e quando prejudicam empregadores e suas organizações.

3.3.2 A proteção das organizações

A primeira vertente de defesa das organizações é contra o Estado ou contra “atos de ingerência” ou a intervenção do Estado em assuntos próprios da vida sindical, em violência à liberdade de organização sindical. Alice Monteiro de Barros considera um ato de ingerência do Estado nas organizações, em afronta ao bem maior insculpido no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, a contribuição sindical compulsória e a unicidade sindical, que ferem a liberdade sindical e constituem atos anti-sindicais praticados pelo Estado.⁷²

Os atos de ingerência, de resto, estão dispostos no art. 2º, § 1º, da Convenção nº 98, da OIT, que é uma forma internacional de se estipular o que vai inscrito no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal. Poder-se-ia incluir, entre atos de ingerência do Estado, caracterizáveis como atos ou práticas anti-sindicais, a negativa ou dilação de ins-

71. “A questão da visualização dos sindicatos como agentes de condutas anti-sindicais em prejuízo dos trabalhadores ou de suas organizações ou como partícipes de tais práticas vincula-se, fundamentalmente, com o problema das ‘cláusulas sindicais’.” (URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 38). A lição é válida para aqueles sistemas que não são bilaterais ou que não adotam o regime das práticas desleais, como no caso dos Estados Unidos da América. Nos demais países, a tendência é a de centralizar o combate aos atos ou práticas anti-sindicais na concepção de *fuero sindical*, que, a depender das interpretações, pode ser amplo ou não, e na de atos de ingerência do Estado nas organizações sindicais e na de atos de discriminação (usualmente praticados pelos empregadores como “condicionantes restritivas do emprego”).

72. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 109.

crição no registro sindical,⁷³ em razão, por exemplo, de um governo ter assumido o poder e possuir posicionamento contrário ao defendido por um determinado sindicato.

Além dos “atos de ingerência” do Estado, como agente de atos ou práticas anti-sindicais, a proteção das organizações e, em consequência, da autonomia privada coletiva, envolve, também, a proteção ao exercício do direito de greve, mormente ao exercício das greves caracterizadas como políticas, de solidariedade, por exemplo, de modo que, na efetivação de uma garantia constitucional, os trabalhadores não sofram represálias dos empregadores. A razoabilidade, de toda a sorte, deve imperar na análise dos casos, até porque o movimento paredista pode ser tido por abusivo se contrário às prescrições, no Brasil, da Lei nº 7.783/89 e das orientações da jurisprudência. Obviamente, restará destituída de gravidade ou importância maior algum ato tomado pelo empregador para coibir os efeitos deletérios de uma greve às nítidas abusiva e/ou, às vezes, já declarada “ilegal”, ainda que tais atos tenham feição anti-sindical. No embate dos valores jurídicos que se quer preservar, com a utilização do princípio constitucional da proporcionalidade, em determinada situação pode ser que seja caracterizado um ato anti-sindical, bem como pode ser que não o seja, em razão do combate às consequências danosas já provocadas em razão de uma greve abusiva.

A proteção dos dirigentes sindicais também pode ser suscitada como uma das facetas pelas quais se busca a proteção das organizações sindicais contra os atos ou práticas anti-sindicais.

Na identificação dos atos ou práticas anti-sindicais praticados pelos empregadores contra a organização sindical dos trabalhadores, Tarso Fernando Genro, citado por Otávio Pinto e Silva,⁷⁴ teve o mérito de arrolar o que foi denominado de “formas de resistência patronal em conflitos coletivos”, ao lado de típicos atos ou práticas anti-sindicais como a teimosa recusa em negociar,⁷⁵ o *lock-out* (com o fechamento do estabelecimento para os membros sindicalizados e de oferta de reincorporação a trabalhadores não aderentes a algum movimento paredista), as listas negras (trabalhadores indejsados pelos empregadores):

“a) despedidas punitivas e promoções seletivas: o empregador, logo após o conflito, trata de dispensar, com ou sem justa causa, os trabalhadores que se tornaram mais conhecidos pela sua combatividade, ao mesmo tempo em que promove aqueles que não participaram do movimento, dando a estes aumentos salariais significativos. Com esta atitude, o empregador procura mostrar aos

73. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 43.

74. SILVA, Otávio Pinto e. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*, p. 103-104.

75. O sindicato é partícipe obrigatório das negociações coletivas. Recusar-se a negociar, o que não quer dizer que o sindicato assine o instrumento coletivo posterior, realmente, em afronta constitucional e não obstante poder haver casos concretos de abstinência sindical para a negociação (do que se necessitará da busca por uma outra fonte de se respaldar os anseios coletivos ou, mesmo, de reposição da vontade coletiva sindical pelo Estado ou pelo Poder Judiciário, como já se noticia), denota uma predisposição à prática consciente de um ato ou prática anti-sindical afrontosa à autonomia privada coletiva do sindicato da categoria profissional.

DOUTRINA

trabalhadores que o melhor é não participar das atividades sindicais, pois as vantagens serão maiores e mais imediatas;

b) cumprimento apenas parcial de acordo: uma greve termina num acordo, que traça algumas vantagens aos trabalhadores, mas através de mecanismos de interpretação o empregador cumpre apenas parte daquilo que ajustou. Ocorre que a greve é um processo desgastante e o não-cumprimento de cláusulas ajustadas pode trazer desalento para os trabalhadores, desanimando-os para novas lutas;

c) desmoralização dos líderes: não podendo dispensar os líderes internos da empresa, o empregador os coloca em funções humilhantes, alterando seus contratos de trabalho;

d) uso de provocação: durante o processo grevista, o empregador infiltra agentes provocadores no seio da categoria para propor atos de baderna, atentados à propriedade de terceiros, confrontos com a polícia e outras atitudes que possam desgastar o movimento com a coletividade e desmoralizá-lo;

e) propostas divisionistas: durante as negociações, para acabar com a coesão interna do movimento, o empresário faz propostas que tragam vantagens para um pequeno setor, politicamente importante, para tentar quebrar a unidade dos grevistas, lançando a confusão em seu meio e gerando desacordos que, às vezes, podem se tornar decisivos no desgaste do movimento;

f) negociação com comissões fantasmas: durante o processo paredista o empregador 'reconhece' determinados trabalhadores, ingênuos ou a soldo do próprio empresário, como 'legítimos' para negociar e passa, através deles, a formular propostas que atendam reivindicações parciais de todos ou de uma parte da categoria. Com isso, o empresário tenta destruir a autoridade moral de outros ativistas;

g) difamação política: o empregador espalha pela empresa boatos alarmistas no sentido de que o movimento está sendo insuflado ou tem em sua direção elementos com escusas intenções políticas ('comunistas' ou 'terroristas');

h) prisões seletivas: em cumplicidade com o aparato policial são feitas prisões de elementos-chaves que, pelo seu preparo e inteligência, representam a melhor liderança reivindicatória da classe naquele momento."

Tais exemplos apenas justificam o quão amplo podem ser os atos ou práticas anti-sindicais e a necessidade, realmente imperiosa, de que a liberdade sindical seja defendida com todo o rigor e devotamento, sob pena de não ter sido válida a construção histórica que levou à positivação da liberdade sindical como um dos mais importantes direitos sociais constantes do constitucionalismo moderno.

3.4 Mecanismos de proteção

A Convenção nº 98, da OIT, em seu art. 3º, prevê, em suma, que, pelo menos no âmbito internacional, organismos criados e adequados às condições nacionais serão

pensados para garantir o direito à sindicalização ou, poder-se-ia dizer, à liberdade sindical. A tal disposição da Convenção nº 98, da OIT, a análise de casos concretos pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT tem produzido excelentes contribuições e princípios gerais referentes à Convenção nº 98, da OIT. Nesse sentido, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT houve por bem editar três “Verbetes” de princípios gerais, os de nºs 541 a 543.

Sem a necessidade de transcrever os referidos verbetes, em linhas gerais o “Verbete” de nº 541 aduz que, em conformidade com a incumbência advinda da Convenção nº 98, a OIT, as autoridades desenvolverão os melhores esforços para não incorrer em alegações de práticas que possam provocar o entendimento de que houve um enfraquecimento da política de combate à discriminação anti-sindical; e que todos os esforços estão concentrados nas medidas que os governos deverão estar tomando para proteger os empregados sindicalizados. No mais, o “Verbete” de nº 543 destaca a imperiosa necessidade de a legislação ter de explicitar os remédios e as penalidades contra os atos ou práticas anti-sindicais, que abarcarão todos os atos da relação de emprego, da contratação e da dispensa.

Como é fácil constatar, a OIT editou regras que se circunscrevem ao traçado de uma política internacional, quiçá admitida por um determinado governo, que estabelecerá um norte no início do estabelecimento de metas no combate, interno, próprio de cada Estado, à configuração dos atos ou práticas anti-sindicais. E, no âmbito de cada Estado, por razões óbvias, as mais diversificadas alternativas ocorrem, sendo certo que, na esteira das lições de Oscar Ermida Uriarte,⁷⁶ não haveriam possibilidades de se escapar à sistematização das medidas de proteção, que seriam de natureza preventiva, reparatória ou complementar (como a publicidade de decisões administrativas ou judiciais – tal qual, por analogia, a já existente no art. 75, da Lei nº 5.250/67, a Lei de Imprensa; a aplicação de decisões administrativas ou penais; e a autotutela coletiva – previsão em convenções ou acordos coletivos de trabalho).

Por medidas de caráter preventivo, entende-se todos aqueles instrumentos mediante os quais o agente, possível origem de ato ou prática anti-sindical, previamente comunica, a um determinado órgão, de natureza privada ou, mesmo, pública, a intenção da prática de determinada conduta, ou solicita prévia autorização para se praticar determinado ato. Nos dizeres de Otávio Pinto e Silva, “pode tanto tratar-se de uma comunicação prévia quanto de uma autorização prévia, sendo que o órgão ao qual deve ser efetuada a comunicação ou solicitada a autorização pode ser judicial, administrativo, sindical ou mesmo uma representação dos trabalhadores na empresa”.⁷⁷

A autorização prévia e/ou a comunicação prévia, nas medidas preventivas, poderiam ocorrer perante, e os exemplos são os mais variados, uma Inspeção de Trabalho; uma autoridade em razão de um processo coletivo do trabalho e de um conflito coletivo de trabalho; organismos administrativos especializados com funções quase judi-

76. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 45.

77. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*, p. 101.

ciais; organismos tripartites (com representantes do Estado, empregados e empregadores) com funções quase judiciais; comissões de empresa/conselhos de fábrica; organismo sindical; e de uma comissão paritária interna da empresa, segundo os exemplos colhidos no Direito Comparado.⁷⁸

Não obstante o caráter eminentemente propedêutico de medidas preventivas, as legislações nacionais, inclusive a brasileira, fundam-se, não na prevenção, mas, isso sim, em regramentos tendentes à reparação de eventual dano causado por atos ou práticas anti-sindicais. No âmbito, portanto, das medidas reparatórias, há aquelas medidas que têm por finalidade obter a suspensão do ato ou prática anti-sindical, os que chegam à declaração quanto à nulidade do ato ou prática anti-sindical, e os que se resolvem mediante indenização.⁷⁹

Na doutrina de Oscar Ermida Uriarte,⁸⁰ haveria, no sistema de reparação, as soluções reparatórias perfeitas, que são aquelas tidas por inteiramente adequadas à proteção da atividade sindical e que se solucionam mediante a declaração de nulidade do ato tipo por discriminatório ou anti-sindical. Com a declaração da nulidade, volta-se ao *status quo ante*, retirando do mundo, mesmo que artificialmente, os entraves criados pelo ato anti-sindical ao desenvolvimento de uma ação sindical tida por saudável.

Haveriam, ainda, as soluções reparatórias imperfeitas, por meio das quais se concederia, ao trabalhador ou à respectiva organização sindical, uma indenização pelos danos e prejuízos causados pelos atos ou práticas anti-sindicais (indenização essa que poderia consistir em uma quantia prefixada – *forfaitaire*, ou em um valor a ser calculado em função dos danos e prejuízos que efetivamente possam ocorrer, ou ainda em uma acumulação dos dois critérios).⁸¹ O problema encontrado pela doutrina nas soluções reparatórias imperfeitas é o de que, como já alhures se observou, o combate aos atos ou práticas anti-sindicais parte do pressuposto do prejuízo em dobro sempre causado, ou seja, de um prejuízo causado, primeiramente, para o trabalhador que diretamente enfrentou o problema, com a possibilidade concreta de perder o seu posto de trabalho, e, em segundo lugar, pela organização sindical, que vê, nos empregadores, principalmente, ou no Estado, em determinadas circunstâncias nos casos de “atos de ingerência” na vida sindical, obstáculos à livre condução da atividade sindical e ao exercício de sua função representativa com a melhor solução das controvérsias no plano coletivo, mais célere, democrático e agrupador de interesses.⁸²

78. CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Protección contra la Discriminación Antisindical*, p. 91-96.

79. URIARTE, Oscar Ermida. *A Protección contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 47.

80. *Idem, ibidem*, p. 49.

81. SILVA, Otávio Pinto e. *Op. cit.*, p. 102.

82. Héctor G. Bartolomei de la Cruz leciona, quanto ao problema da dupla proteção que se tem contra os atos anti-sindicais, mormente nas medidas reparatórias imperfeitas pensadas por Oscar Ermida Uriarte, o que segue: “*Vista como remedio específico para los casos de discriminación antisindical, la indemnización de los daños y perjuicios causados padece de ciertas limitaciones. En primer lugar, una reparación pecuniaria no parece del todo adecuada para remediar un acto que lleva en sí no solamente un aspecto económico (la pérdida del salario, por ejemplo), sino también – y principalmente – la restricción del ejercicio de una libertad fundamental (de la asociarse y de participar en actividades*

Por fim, há os mecanismos complementares, que apenas reforçam os anteriores e que enquadram providências tais quais a publicidade de decisões administrativas ou judiciais sobre atos ou práticas anti-sindicais, por meio de veiculação da notícia em jornais ou afixação de cartazes no local de trabalho, denunciando comportamentos irregulares do empregador, “medida que constitui uma sanção moral e pode produzir efeitos dissuasivos para evitar a repetição dos atos irregulares”,⁸³ “além de procurar uma maior penetração das normas jurídicas nos centros de trabalho, conseguindo-se assim a adesão de seus destinatários somando-se à coação própria da disposição heterônoma, um certo grau de autotutela”.⁸⁴ Outros exemplos existem de medidas complementares àquelas reparatórias, apenas dependendo da criatividade de quem se volta, principalmente, à publicação dos informes combativos aos atos ou práticas anti-sindicais.

Diante de todo esse panorama, e para efetivar o combate às práticas lesivas à liberdade sindical, a Comissão de Peritos da OIT constatou que a existência de normas fundamentais que proíbam os atos ou práticas anti-sindicais é insuficiente se essas mesmas normas não vêm acompanhadas de procedimentos eficazes que garantam, na prática, sua efetividade. Nesse sentido, Oscar Ermida Uriarte conclui o estudo do combate aos atos ou práticas anti-sindicais asseverando que “tanto a experiência como as considerações teóricas indicam que a suspensão do ato anti-sindical, a inversão do ônus da prova e a celeridade do procedimento são requisitos necessários para a efetividade dos mecanismos de proteção que sejam escolhidos”,⁸⁵ adicionados de outros, tais quais: a possibilidade de suspensão liminar do ato anti-sindical, para evitar que os seus

sindicales). En segundo lugar, prescribir la indemnización de los daños y perjuicios como único remedio en caso de discriminación antisindical significaría, en los hechos, autorizar la comisión de tales actos contra el pago de una suma de dinero. En tercer lugar, la cuantía de los daños y perjuicios causados por el elemento específicamente antisindical del acto impugnado será, en algunos casos, difícil de establecer: cómo tasar, por ejemplo, los daños y perjuicios en caso de traslado discriminatorio antisindical sin reducción de salarios ni disminución alguna de los beneficios indirectos? Las limitaciones señaladas permiten afirmar que este tipo de reparación, por completa que sea la indemnización concedida, es a menudo insuficiente como único remedio contra un acto de discriminación antisindical. En cambio, de la impresión de ser sumamente útil como complemento e un remedio principal, por ejemplo, si se suma a la anulación de la medida discriminatoria”. (*Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 114-115). A corroborar a conclusão a que chega Bartolomei de la Cruz, é interessante notar que a própria OIT, em seu “Verbete” de nº 547 de interpretação à Convenção nº 98, assevera que não é um bom método de combate aos atos anti-sindicais o pagamento de indenizações.

83. SILVA, Otávio Pinto e. *Op. cit.*, p. 102.

84. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 51.

85. *Idem, ibidem*, p. 61. Héctor G. Bartolomei de la Cruz entende que, da gama de remédios criados pelos mais diversos Estados, o mais eficaz tende a ser o de suspensão da medida anti-sindical cumulada, eventualmente, e se for o caso, com a reintegração do trabalhador despedido, o que garante que a autoridade competente possa tomar uma decisão futura certa de que a medida não surtiu efeitos no mundo a ponto de consolidar (a suspensão se daria mediante providências liminares ou antecipatórias de mérito, conforme o processo civil de cada ordenamento jurídico) e se tornar inócua a declaração de sua nulidade. (*Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 129)

efeitos se consolidem antes de uma decisão definitiva; diferenciação da distribuição do ônus da prova; e a celeridade do procedimento.⁸⁶

A legislação brasileira, representada pelo art. 659, incisos IX e X, da CLT, de alguma forma reage a essa preocupação no combate aos atos ou práticas anti-sindicais, porque dispõe, a norma celetista, que o Juiz do Trabalho terá a competência para conceder medida liminar, até decisão final do processo,⁸⁷ em reclamações trabalhistas que visem a reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador. Se o intérprete ler o art. 659, inciso X, da CLT, por exemplo, com a preocupação de emprestar, ao termo “dirigente sindical” e como já anteriormente comentado, ares de maior preocupação quanto ao combate aos atos ou práticas anti-sindicais e com fundamento nas Convenções Internacionais da OIT, principalmente na de nº 98 e na de nº 135 (que disciplina, por assim dizer, a representação não sindical), invocando a aplicação prática de um *fuero sindical* amplo, como preconizado pela doutrina moderna, poderá emprestar, ao artigo celetista, uma função coletiva, em defesa maior do direito constitucional à liberdade sindical, que só engrandecerá a construção do Direito brasileiro, não obstante as críticas que se possam fazer aos aspectos processuais envolvidos na matéria disciplinada pelo artigo em comento e não obstante os danos que poderiam advir da afronta ao princípio da legalidade. Entretanto, a discussão já estaria implementada em nosso ordenamento.

Em último caso, poder-se-ia pensar na substituição da reintegração por uma indenização em dinheiro.⁸⁸ Entretanto, persistiriam os óbices da indenização indicados por Héctor G. Bartolomei de la Cruz, que chega a afirmar que a reintegração do empregado, vítima direta de atos anti-sindicais, com o pagamento dos salários perdidos no período em que se manteve afastado, parece ser o mais adequado remédio para fulminar o ato ou prática anti-sindical porque “*la ausencia de falta por parte del trabajador (que se limita a ejercer un derecho) se suma una grave violación del orden jurídico por parte del empleador*”.⁸⁹

Ao fim, nos termos da legislação brasileira e interpretando construtivamente o disposto nos incisos IX e X, do art. 659, da CLT, com fulcro, ainda, em um *fuero sindi-*

86. SILVA, Otávio Pinto e. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*, p. 103.

87. Wagner D. Giglio aponta que a norma do art. 659, inciso X, da CLT, representa uma tendência na concessão de medidas cautelares determinando a reintegração de empregados detentores de estabelecidas provisórias com nítido caráter satisfativo, em uma curiosa antecipação dos efeitos da tutela, o que teria legalizado os desvirtuamentos das medidas cautelares. (“Liminar para Reintegrar Dirigente Sindical”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 60-07/883, vol. 60, nº 7, de julho de 1996, p. 883). No mesmo sentido, Maria Cristina Matioli (“Ação Cautelar para Reintegração de Empregado”. In ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (coord.), *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho; Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, p. 395-396): “Em verdade, o que se pretende é a prática de formas satisfativas de tutela sumária. Este é, aliás, um dos principais desvios da tutela cautelar, bem anotada por LOTARIO DITTRICH”. Somos do entendimento de que a medida é consentânea com a antecipação dos efeitos da tutela, o que requereria um outro campo para discussão.

88. SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Associação Sindical no Sistema das Liberdades Públicas*, p. 195.

89. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 129.

cal amplo, é possível, ainda que em sede meramente teórica, que, no específico caso de uma reclamação trabalhista, haja a reintegração do empregado, vítima direta do ato ou prática anti-sindical, com o pagamento dos salários anteriores não pagos, como providência liminar, e, como tutela declaratória formulada,⁹⁰ a declaração da nulidade da medida do empregador.

Quando não for o caso de reintegração e nem for o caso de se estar diante de questões referentes ao foro sindical, nada obsta, e o sistema legal brasileiro permite que se pleiteie a declaração da nulidade (em ação declaratória de rito ordinário), com, eventualmente, o pagamento de indenização, de natureza cominatória até, a reverter em benefício de um determinado empregado ou da organização sindical em verdadeira ilustração de aplicação, a essas hipóteses, de indenizações com feito de multa, *astreintes*, por descumprimento de obrigações de fazer, em razão da concretização de algum ato anti-sindical praticado pelo empregador ou suas organizações sindicais ou, ainda, pelo Estado.

Vê-se que não há como não se pedir a declaração da nulidade, pois esta, sim, é a reparação perfeita a que alude Oscar Ermida Uriarte e a que, efetivamente, confere um combate aos atos ou práticas anti-sindicais concreto, com extirpação, do mundo jurídico, de formas atentatórias à liberdade sindical, tão própria à tutela constitucional que modernamente encampa o reconhecimento e a integração dos direitos sociais (de segunda geração) ao rol de direitos fundamentais do homem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Luiz Fernando Basto. *Noções Essenciais de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho: A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário e Outros Temas*, São Paulo: LTr, ano VIII, nº 8: 99-110, 2000.
- CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1976.
- DAIDONE, Décio Sebastião. “O Direito do Trabalho e as Estabilidades Provisórias”. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 63, agosto: 1.041-1.047, 1999.
- FAUSTO, Francisco. “Vigência do Enunciado nº 222 que Integra a Súmula de Jurisprudência do TST”. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 61, fevereiro: 151-154, 1997.
- GIGLIO, Wagner D. “Liminar para Reintegrar Dirigente Sindical”. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 60, julho: 883-885, 1996.

90. “Não há como invocar a reintegração liminar isoladamente, sem outro propósito; nem como pretender a cautela em outras hipóteses não previstas na lei (...)” (GIGLIO, Wagner D. “Liminar para Reintegrar Dirigente Sindical”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 60-07/884, vol. 60, nº 7, de julho de 1996, p. 884)

DOCTRINA

- KAUFMANN, Marcus de Oliveira. "O Reenquadramento Sindical e o Risco de Caracterização de Prática Anti-Sindical no Contexto do *Fuero Sindical*". *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho*, promovido pela Editora LTr, em 27 e 28.11.2001, em São Paulo. São Paulo: LTr, p. 19-21, 2001. Informativo *Direito do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência de nº 48, Centro de Orientação, Atualização e Desenvolvimento Profissional – COAD*, p. 469-471, de 05.12.2001.
- LEDUR, José Felipe. *A Realização do Direito ao Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas Discriminatórias contra a Mulher e Outros Estudos*. São Paulo: LTr, 1996.
- MATIOLLI, Maria Cristina. "Ação Cautelar para Reintegração de Empregado". In ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (coord.), *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho: Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, São Paulo: LTr, 2000, p. 365-399.
- OLIVEIRA, Ary Brandão de. "O Dirigente Sindical: Proteção Jurídica". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 59, maio: 638-641, 1995.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. "Estabilidade do Dirigente Sindical: Liberdade Sindical: Limites Legais e Constitucionais". In NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.), *A Transição do Direito do Trabalho no Brasil: Estudos em Homenagem a Eduardo Gabriel Saad*, São Paulo: LTr, 1999, p. 112-137.
- SILVA, Otávio Pinto e. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Associação Sindical no Sistema das Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. "As Garantias do Delegado Sindical". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 62, dezembro: 1.614-1.617, 1998.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Convenções da OIT*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998.
_____. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2000.
- URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, São Paulo: LTr, 1989.