

A CONVENÇÃO 87 DA OIT NO DIREITO BRASILEIRO: CAMINHOS PARA SUA VIGÊNCIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988*

Cristiano Paixão**

1 – INTRODUÇÃO

Há várias formas de enfrentar a discussão em torno das possibilidades de vigência da Convenção 87 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. O direito internacional público, o direito do trabalho, os direitos humanos; todos esses campos da experiência jurídica fornecem categorias e conceitos aptos a propiciar um debate consistente em torno do tema.

Nossa opção não exclui essas possibilidades. Apenas a porta de entrada nessa controvérsia será outra. Procuraremos, nas linhas que se seguem, situar o debate acerca da Convenção 87 da OIT a partir do direito constitucional e da história do constitucionalismo.

E, a esse respeito, uma primeira observação é importante. Em nossa perspectiva, o direito constitucional brasileiro vive, na atualidade, um momento privilegiado, um momento de construção constitucional que vem sendo gestado há muito tempo, mas que parece haver sofrido uma aceleração recente. Como se sabe, os campos do direito constitucional e do direito do trabalho estão intimamente conectados¹. Desde o início do período republicano, é possível

* O autor registra seus agradecimentos a Ricardo Lourenço Filho e Ricardo Macedo Britto Pereira pelos valiosos comentários e sugestões. A responsabilidade pelo texto é exclusiva do autor. Texto no “Seminário Liberdade Sindical e os Novos Rumos do Sindicalismo no Brasil”, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho entre os dias 25 e 27 de abril de 2012.

** *Procurador Regional do Trabalho em Brasília (PRT da 10ª Região); professor adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília; professor visitante do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Sevilha (2010-2011); líder dos grupos de pesquisa “Percursos, Narrativas e Fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo” (UnB-UFSC) e “Direito e História: Políticas de Memória e Justiça de Transição” (UnB – Faculdade de Direito e Departamento de História); conselheiro da Comissão de Anistia (Ministério da Justiça).*

1 As obras de Ricardo Lourenço Filho (2011) e Sayonara Grillo Leonardo da Silva (2008) são exemplos paradigmáticos dessa interlocução, particularmente no campo do direito coletivo do trabalho.

estabelecer uma relação histórica entre a elaboração de textos constitucionais e o surgimento de demandas voltadas ao mundo do trabalho. Ainda que esse processo seja complexo, sujeito a diversas etapas e, evidentemente, não assuma uma trajetória evolutiva ou linear, podemos observar uma relação (nem sempre harmônica) entre os documentos constitucionais de 1891 e 1934 e as variadas formas de organização e reivindicação assumidas pela classe trabalhadora – com graus diversificados de êxito no atendimento dessas demandas². Com a promulgação e vigência da Constituição de 1988, esse nexos ficou ainda mais perceptível, quer pelo fato de que os atores sociais do mundo do trabalho tiveram nítido protagonismo na redação da Carta ora em vigor, quer pela centralidade ocupada, naquele mesmo documento, pelos direitos sociais, organização sindical e direito de greve³.

E é igualmente interessante notar, no plano institucional, a circunstância de que o Tribunal Superior do Trabalho vive, também ele, um momento privilegiado. A ampla repercussão do Seminário destinado à discussão da Convenção 87 da OIT, em suas muitas ramificações, revela a dinâmica de uma instituição que mantém uma interlocução com setores do mundo do trabalho, o que se revela positivo para a sociedade e para o próprio tribunal. Há um notável foco de interesse no tema, por meio dos profissionais do direito (magistrados, procuradores, advogados), ou ainda dos estudantes, ou, principalmente, dos protagonistas do mundo do trabalho, líderes sindicais, trabalhadores em geral, empresários. As instituições têm esta característica: vivem certas janelas de oportunidade, determinados momentos de iluminação em que o debate se torna mais vivo, em que elas se mantêm conectadas com a esfera pública, em que se abrem para as discussões contemporâneas. O TST assume um papel de vanguarda, assume uma liderança ao poder estabelecer um diálogo dessa dimensão. O problema se coloca para além dos ambientes institucionais, como gabinetes, salas de sessões ou audiências limitadas à participação dos litigantes.

A presente contribuição se insere nesse contexto de interlocução – e parte do pressuposto de que esse movimento institucional do tribunal deva se multiplicar no futuro, por meio de outras iniciativas e novas possibilidades de diálogo.

2 Cf., para o período inicial da República Velha, o interessante ensaio de Claudio Batalha (2006, p. 163-189). Em relação à Constituição de 1934 e a tutela de direitos sociais, ver a síntese proposta em Paixão (2011, p. 148-155).

3 Ver, quanto a esse tema, e a título exemplificativo, o teor dos arts. 6º a 9º da Constituição de 5 de outubro de 1988.

2 – A VIGÊNCIA DA CONVENÇÃO 87 DA OIT NO BRASIL: POSSIBILIDADES DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DA HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO

Qual é a relação possível entre a Convenção 87 da OIT e a Constituição brasileira?

A pergunta suscitada pelo Seminário que ora se realiza existe desde a aprovação da Convenção 87, que remonta ao ano de 1948. A questão está ligada à compatibilidade da Convenção com o ordenamento jurídico brasileiro. Nossa exposição proporá, a título de contribuição para o debate, três linhas de argumentação, três caminhos possíveis para estabelecer esse nexo entre a Convenção 87 da OIT e a Constituição brasileira. Antes, contudo, de ingressar nessa tríade de alternativas, é importante explicitar um pressuposto que informará a análise: o direito constitucional contemporâneo, por definição, apresenta-se como uma obra em aberto, como um processo em construção. Com isso queremos assinalar a natureza policêntrica e multipolar de nossa experiência constitucional. Um texto normativo, como a Constituição, atua no mundo por meio de uma operação interpretativa. Não há texto que exista fora do contexto de aplicação. Como vivemos num cenário de crescente complexidade e transformações estruturais na sociedade – em especial no mundo do trabalho –, é natural que existam muitas alternativas disponíveis para a compreensão dos textos que norteiam a prática dos atores das relações de trabalho. Portanto, não existe apenas uma resposta à indagação que aqui se coloca.

Como dito, apresentaremos três linhas possíveis de respostas, advertindo, de antemão, que os pressupostos que informam esses caminhos não se anulam. Muito pelo contrário: esses pressupostos se encontram.

2.1. A primeira alternativa parte, na verdade, de uma constatação. No que diz respeito à liberdade sindical – a matéria da Convenção 87 –, há um atraso do Brasil em relação à expressiva maioria dos países. Segundo dados da própria OIT, a Convenção 87 foi ratificada por nada menos que 151 estados nacionais⁴. Há, evidentemente, razões históricas para esse fato: o Brasil, ao tempo da aprovação da Convenção, estava em pleno processo de modernização, com uma construção muito particular das estruturas do mundo do trabalho: elaboração de novas leis, institucionalização de organizações estatais (Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho) e, como se sabe, forte dirigismo governamental e intervenção estatal na vida sindical. A

4 Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:4376986665604222::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232:NO>. Acesso em: 5 jun. 2012.

partir de 1964, instalou-se uma ditadura militar, com o retorno ao poder civil apenas em 1985.

Portanto, nesse longo período compreendido entre 1948 (aprovação da Convenção 87) e 1988 (entrada em vigor da Constituição promulgada após a redemocratização) havia uma clara incompatibilidade entre o primado da liberdade sindical e o ordenamento jurídico brasileiro, fortemente marcado pela mentalidade autoritária e centralista, principalmente no campo da organização sindical. Não era possível imaginar a presença e livre trânsito, de modo efetivo, das ideias de liberdade, autonomia, democracia quando o Brasil estava dominado por um regime de força. Assim, somente após 1988 será possível iniciar o processo de entrada em vigor, no direito brasileiro, da Convenção 87 da OIT.

E, a esse respeito, entendemos ser fundamental que o Brasil, como uma sociedade democrática e plural, ratifique, o mais rapidamente possível, a Convenção 87, e que o faça pelo procedimento constitucional, que é aquele estabelecido no § 3º do art. 5º da Constituição da República. Isso porque a liberdade sindical, em nossa perspectiva, está inserida no amplo catálogo de direitos humanos que vem informando, em âmbito mundial, os ordenamentos jurídicos nacionais. Portanto, é uma resposta que se apresenta de imediato. Não seria compreensível se o Brasil – país que vem assumindo um claro protagonismo no cenário geopolítico contemporâneo e nas relações comerciais e políticas em um mundo em constante transformação –, não aderisse, não ratificasse, de modo soberano, pelo procedimento que ele mesmo estabeleceu em sua Constituição, a Convenção 87 da OIT.

2.2. É chegado o momento – ainda no campo do Direito Internacional e dos Direitos Humanos – de frisar um aspecto: o fato de a Convenção 87 ainda não ter sido ratificada pelo Brasil não significa que não possa vigorar, de forma efetiva, o primado da liberdade sindical no Brasil. Há várias normas internacionais em vigor, às quais o Brasil está vinculado, que versam sobre a organização sindical. Do conjunto dessas normas – e de suas relações com outros direitos humanos ligados ao mundo do trabalho – é possível concluir pela consagração, no plano internacional, da ideia de liberdade sindical.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no seu art. 23, item IV, prevê: “Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”⁵. O Pacto sobre Direitos Econômi-

5 Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2012.

cos Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, disciplina, em seu art. 8º:

“Os Estados-Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar:

a. O direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objecto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem;

b. O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formarem ou de se filiarem às organizações sindicais internacionais;

c. O direito dos sindicatos de exercer livremente a sua actividade, sem outras limitações além das previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança social ou da ordem pública ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem.”⁶

Outro documento internacional de enorme importância no contexto global dos direitos humanos é o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, também de 1966, ratificado em 1992, que estabelece, em seu art. 22:

“1. Toda e qualquer pessoa tem direito de se associar livremente com outras, incluindo o direito de constituir sindicatos e de a eles aderir para a protecção dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que são necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança pública, da ordem pública e para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outrem. O presente artigo não impede de submeter a restrições legais o exercício deste direito por parte de membros das forças armadas e da polícia.

3. Nenhuma disposição do presente artigo permite aos Estados-Partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho respeitante à liberdade sindical e à protecção do direito sindical tomar

6 Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2012.

medidas legislativas que atentem – ou aplicar a lei de modo a atentar – contra as garantias previstas na dita Convenção.”⁷

Há ainda a Declaração Sociolaboral do Mercosul, uma declaração assinada em 1998 pelos Chefes de Estado dos países integrantes do Mercosul, que estipula, de forma clara e inequívoca, nos seus arts. 8º e 9º, a liberdade sindical no seu sentido mais amplo, na sua perspectiva mais abrangente:

“Liberdade de associação

Art. 8º Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações que considerem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes.

Os Estados-Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros.

Liberdade sindical

Art. 9º Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical com relação a seu emprego.

Deverá garantir-se:

a) a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação, sem que isto comprometa o ingresso em um emprego ou sua continuidade no mesmo;

b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais;

c) o direito de ser representado sindicalmente, de acordo com a legislação, acordos e convênios coletivos de trabalho em vigor nos Estados Partes.”⁸

Cabe mencionar, ainda, a Declaração da OIT, de 1998, sobre os Princípios e os Direitos Fundamentais no Trabalho. Essa Declaração urge, estimula, recomenda que os Estados integrantes da Organização Internacional do Trabalho

7 Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 5 jun.2012.

8 Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/seguranca/dec_mercosul.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2012.

ratifiquem as convenções relacionadas a determinados temas, sendo um deles a liberdade sindical (item 2, alínea a)⁹.

Portanto, temos, na estrutura internacional, seja no âmbito do sistema da ONU, seja no âmbito do sistema do Mercosul, seja no âmbito da própria OIT, uma série de documentos internacionais que comunica algo, que sinaliza para a existência de um contexto internacional em que prevalece o princípio da liberdade de associação no plano sindical. Trata-se, enfim, de um caminho já existente. Não é necessário aguardar que a Convenção 87 seja ratificada – o que seria recomendável, como tivemos a oportunidade de frisar no item 2.1 – para que seja alcançada, no plano da vida concreta, a efetividade do primado da liberdade sindical.

É comum a postura de atores políticos, de atores sociais, de profissionais do direito de ter uma espera por um ato normativo que, em tese, mudaria o mundo. A matéria desse suposto ato normativo é construída, muitas vezes, a cada dia, em cada órgão de jurisdição de primeiro grau, em cada processo administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego, na convocação de uma assembleia geral extraordinária de um dado sindicato, nas lutas que se estabelecem nas universidades, na imprensa, em todos os locais em que a esfera pública pode se estabelecer. No caso da organização de sindicatos, é evidente a existência coerente de um princípio – internacionalmente consagrado – da liberdade sindical.

Vislumbramos, então, uma segunda resposta à questão que foi colocada. Essa resposta não é tão prospectiva, não é marcada por uma espera. Ela parte de algo que já existe. Existe um arcabouço de normas internacionais ratificadas pelo Brasil que traduzem o compromisso de o Estado brasileiro defender a liberdade sindical e implantar essa liberdade em todos os seus planos.

2.3. Na perspectiva do direito constitucional, poderíamos trilhar outro caminho, que passa pela tarefa interpretativa que norteia toda e qualquer leitura do texto da Constituição. Como interpretar a nossa Constituição quando ela estabelece, de forma geral, o princípio da liberdade sindical (art. 8º, *caput*) e prevê, no inciso II do mesmo art. 8º, o instituto da unicidade sindical?

Essa é uma das tarefas que o Constituinte de 1988 nos confiou. Estamos, portanto, provocados, desafiados, pelo texto da Constituição. Sabemos que as Constituições são documentos abertos. Temos consciência de que o Constituinte

9 Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2012.

sabe que escreve para o futuro, sabe que estabelece um diálogo intergeracional. Toda obra constituinte quer durar, permanecer, vincular o tempo e, no caso brasileiro, não seria diferente. O caso brasileiro envolve essa consciência do Constituinte de falar para gerações futuras. Esse compromisso se concretizou. Já concluímos mais de vinte anos da Constituição. Em outubro de 2012, completar-se-ão vinte e quatro anos de vigência da Constituição, e o que se vivemos, na contemporaneidade, é cada vez mais o processo de interpretação e de experimentação constitucional.

Então, em uma perspectiva histórica mais ampliada, podemos dizer que estamos implantando a nossa Constituição. E esse evento, essa pergunta sobre a liberdade sindical está inserida neste processo, ininterrupto, por meio do qual a Constituição nos oferece perguntas e nos desafia em relação ao tempo. O caminho que aqui se esboça, talvez algo insólito, pode permitir uma reflexão e estimular o debate sobre o tema.

A pergunta que enunciamos é: existem normas constitucionais que podem ser inconstitucionais? É possível, no interior de um documento constitucional, um preceito inconstitucional?

Essa hipótese configura, aparentemente, uma contradição em termos, uma situação de quebra do raciocínio jurídico habitual. Se for assumido o pressuposto de que existe uma unidade da Constituição, então, não poderá haver inconstitucionalidade de norma constitucional. Mas, por outro lado: se a Constituição for interpretada não como um documento estático, não como um catálogo de direitos que se exaure no tempo da sua escrita, mas como documento histórico que se projeta para o futuro e que vem a ser escrito e reescrito e reelaborado pelas gerações que se seguem, começa a surgir um caminho promissor, uma alternativa, uma porta de entrada para que se possa estabelecer algum tipo de superconstitucionalidade. Existirá, segundo esse raciocínio, algum núcleo, algum grupo de significados constitucionais que desafia as próprias constituições? Será possível estabelecer um tipo de controle dessa superconstitucionalidade?

Esse conjunto de questões poderia gerar uma resposta marcada pela ingenuidade, segundo a qual seria possível defender a existência de princípios gerais, aplicáveis internacionalmente, que deveriam ser seguidos pelas constituições nacionais. Esse seria um raciocínio ingênuo e de pouca utilidade. De outra parte, seria interessante indagar: como se relacionam os dispositivos da própria constituição?

Pensemos no art. 8º da Constituição brasileira. O leitor, quando se depara com o texto do dispositivo, não pode evitar uma sensação de estranhamento,

no sentido hermenêutico que esse termo comporta. É como se houvesse uma provocação por parte do texto. O art. 8º enuncia, em seu *caput* e no inciso I, o princípio da liberdade sindical¹⁰. Essa previsão é coerente com a estrutura dos artigos que precederam o art. 8º; é coerente com os arts. 5º, 6º e 7º da mesma Carta Política. Enunciar o princípio da liberdade sindical no contexto brasileiro equivale a dizer que a estrutura sindical acompanha a onda de democratização que levou à Constituição de 1988.

Porém, a situação muda quando o leitor chega ao texto do inciso II. Esse texto, especialmente quando lido em contraposição ao *caput* e ao inciso anterior, desperta uma dúvida, gera uma espécie de desestabilização. Esse elemento de “não pertencimento” tem uma explicação: o inciso II seleciona um elemento das estruturas constitucionais pretéritas e ressuscita a unicidade sindical, inserindo-a em um lugar de destaque, ou seja, em meio aos preceitos que informam toda a organização sindical brasileira¹¹.

Como o intérprete pode reagir a isso?

Em 1988, não havia tantas alternativas disponíveis. Nos tempos atuais, o Poder Judiciário – e, particularmente, a Justiça do Trabalho – se inscreve numa história institucional de defesa de direitos, uma história institucional de realização de direitos fundamentais no mundo do trabalho. Como tudo que envolve o mundo do trabalho, há, evidentemente, decisões que podem ser inseridas num movimento de precarização das relações de trabalho, especificamente em relação à terceirização. Não se trata de um processo linear. Porém, em termos mais abrangentes, é viável afirmar que está em curso essa dinâmica de aquisição e redefinição de direitos, tudo isso com base na Carta de outubro de 1988. Em nossos dias, torna-se possível estabelecer um quadro de certa contradição entre essa unicidade sindical e todo o arcabouço restante da Constituição, seja a liberdade sindical do *caput* e do inciso I do art. 8º, sejam as normas internacionais mencionadas anteriormente (item 2.2).

O direito comparado nos traz exemplos diversos em que foram cogitadas formas de superconstitucionalidade. O exemplo mais evidente é o da Alemanha, no pós-guerra, com Otto Bachof, numa obra chamada “Normas Constitucionais Inconstitucionais”, que está muito ligada ao contexto alemão de redescoberta

10 Texto: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

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

do jusnaturalismo, como uma forma de evitar a repetição da barbárie verificada no III Reich.

Em nossa análise, vamos seguir um caminho um pouco menos óbvio. Duas experiências nos interessam nesse campo: a da Índia e a da Irlanda. Tanto a Suprema Corte da Índia quanto a Suprema Corte da Irlanda, em determinados momentos de suas trajetórias institucionais, enfrentaram esse desafio de buscar a fundamentação de certas normas constitucionais inconstitucionais.

Falemos em primeiro lugar da Irlanda. Havia ali um contexto de guerra civil, com o uso reiterado de medidas de emergência e implantação de restrições ao exercício de direitos individuais e liberdades públicas. Contudo, uma dessas medidas de emergência – que autorizava a criação de um tribunal especial, composto por militares sem a presença de magistrados com formação jurídica – não estava prevista na Constituição original, de 1922, vigente ao tempo da publicação da decisão aqui invocada (1935). Ela foi estabelecida por emenda constitucional e aprovada por uma maioria simples. Isso colocou uma demanda à Suprema Corte da Irlanda. Foi uma mudança formalmente válida? Em certo sentido, sim. O *quorum* da emenda constitucional foi previsto no documento constitucional. O procedimento não tinha nenhum vício. A questão que se apresentava era outra: a emenda violava preceitos que estavam acima da constituição?

A Suprema Corte não declarou a inconstitucionalidade da emenda. Por dois votos a um, o tribunal rejeitou a possibilidade de analisar a adequação da emenda a certos princípios supraconstitucionais. O voto vencido, contudo, proferido pelo juiz Hugh Kennedy, Presidente da Corte, avançou numa interessante direção: em seu entendimento, a emenda, com a adoção de uma estrutura judiciária inteiramente discrepante daquela estabelecida na constituição, negava o próprio texto constitucional e contrariava valores supralegais, que não estariam disponíveis nem mesmo ao constituinte na redação da Carta¹².

Essa argumentação foi recuperada pela Suprema Corte em casos posteriores, decididos sob a vigência da Constituição de 1937. Foram editadas normas constitucionais e infraconstitucionais que estipulavam direitos à mulher quanto a tratamentos contraceptivos e que asseguravam o direito a submeter-se, em outros países, a procedimento abortivo e também de ser informada sobre tal procedimento. Também nesses casos, a Corte evitou pronunciar a inconstitucionalidade das normas aprovadas por emenda com base numa superioridade de

12 *State (Ryan) v. Lennon*, [1935] IR 170, 198.

valores. Mesmo assim, a discussão retornou. E, numa determinada passagem, o tribunal menciona a necessidade de interpretação da Constituição a partir dos conceitos de “prudência, justiça e caridade”¹³.

Do teor dessas discussões, o que se pode concluir? Para aqueles magistrados que seguiram a linha inaugurada por Hugh Kennedy no caso *Ryan*, o poder constituinte originário não tem um poder absoluto. Observe-se que não foi uma análise proposta com base no par conceitual poder constituinte originário X poder constituinte derivado. Foi uma apreciação de conteúdo. O que foi afirmado nesses casos, incidentalmente, foi a impossibilidade de se transformar a Constituição sem obedecer a determinados parâmetros implícitos na própria Carta. Óbvio que se abre uma grande discussão sobre a definição desses pressupostos. Nesse caso, tudo indica que estamos diante de alguns fundamentos de origem religiosa. Alguns dos casos em debate enfrentavam questões que envolviam liberdades públicas que, de certo modo, desafiavam uma determinada visão religiosa do mundo, dominante na Irlanda. Mas o que nos interessa é o teor da controvérsia suscitada por essas decisões. Cogitou-se a anulação de decisões do parlamento, normas constitucionais, na medida em que não estavam de acordo com algumas premissas de justiça, de equidade, de bondade.

A Índia viveu uma experiência similar. Houve, em determinado período, uma série de embates entre o governo, especialmente o de Indira Gandhi e a Corte Suprema da Índia, no que diz respeito à tentativa de estabelecer limites ao poder do Primeiro Ministro e a relação dele com os outros poderes. No caso *Golaknath*, foram estabelecidos os limites ao poder de reforma da Constituição também sob uma perspectiva material, sob a argumentação de que a Constituição não prevê direitos, ela reconhece direitos¹⁴. É uma argumentação muito curiosa, na medida em que para reconhecer é necessário prever. Mas essa distinção sutil tinha um objetivo consciente: mostrar que nem tudo está disponível para o constituinte. A Assembleia Constituinte não tem uma liberdade total para escrever a norma constitucional que vinculará o futuro. Foi outra forma de afirmar uma espécie de superconstitucionalismo¹⁵.

13 *The Attorney General v. X. and others*, [1992] No. 846P, também conhecido como *Abortion Information Case*. Cabe notar que esse trecho é na verdade extraído de outra decisão da Suprema Corte, ligado ao acesso a tratamento anticoncepcional. Isso demonstra que se trata de um tema recorrente na dinâmica das discussões constitucionais na Irlanda. O excerto é do caso *McGee v. The Attorney General*, [1974] I.R. 284.

14 *Golaknath v. State of Punjab*, 1967 AIR 1643.

15 Para uma análise dos precedentes oriundos da Irlanda e Índia, cf. os artigos de Rory O’Connell (1999) e Gary J. Jacobsohn (2006).

3 – CONCLUSÃO

A questão não é inédita, como foi possível observar. Quando nos deparamos com o art. 8º da nossa Constituição, vemos surgir o problema que já havia mobilizado as organizações judiciárias da Irlanda e da Índia: a existência de uma incompatibilidade entre normas constitucionais.

No que diz respeito à definição da liberdade sindical, fica clara, no Brasil, a imensa criatividade dos atores sociais que, por meio de práticas sociais, fundam novas entidades, a partir de desmembramentos, especificações ou mesmo fragmentação no interior das categorias, mas procurando se manter no marco da unicidade. Para tanto, os atores interpretam e deslocam determinadas categorias previstas na Constituição e nas leis. Isso significa afirmar que não mais existe o sistema de organização sindical implantado ao tempo da entrada em vigor da CLT.

Uma análise dos sindicatos existentes vai mostrar um contexto muito mais pulverizado e fragmentado, fruto desse trabalho criativo dos atores sindicais. Para o reconhecimento do sindicato é necessário trilhar um longo percurso, que pode conter as seguintes etapas: desdobrar as entidades existentes; convencer autoridades administrativas acerca da legalidade da fundação; convencer seus filiados de que vale a pena criar um novo sindicato; convencer os integrantes do Judiciário de que isso é possível; convencer o representante do Ministério Público que poderá investigar a existência de alguma irregularidade. Todo esse trabalho se faz em nome de um texto

As normas internacionais acima invocadas inspiraram um ambiente de liberdade que permite essa construção de novas formas de organização sindical. Nesse panorama histórico, nesses vinte e quatro anos de vigência da Constituição, já podemos marcar, indicar uma certa excepcionalidade no art. 8º, inciso II. Cada vez mais, o texto se coloca como algo que está caminhando para um crepúsculo, uma lenta dissolução. O princípio da unicidade pode ser ainda uma referência, produzir efeitos na vida, na medida em que ele gera efeitos de contribuição, gera efeitos de impossibilidade de mais de um sindicato na mesma base, mas, na verdade, o sistema hoje é muito diferente, porque a prática social transformou a estrutura sindical. É essa prática que hoje bate às portas do Judiciário; é essa prática que precisa ser vista à luz da Constituição.

Estamos diante de um caso que guarda alguma similaridade com uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal ligada à união estável de pesso-

as do mesmo sexo¹⁶. A Constituição, em seu art. 226, § 3º, reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. O sentido desse texto se alterou, transformou-se ao longo do tempo. O Constituinte de 1988 não tinha em mente essa nova configuração social. Quando destacamos a decisão do Supremo Tribunal Federal, não devemos deixar de ressaltar todo o esforço institucional que precedeu o pronunciamento da Suprema Corte. Muitos juízes em primeiro grau, em casos concretos que envolviam proteção previdenciária, reconhecimento civil de parceiros em união homoafetiva, desempenharam um papel decisivo nessa construção jurisprudencial. O Legislativo não demonstrou abertura para essa demanda e, de uma forma contramajoritária, o Judiciário, em uma perspectiva democrática, foi estabelecendo gradativamente essa resposta a uma demanda social.

A situação é similar no que diz respeito à liberdade e à unicidade sindicais. Hoje, a liberdade é a regra, é o princípio estabelecido. A unicidade é um elemento estranho no sistema, nesse sentido do estranhamento hermenêutico, é aquilo que nos provoca, é aquilo que nos move a procurar soluções diferentes, soluções criativas, soluções que concretizem a Constituição.

Os direitos sociais estabelecidos nos arts. 7º, 8º e 9º da Constituição remetem ao futuro; são direitos abertos a uma escritura coletiva que se coloca agora também para a questão relacionada à unicidade sindical. Do ponto de vista das demandas judiciais, será muito mais interessante, num contexto de afirmação da liberdade sindical, se os processos a serem examinados não mais adotem como parâmetro a unicidade sindical, ou seja, que não se analise apenas a legalidade da postura da autoridade administrativa. Outros elementos podem ser analisados, como, por exemplo, o grau de democracia interna da instituição sindical ou a própria legitimidade da base que cria uma nova entidade.

São discussões, portanto, que ocorrem em bases diversas, de consolidação de uma cultura de direitos. As perspectivas de afirmação da Constituição são plurais, complexas e muitas vezes superpostas. Cogitamos, no texto que aqui se conclui, três hipóteses: ratificação da Convenção 87, interpretação sistemática e abrangente do princípio da liberdade sindical a partir de normas internacionais, superconstitucionalidade do art. 8º, *caput* e inciso I da Carta de outubro de 1988. Há várias alternativas para que se possa defender a vigência da Convenção 87 da OIT no direito brasileiro. Caberá aos atores sociais do mundo do trabalho – aí incluídas as instituições estatais – construir os caminhos para a efetivação desse direito.

16 ADI 4.277 e ADPF 132, decisões publicadas no DJE de 14.10.2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Claudio H. M. “Formação da classe operária e projetos de identidade coletiva”. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (orgs.). *O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente: da Proclamação da República à Revolução de 1930*. 2. ed. v.1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

JACOBSON, Gary Jeffrey. “An unconstitutional constitution? A comparative perspective”. In: *International Journal of Constitutional Law*. vol. 4. n. 3, 2006. p. 460-487.

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. *Liberdade sindical: percursos e desafios na história constitucional brasileira*. São Paulo: LTr, 2011.

O’CONNELL, Rory. “Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms”. In: 4 *Journal of Civil Liberties*, 1999, p. 48-75.

PAIXÃO, Cristiano. “Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988”. In: *Araucaria*. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades. Sevilla, ano 13, n. 26, 2011, p. 146-169.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo de. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.