

CONDUTAS ANTI-SINDICAIS - PROCEDIMENTO*

Alice Monteiro de Barros**

SUMÁRIO

1. Conceito
2. Mecanismos de tutela
3. Os agentes da conduta anti-sindical
4. Manifestação dos atos anti-sindicais
5. Prova
6. Competência
7. A conduta anti-sindical na legislação estrangeira
8. Condutas anti-sindicais no Brasil

1. CONCEITO

Para se equacionar bem o assunto, objeto desse artigo, convém lembrar que a Constituição brasileira assegura, no seu art. 8º, a liberdade de associação profissional ou sindical, a qual compreende não apenas o direito de constituir sindicato e de nele ingressar ou retirar-se, mas também o exercício das atividades sindicais, no sentido amplo. E para tornar efetivo o exercício desse direito subjetivo e eficaz o desenvolvimento da atividade sindical, os ordenamentos jurídicos, em geral, proíbem os atos anti-sindicais. O principal valor a ser protegido é a liberdade sindical, que está exposta a vários tipos de lesão, gerando inúmeros comportamentos suscetíveis de serem enquadrados como anti-sindicais.

Nem sempre o termo conduta anti-sindical vem inserido nas legislações. Por ser ele mais abrangente, compreende o chamado foro sindical utilizado pelo Direito Coletivo do Trabalho de alguns países da América Latina (art. 449, da Lei do Trabalho da Venezuela, e art. 450, do Código Substantivo do Trabalho da Colômbia), como também as práticas desleais que remontam à lei de 1935, dos EUA¹.

De início, o foro sindical compreendia apenas as medidas de proteção ao dirigente de sindicato, estendendo-se depois a outros empregados que desenvolvem uma ação sindical, gremial ou coletiva e finalmente "... tende a incluir as prerrogativas ou facilidades que são concedidas a dirigentes e representantes sindicais ou,

* Exposição feita no III Congresso Brasileiro de Processo Civil e Trabalhista, realizado em Natal (RN), de 24 a 26.09.98 e promovido pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

** Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, Juíza Togada do TRT da 3ª Região, Professora Adjunto IV de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

¹ *Código del Trabajo*. Ediciones Siena, 1994.

eventualmente, aos trabalhadores em geral, para facilitar, promover ou fomentar a atividade gremial (por exemplo: licença sindical, facilidades de manutenção de lugar, uso de quadro de avisos etc.)²”.

A propósito, o atual Código do Trabalho da Venezuela, na seção sexta, assegura aos trabalhadores que gozam de foro sindical, a garantia de emprego, proibindo-lhes a dispensa, a transferência ou alteração prejudicial nas condições de trabalho. Estão compreendidos no âmbito do foro sindical não só os dirigentes sindicais, mas também os trabalhadores que aderirem a um sindicato em formação e os que estiverem na fase de negociação coletiva ou de tramitação de um conflito de trabalho (art. 450, 451 e 459). A legislação venezuelana confirma claramente a evolução do conceito de foro sindical, no sentido de incluir no seu âmbito não só os dirigentes sindicais, mas outros trabalhadores, para facilitar-lhes o exercício da atividade sindical, com um significado mais amplo; essa atividade não precisa ser desenvolvida necessariamente por um sindicato ou seus dirigentes, mas por um conjunto inorgânico de trabalhadores ou ainda por um só trabalhador, podendo existir até mesmo quando ainda não esteja constituído o sindicato.

Por outro lado, as práticas desleais, cuja origem encontra-se na Lei Nacional de Relações de Trabalho, de 1935, nos EUA, conhecida como lei Wagner, são determinadas condutas patronais, entre elas atos de ingerência nas organizações dos trabalhadores, obstrução do exercício dos direitos sindicais, atos de discriminação anti-sindicais e recusa de negociar coletivamente, hipóteses ampliadas pela jurisprudência. Em seguida, a lei Taft-Hartley inclui entre as práticas desleais, determinadas condutas das organizações de trabalhadores, em prejuízo desses últimos, entre elas o uso da violência, da intimidação, da represália e da recusa em negociar. Aponta-se como um dos traços distintivos entre o “foro sindical” e as “práticas desleais”, a bilateralização ocorrida nestas e, em geral, ausente naquele, cuja técnica é unilateral, fruto de legislação escrita de cunho tutelar.

Já o conceito de condutas ou atos anti-sindicais é amplo e vem sendo definido como “... aqueles que prejudiquem indevidamente um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou por causa desta ou aqueles atos mediante os quais lhe são negadas, injustificadamente, as facilidades ou prerrogativas necessárias ao normal desempenho da ação coletiva³”.

O atual Código do Trabalho do Chile identifica os atos anti-sindicais com as práticas desleais e no art. 289 conceitua esses atos como sendo as ações que atentam contra a liberdade sindical, arrolando os comportamentos que constituem infração, o que será objeto de exame mais adiante.

Finalmente, há os chamados atos de discriminação anti-sindical e atos de ingerência, expressões utilizadas pela Convenção Internacional 98 da OIT, ratificada pelo Brasil.

² ERMIDA URIARTE, Oscar. *A proteção contra os atos anti-sindicais*. São Paulo: LTr, 1989, p. 10. Trad. Irany Ferrari.

³ ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit., p. 35.

Os atos de discriminação anti-sindical dirigem-se a um ou a vários trabalhadores, embora reúnam valores individuais ou coletivos, enquanto os atos de ingerência dirigem-se mais diretamente à organização profissional. Sustenta a doutrina⁴ que a expressão atos anti-sindicais é preferível porque engloba o foro sindical, os atos de discriminação anti-sindical, os atos de ingerência e as práticas desleais, coincidindo com a evolução desses conceitos, cuja tendência é estender seu campo de aplicação a outras condutas, além daquelas originárias, que implicam violação de direitos do dirigente sindical. Ademais, o ato anti-sindical tem seu alcance ampliado quando se elimina o termo discriminação, o qual pressupõe ruptura com o princípio da igualdade, pois o ato anti-sindical poderá ir além e abranger, por exemplo, até tratamento de favor, atribuído pelo empregador a um dirigente, mas com conotação de suborno.

2. MECANISMOS DE TUTELA

Para garantir o respeito ao direito de sindicalização, a Convenção n. 98, da OIT, prevê mecanismos de prevenção, de reparação e outros, entre eles, a aplicação de medidas de natureza penal e a auto-tutela coletiva.

O mecanismo de prevenção tende a impedir que o ato anti-sindical se concretize ou que seus efeitos se materializem, sendo o mais divulgado aquele que condiciona a validade do ato à comunicação ou autorização prévia de determinado órgão, que poderá ser judicial, administrativa, sindical ou conselho de empresa. Utiliza o mecanismo judicial a Colômbia, quando no art. 408, do Código do Trabalho, dispõe "... que o juiz negará a autorização ao empregador para despedir um trabalhador amparado pelo foro sindical, ou para transferi-lo, se não comprovar a existência de uma justa causa...".

Já os meios de reparação consistem: em declarar a nulidade do ato, com a conseqüente reintegração do empregado ou então em converter os seus efeitos em indenização. A doutrina espanhola considera que o simples efeito anulatório do ato lesivo é insuficiente para restabelecer a integralidade desse direito fundamental, que é a liberdade sindical. Sugere, para neutralizar a conduta anti-sindical, uma sanção (indenização por dano moral) que seja pelo menos igual ao prejuízo causado, do contrário ficará comprometida a efetividade desse direito fundamental consagrado na Constituição. O dano daí advindo deve ser compensado em função da lesão a um bem extrapatrimonial. Essa tutela reparadora, a par de seu caráter compensador, visa ainda restituir a confiança ou credibilidade da ação sindical e devolver ao sindicato as armas e os instrumentos de tutela de seus direitos⁵, dissuadindo o agente da conduta sindical a reincidir no comportamento lesivo.

⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit., p. 16.

⁵ GOÑI SEIN, José Luis. *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. Colección *Jurisprudencia Práctica*. Madrid: Tecnos, 1996, pp. 16 a 21.

São também apontados como meios de reparação os procedimentos cautelares visando suspender os efeitos do ato anti-sindical. Aliás, o art. 659, X, da CLT, acrescentado em 1996, traduz um exemplo típico desse mecanismo de reparação, quando autoriza o juiz presidente da JCJ a "... conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador"⁶.

Nos EUA, as sanções compreendem ainda a publicidade nos locais de trabalho ou em jornais, das decisões administrativas ou judiciais sobre atos de discriminação anti-sindiciais para que o fato seja divulgado e cessem as condutas dessa natureza.

Os ordenamentos jurídicos prevêem também, além da sanção administrativa (multas) como ocorre no Brasil (art. 553, da CLT) e na Itália (art. 28, da Lei 300/70) a sanção penal (art. 461-3, do Código do Trabalho da França).

A doutrina acrescenta como meio de proteção sindical a auto-tutela coletiva, que consiste em se regular a proteção da atividade sindical por meio de convenção coletiva, suprimindo a lacuna legislativa⁷.

3. OS AGENTES DA CONDUTA ANTI-SINDICAL

Os agentes da conduta anti-sindical, geralmente, são os empregadores ou as suas organizações, admitindo-se, entretanto, que o Estado, quer como empregador, quer como legislador, também incorra na prática desses atos.

As próprias organizações de trabalhadores podem praticar atos anti-sindiciais contra os empregados ou seus sindicatos. E assim é que os sindicatos, em determinados momentos, têm visto nas cooperativas ou em outras instituições, uma forma de desestimular a sindicalização⁸.

As entidades sindicais que congregam trabalhadores também poderão praticar atos anti-sindiciais, prejudicando o trabalhador, outro sindicato, o empregador ou suas organizações.

⁶ "Nos termos do art. 1º, da Lei 9.270/96, de 17.04.96, cabe concessão de medida cautelar liminar, até a decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador." TST-RO-MS-139.872/94.3. Rel.: Min. Francisco Fausto. Ac. SBDI-2, 1057/97. *Comentários à CLT*. Valentin Carrion, 1998, p. 520.

"Dirigente sindical. Estabilidade. Liminar de Reintegração. Legalidade. O inciso X, do art. 659, da CLT, é de mediana clareza e não deixa qualquer dúvida quanto à competência dos Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento, para conceder medida liminar de reintegração a empregado dirigente sindical suspenso para instauração de inquérito, com vistas à apuração de falta grave. Após o advento da Lei 9.270/96, a concessão de liminar nestes casos, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, é perfeitamente legal, devendo ser negada a segurança que visa a sua suspensão." (TRT-3ª Região. Ac. SDI-MS-0196/97 - Juiz Relator: Aroldo Plínio Gonçalves. Pub. MG de 22.08.97)

⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit., p. 52.

⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit., p. 39.

Entre os diversos agentes da prática de ato anti-sindical destaca-se o empregador, “estruturalmente propenso à materialização de condutas anti-sindicais”; ele é considerado o “infrator potencial da liberdade sindical”⁹ ainda que indiretamente, através de seus prepostos.

4. MANIFESTAÇÃO DOS ATOS ANTI-SINDICAIS

Os atos anti-sindicais manifestam-se através de diversos meios e em vários momentos da relação de emprego, inclusive na fase pré-contratual. A liberdade sindical assegurada no art. 5º, XVIII, da Constituição de 1988, atua como limite para o empregador no exercício de seu poder de comando, recortando-lhe as margens da discricionariedade e restringindo-lhe o exercício irregular desse poder de direção. Assim, a principal medida que um ordenamento jurídico pode consagrar para dar virtualidade ao preceito contido no art. 5º, XVIII, da Constituição, é proibir ao empregador de fazer qualquer indagação ao candidato ao emprego, acerca de sua filiação ou atuação sindical. Daí a doutrina admitir que o empregado possa até prestar informações incorretas ou omitir-se acerca de sua situação sindical¹⁰.

Uma das formas mais perigosas e insidiosas de discriminação é aquela exercida pelos empregadores sobre os trabalhadores, na fase pré-contratual, recusando-se a admiti-los no emprego, em decorrência de sua filiação ou atividade sindical. Sob um certo aspecto, essa situação se acentua se atentarmos para a escassez dos mecanismos de proteção, em relação às condutas da mesma natureza, praticadas após a contratação; a insuficiência dessa proteção reside, de início, na dificuldade da prova da anti-sindicalidade que, na fase pré-contratual, poderá estar amparada em causas aparentemente lícitas. Esse fato se agrava, considerando-se que a contratação de um empregado manifesta-se dentro de um contexto discricionário, capaz de conduzir a uma vertente psicológica e subjetiva de difícil controle, colocando o empregador em posição inicialmente vantajosa.

5. PROVA

Para facilitar a prova da conduta anti-sindical tem-se sugerido a inversão dos ônus, transferindo para o empregador a demonstração de que os indícios existentes sobre a discriminação são infundados e que existe a razoabilidade para não contratar o empregado, ao invés de impor ao obreiro a prova do comportamento anti-sindical¹¹. A esses fatos acresce a circunstância de que a sanção efetiva para essas práticas discriminatórias é a indenização por dano material ou moral, a que alude o art. 5º, X, da Constituição brasileira de 1988. Nem mesmo a mera declaração de nulidade

⁹ VALDEOLIVAS GARCIA, Yolanda. *Antisindicalidad y relaciones de trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autonoma, 1994, p. 26.

¹⁰ GOÑI SEIN, José Luis. *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Madrid. Civitas, 1988.

¹¹ VALDEOLIVAS GARCIA, Yolanda. Op. cit., p. 66.

desse ato seria eficaz à restituição do direito violado, pois não equivale à decisão de contratar, substituindo a vontade do empregador. E exatamente, para tornar essa tutela mais eficaz, sugere-se¹² a inserção, em convenção coletiva, de cláusula de contratação automática do candidato, vítima de conduta anti-sindical, no momento da admissão no emprego.

Por outro lado, se a conduta anti-sindical se manifesta no curso da relação de emprego, a doutrina¹³ vem sustentando que comprovada a lesão à liberdade sindical, o dano moral se presume. Essa presunção, segundo a jurisprudência espanhola é absoluta¹⁴, pois o que ocorreu, na hipótese, é a lesão a um direito fundamental e o dano causado não é suscetível, em princípio, de quantificação.

6. COMPETÊNCIA

Outro problema está relacionado com a questão da competência para apreciar a matéria da responsabilidade pré-contratual, sendo indiscutível a competência da Justiça do Trabalho, quando a conduta anti-sindical ocorre durante a relação de emprego.

Afirmam alguns autores que se o dano ocorreu na fase de seleção de pessoal, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar a questão, devendo a matéria ser julgada pela Justiça comum, uma vez que a relação de emprego não chegou a se estabelecer¹⁵.

Outros, aos quais me filio, concluem pela competência da Justiça do Trabalho, também quando o dano ocorre na fase pré-contratual.

O dever de ressarcimento, nesses casos, se funda na teoria da culpa *in contrahendo* ou responsabilidade pré-contratual, com a qual Ihering visou tutelar a confiança recíproca, que deve nortear o comportamento das partes desde a fase das negociações preliminares. O fundamento dessa responsabilidade reside no dever de agir consoante o princípio da boa-fé objetiva, que incide no direito obrigacional, atuando como norma de conduta social, segundo a qual as pessoas devem se comportar com lealdade recíproca nas relações sociais, enquanto a boa-fé subjetiva cinge-se ao campo dos direitos reais¹⁶.

¹² ALIPRANTIS, N. *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*. Paris: LGDJ, 1980, p. 117.

¹³ GOÑI SEIN, José Luis. Op. cit., 1996, p. 21.

¹⁴ Tribunal Supremo, sentença de 9 de junho de 1993 (Ar. 4553), citada por GOÑI SEIN, José Luis. Op. cit., 1996, p. 20.

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *O dano moral no Direito do Trabalho*. Revista LTr 60-9/1179. DALAZEN, João Oreste. *Indenização civil de empregado e empregador por dano patrimonial ou moral*. Revista de Direito do Trabalho, n. 77, p. 49.

¹⁶ CAPPELLARI, Récio Eduardo. *Responsabilidade pré-contratual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 76. No mesmo sentido: ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 38; ROMAN GARCIA, Antonio. *El precontrato. Estudio dogmatico y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1982, p. 419.

Corroborar nossa assertiva Délio Maranhão:

“Assim é que, se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um motivo justo e razoável (culpa *in contrahendo*), a outra terá direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar outra oferta tanto mais vantajosa. Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho, em face do artigo 114, da Constituição, que fala em ‘outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho’. Dir-se-á que não chegou a completar. Mas o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorre na fase preliminar de um contrato de trabalho: a controvérsia se origina, pois, de uma relação de trabalho, embora no nascedouro¹⁷.”

No mesmo sentido doutrina Amauri Mascaro Nascimento, ao afirmar que:

“... quando há contrato escrito para início futuro da relação de emprego e esta não começa na data apazada por oposição do empregador que, supervenientemente, desinteressou-se do empregado. A lei não resolve a questão. Se resultarem prejuízos ao empregado, que contava com o emprego e se desfez de suas obrigações em função do ajuste com o novo empregador, o empregado terá direito às reparações que serão cíveis de acordo com o princípio da indenização por danos. A competência para apreciar a questão será da Justiça do Trabalho, em face do disposto no art. 114, da Constituição Federal, ao atribuir-lhe poderes para resolver controvérsias oriundas das relações de emprego¹⁸”.

E, finalmente, ratifica essa orientação Tostes Malta¹⁹, quando salienta que:

“...os litígios decorrentes de pré-contratos de trabalho ou da chamada fase pré-contratual da relação de emprego entram na competência da Justiça do Trabalho, segundo melhor doutrina”.

A doutrina estrangeira também assevera que não há inconveniente em se aplicar os princípios da responsabilidade pré-contratual elaborados pelo Direito Civil para os casos que, em virtude da atitude de uma das partes, *configuradora* de um claro abuso de direito, se produza um dano com a frustração do contrato de trabalho²⁰.

¹⁷ *Instituições de Direito do Trabalho*. 12. ed. v. 1, São Paulo: LTr, p. 241.

¹⁸ *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 15. ed. São Paulo: LTr, p. 130.

¹⁹ *Prática do Processo Trabalhista*, 1989, 19. ed., p. 253.

²⁰ VAZQUEZ VIALARD, Antonio. *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 157. VALDEOLIVAS GARCIA, Yolanda. Op. cit., pp. 73,74.

Dá-se na hipótese “abuso da liberdade de não contratar”, que constitui abuso de direito (cf. Llambías, *Tratado. Obligaciones*, T. I, p. 224 y ss. citado por VAZQUEZ VIALARD, Antonio). Apesar de o contrato ainda não ter sido concluído, durante a negociação as partes devem agir com lealdade e boa-fé. A consequência consiste no ressarcimento do dano emergente (gastos realizados), como também do lucro cessante que poderia ser obtido em outra contratação que não se concretizou, dada a frustração da negociação anterior, sem prejuízo da compensação pelo dano moral acaso verificado²¹.

Iniciada a relação de emprego, a possibilidade que o empregador tem de praticar atos anti-sindicais persiste, compreendendo atuações positivas ou omissivas, desde o período de experiência até o momento imediatamente anterior ao término do contrato.

7. A CONDUTA ANTI-SINDICAL NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

ITÁLIA

O art. 14, do Estatuto do Trabalhador da Itália, assegura o direito de associação sindical aos trabalhadores, o qual compreende também a adesão e o desenvolvimento da atividade sindical no interior dos locais de trabalho.

O referido diploma legal considera nulos todos os pactos ou atos que visem subordinar a contratação de um trabalhador à condição de aderir ou não a um sindicato ou de desligar-se dele. São igualmente nulas as dispensas de trabalhadores, discriminação quanto às funções, transferências, medidas disciplinares ou outros comportamentos que lhe ocasionem prejuízos em decorrência de sua filiação ou atividade sindical, bem como de sua participação em greve (art. 15).

Já o art. 28, do Estatuto do Trabalhador Italiano, dispõe que, quando o empregador se comportar de modo que impeça ou limite o exercício da liberdade ou da atividade sindical e do direito de greve, as associações sindicais nacionais, que tenham interesse, poderão recorrer ao juiz do local, onde ocorreu o comportamento, solicitando a sua cessação e anulação dos seus efeitos. O juiz, investido de jurisdição trabalhista, no prazo de dois dias sucessivos à reclamação, convocará as partes, pedindo as informações devidas e ordenará ao empregador a cessação do comportamento ilegítimo, com a consequente nulidade de seus efeitos. O juiz, baseando-se em informações sumárias, concederá medida liminar, devendo ser motivada e imediatamente executada, caso o comportamento seja considerado anti-sindical. Desta decisão caberá recurso no prazo de 15 dias, não podendo ser suspensos os seus efeitos até a sentença definitiva.

A doutrina italiana assevera que a adoção destas regras processuais “... foi inspirada na necessidade de se garantir a tempestividade da intervenção jurisdicional, pois, em matéria de relações sindicais, tempestividade é sinônimo de efetividade²²”.

²¹ VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Op. cit., p. 157.

²² GIUGNI, Gino. *Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 1991, p. 89.

Através do dispositivo em questão, o legislador italiano introduziu também um sistema de coação indireta, pois se o empregador não cumprir a decisão judicial incorrerá em sanção penal (art. 650, do Código Penal Italiano), traduzida por prisão de até 3 meses ou indenização.

Como vimos, o pressuposto da ação é a conduta anti-sindical praticada pelo empregador ou pelos seus prepostos; a noção de conduta anti-sindical é teleológica; considera o comportamento ilegítimo, na sua potencialidade, para lesar os bens protegidos. Agiu, o legislador, de forma proposital, sendo, portanto, ampla a previsão legislativa, pois são várias as formas em que podem ser violadas a liberdade e a atividade sindical, bem como o direito de greve no interior de uma empresa.

Compreendem-se como conduta anti-sindical, à luz da jurisprudência italiana dominante, atos do empregador impedindo a realização de assembléia, ameaças aos participantes de greves, com medidas disciplinares ou mesmo transferências e dispensas de dirigentes sindicais com caráter punitivo. Nessas situações, o empregado lesado poderá ajuizar reclamação individual, como autorizado pelo art. 18, do mesmo Estatuto, o que não impede o sindicato de se insurgir contra a mesma conduta anti-sindical, através do meio processual previsto no art. 28, do referido diploma. Isto porque não é apenas a liberdade sindical do dirigente dispensado que é violada, mas também a de outros trabalhadores, para os quais a medida se reveste de um “valor exemplar”, daí falar-se em pluri-ofensiva, no sentido de que incide ao mesmo tempo sobre o interesse individual e sobre o interesse coletivo²³.

Assevera Gino Giugni que esse dispositivo legal, embora seja uma importante novidade, não constitui, de fato, elemento para adequar-lhe o dado real. Isto porque o fato de o empregador deter o poder hierárquico na organização de trabalho alheio torna grande a possibilidade de a norma jurídica, favorável ao empregado, encontrar obstáculos na sua aplicação, tornando-se mais acentuada essa dificuldade quanto menor for a força do organismo sindical²⁴.

ESPANHA

O art. 55.5, do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, considera “... nula a despedida fundada em alguma causa de discriminação proibida pela Constituição ou pela lei ou verificada com violação aos direitos fundamentais e liberdades públicas do trabalhador”. A despedida nula acarretará a reintegração imediata do trabalhador com o pagamento dos salários que deixou de perceber.

A Lei Orgânica de Liberdade Sindical - LOLS (art. 15) e a Lei de Procedimento Laboral (art. 180 1.1) da Espanha prevêm as medidas que o Juiz do Trabalho deve adotar quando for reconhecida a violação à liberdade sindical. Essas medidas compreendem a ordem de “... cessar imediatamente o comportamento anti-sindical, repor a situação ao momento anterior, assim como a reparar as conseqüências derivadas do ato, incluída a indenização”.

²³ GIUGNI, Gino. Op. cit., p. 9.

²⁴ GIUGNI, Gino. Op. cit., *passim*.

Assinala a doutrina²⁵ que o sistema da tutela da liberdade sindical não se esgota com a simples anulação do ato anti-sindical, exigindo a remoção completa das suas consequências. Daí resulta um tríptico mecanismo de tutela: inibidora, restitutória e reparadora.

A tutela inibidora visa paralisar o ato lesivo; seu alcance é restrito e se efetiva através da suspensão cautelar do ato empresarial, quando está em jogo interesse geral dos trabalhadores, ou seja, a conduta suscetível de causar danos irreparáveis. Já a tutela restitutória é um mecanismo destinado a retirar a eficácia jurídica da conduta anti-sindical. E como ficam as situações jurídicas criadas por essas condutas em relação a terceiro de boa-fé? O Tribunal Constitucional da Espanha limita os efeitos da declaração de nulidade dessas condutas, não a estendendo a direitos e obrigações criados em relação a terceiro, que não tenha relação direta com a tutela do direito violado. E assim é que, em um caso concreto, onde o sindicato foi excluído ilegitimamente da negociação de uma convenção coletiva (culminado com um acordo que havia sido aplicado) a não outorgar eficácia retroativa a uma declaração de nulidade do ato de constituição da comissão negociadora e a manter a validade jurídica das situações produzidas (STC 73/1984). O Tribunal Constitucional visou preservar a segurança jurídica e a boa-fé nas relações laborais que estavam sujeitas e regidas pelo convênio pactuado e evitar perturbação aos direitos e interesses de terceiras pessoas.

Por fim, para eliminar os efeitos provenientes da conduta anti-sindical, a legislação espanhola prevê uma reparação econômica do dano, que é uma espécie de sanção civil, com várias finalidades, entre as quais se encontra a de compensar os prejuízos morais causados pelo ato antijurídico, a de restituir o lucro cessante e em outras vezes atua, inclusive, como mecanismo substitutivo do direito violado, em face da consumação do ato lesivo.

A ilicitude do ato torna a conduta anti-sindical ineficaz *ex tunc*, fazendo com que o trabalhador seja reparado pelos prejuízos, desde a prática do ato lesivo. A reparação tem o cunho indenizatório e visa a restaurar o estado econômico antes da lesão; subsistindo o fato gerador do dano, o ressarcimento estender-se-á até a sua reversão total.

Em muitos casos, a reação judicial chega tarde, isto é, quando a conduta anti-sindical já acabou com o direito ou com a liberdade, o que nem sempre é um problema de lentidão da ação judicial, senão da natureza peremptória do exercício da liberdade lesada. Logo, se não existem meios de garantia mais eficazes, a solução é, sem dúvida, a via indenizatória. O citado autor sustenta que, não obstante, o Tribunal Constitucional da Espanha vem, progressivamente, restringindo a margem da viabilidade das indenizações no recurso de amparo. Esclarece que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, na forma do art. 50, da Convenção Européia, para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, autoriza o pagamento

²⁵ GOÑI SEIN, José Luis. *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. Colección *Jurisprudencia Práctica*. Tecnos, 1996.

da indenização, ante a impossibilidade de restituir, de forma específica, o direito violado. A seguir, esclarece que a indenização, com a qual o art. 180.1.TRLPL permite ao juiz reagir frente à lesão do direito à liberdade sindical, autoriza ainda o ressarcimento do dano moral, pela situação de prejuízo ao bem jurídico tutelado, no caso, a liberdade sindical, podendo a reparação estender-se a outros direitos fundamentais.

Relata o citado autor, que sob o enfoque jurisprudencial, em princípio, exigia-se, com rigor, a prova dos danos e prejuízos causados para conceder as conseqüências econômicas da conduta anti-sindical. Ultimamente, os Tribunais têm acolhido a presunção *iuris et de iure* de existência de dano moral, sempre que se acredite existir a vulneração do direito (Sentença do Tribunal Supremo, de 09.06.1993).

A referência normativa próxima se acha do art. 9.3 da L01/1982, que parte de uma base similar e oferece uma justa reparação pelos atos de intromissão ilegítima nos direitos protegidos pela lei (“A existência de prejuízo se presume sempre que se entenda ter ocorrido intromissão ilegítima”) e no art. 125, da Lei de Propriedade Intelectual, a função da tutela reparadora do direito, em caso de danos à liberdade sindical, há de interpretar-se desde a perspectiva da proteção constitucionalmente estabelecida. Por isto, a condenação a uma indenização reparadora não pode limitar-se a cumprir exclusivamente o objetivo meramente satisfativo. Uma lógica compensatória, assim, seria insuficiente, por si, para restituir o completo interesse da vítima. A satisfação do interesse lesado cobre outros objetivos.

Unido à compensação, a tutela reparadora se propõe a restituir a confiança ou credibilidade na ação sindical e, por sua vez, o objetivo profilático de conservação do estado de liberdade sindical.

Com o pagamento da indenização pretende-se, também, devolver ao sindicato as armas e os instrumentos de tutela de seus direitos. Cumpre, portanto, uma função recuperadora das formas de exercício da liberdade sindical, pois leva em consideração o efeito psicológico negativo, a desmoralização que causa na vítima (dirigentes sindicais e massa social) certas medidas de limitação ou privação de liberdade sindical.

CHILE

O Código do Trabalho do Chile, como foi visto, equipara as práticas desleais aos atos anti-sindicais, considerando-os como sendo as ações que atentam contra a liberdade sindical, a teor do art. 289. Em seguida, arrola entre esses atos os que criam obstáculo à formação ou funcionamento de sindicatos de trabalhadores, negando-se, injustificadamente, a receber os seus dirigentes ou a proporcionar-lhes a informação necessária ao cumprimento de suas obrigações, exercendo pressões mediante ameaças de perda do emprego, de benefícios ou de fechamento do setor, do estabelecimento ou da empresa, na hipótese de o trabalhador concordar com a constituição de um sindicato. Viola, igualmente, a liberdade sindical quem, maliciosamente, executar atos tendentes a alterar o *quorum* de um sindicato. As condutas relatadas acima, mesmo quando se refiram aos Comitês Paritários de

Higiene e Segurança ou aos seus integrantes, são consideradas como práticas desleais. Constituem também violação à liberdade sindical: a concessão de benefícios especiais, com o fim de desestimular a formação de um sindicato; as ações que visem evitar a filiação sindical; os atos de discriminação com o fim de incentivar ou desestimular a filiação sindical do trabalhador; os atos de ingerência sindical, tais como intervir ativamente na organização sindical, exercer pressões para que o trabalhador se filie a um determinado sindicato, discriminar os sindicatos, outorgando facilidades a alguns em detrimento de outros ou condicionar a contratação de um empregado, à circunstância de pertencer a um determinado sindicato.

O conceito de práticas desleais no Chile abrange, atualmente, os comportamentos de organizações sindicais, inclusive junto ao empregador e também os atos dos empregados (art. 290), ratificando a assertiva de que as práticas desleais tendem à bilateralização. Entre esses comportamentos poderão ser arrolados: o acordo firmado com o empregador ou a pressão exercida sobre ele para induzi-lo às práticas desleais citadas, como também aquelas dirigidas no sentido de discriminar ou dispensar um empregado, por ter ele pago multa, cota ou dívida a um determinado sindicato; a aplicação de multa, expulsão de filiado ou outra sanção ao trabalhador, por ter ele desrespeitado ordens ilegais ou prestado depoimento em juízo e ao dirigente sindical que se negue a prosseguir com uma queixa de um filiado, em represália às suas críticas à gestão daquela. Constituem, igualmente, práticas desleais, entre outras, a divulgação a terceiro, pelos dirigentes sindicais, de documentos ou informações recebidas do empregador e que tenham o caráter confidencial.

As práticas desleais são sancionadas com multa, sem prejuízo da responsabilidade criminal (art. 293).

8. CONDUTAS ANTI-SINDICAIS NO BRASIL

No Brasil, a liberdade de associação, como vimos, é reconhecida pelo texto constitucional, entretanto, nossa legislação ordinária²⁶ não contém uma seção intitulada “foro sindical”, “práticas desleais” ou “condutas anti-sindicais”, mas há seção que trata dos direitos dos sindicalizados.

²⁶ O anteprojeto de lei de relações coletivas de trabalho apresentado pela Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho, no capítulo V, trata das condutas anti-sindicais. O art. 13, do referido capítulo, considera nulas de pleno direito disposições de qualquer natureza que impliquem discriminação no emprego ou nas condições de trabalho em virtude da adesão ao sindicato, ou pelo exercício de atividade sindical. No artigo seguinte dispõe que “Configurado perante a Justiça do Trabalho ato de violação da liberdade sindical, poderá ser determinada a imediata cessação do comportamento anti-sindical.” O descumprimento à ordem judicial será apurado mediante inquérito, cuja abertura poderá ser determinada pelo juiz, provocada pelo Ministério Público do Trabalho ou requerida pelo órgão sindical, para os efeitos penais, como se infere do parágrafo único do art. 14 citado. Confira *A modernização da legislação do trabalho*. João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1994, p. 87.

Entretanto, no art. 543, da CLT, assegura-se estabilidade provisória aos empregados que exercem cargo de representação sindical ou administração profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, ainda que suplentes. Essa garantia implica na impossibilidade de dispensa destes empregados desde o momento do registro da candidatura aos citados cargos e, se eleitos, até um ano após o término do mandato. Excetua-se da proibição a dispensa por falta grave reconhecida em inquérito, a teor da Súmula 197, do STF.

A garantia assegurada ao trabalhador tem em mira evitar que a representação fique comprometida pela represália patronal, ou se veja ele desguarnecido quando termina o mandato; o período de garantia fixado pela lei tende a eliminar qualquer aspereza ou dissensão que, porventura, tenha ocorrido durante a gestão.

A par da estabilidade provisória assegurada, o referido dispositivo legal proíbe ainda a transferência desse empregado e qualquer obstáculo que o impeça de exercer as atribuições sindicais.

Até há alguns anos atrás nós não tínhamos uma sanção eficaz, capaz de garantir a tempestividade da tutela jurisdicional ao dirigente de sindicato, pois a jurisprudência que predominava na mais alta Corte trabalhista desautorizava liminar de reintegração desse dirigente, por considerar a medida satisfativa²⁷; por outro lado, a tutela preventiva esbarrava na ausência de prova inequívoca de verossimilhança, exceto quando a dispensa do dirigente se verificasse sumariamente, sem inquérito. Ocorre que a partir de 1996 o legislador inseriu no art. 659, o inciso X, da CLT, atribuindo competência ao juiz presidente de Junta para “Conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.” Essa inovação legislativa contribui, sem dúvida, para tornar o mecanismo de proteção mais real, pois em muitos casos, quando transitavam em julgado decisões dessa natureza, o mandato sindical e a estabilidade provisória assegurada já haviam se exaurido. Logo, a única solução era converter a reintegração em parcelas indenizatórias, reparação insuficiente quando estão em jogo não só os interesses individuais, mas também os interesses coletivos.

No art. 165, da CLT, assegura-se a garantia de emprego aos titulares da representação dos empregados na Comissão Interna de Prevenção contra Acidente do Trabalho (CIPA), garantia essa estendida aos suplentes a partir da Constituição de 1988 (art. 10, II, “a”, do ADCT e En. 339, do TST).

²⁷ Segurança concedida para cassar a liminar de reintegração. Na forma do § 3º, do art. 543, da CLT, o empregado dirigente sindical só pode ser demitido mediante inquérito judicial para apuração de falta grave. Em sendo assim, pode o empregador suspender previamente o empregado para ajuizar o inquérito judicial (art. 494, da CLT). A concessão de liminar em ação cautelar proposta pelo empregado suspenso para inquérito judicial determinando sua reintegração imediata no emprego, com direito a salários fere o direito líquido e certo da impetrante de usar da faculdade de suspender seu empregado para ajuizar inquérito judicial. Segurança concedida para cassar a liminar de reintegração. TST - RO-MS- 0571/87.1 - Ac. SDI-1-1062/90, 12.06.90. Rel. Min. Guimarães Falcão. LTr 55-1/83. FERRARI, Irany & MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Julgados Trabalhistas Selecionados*. São Paulo: LTr, 1992, p. 213.

Com a ratificação pelo Brasil da Convenção 135 da OIT, em 1991, a estabilidade provisória deverá ser assegurada também aos representantes de empregados nas empresas com mais de duzentos empregados (art. 11, da Constituição). Verifica-se, nitidamente, no direito positivo brasileiro, a evolução do conceito de atos anti-sindicais, no sentido de incluir no alcance subjetivo de proteção contra essas práticas também os membros de CIPA e os representantes dos empregados a que alude o art. 11, da Constituição, proibindo-lhes a dispensa injusta.

Como é sabido, não só a legislação brasileira, mas também o C. TST, através de Precedentes em dissídios coletivos, tem procurado tornar efetivo o exercício da liberdade sindical, consagrando, a par das garantias ao dirigente sindical (art. 543 consolidado e Precedente Normativo 83, do TST, que assegura a freqüência livre desses dirigentes às assembléias sindicais devidamente convocadas e comprovadas), o direito de afixar, no interior da empresa, publicações relativas à matéria sindical, dando virtualidade ao comando contido no art. 614, § 2º consolidado. É o que se infere do Prec. DC 104, do TST, quando assegura o direito de afixação, na empresa, de quadro de avisos do sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo.

A evolução do conceito de ato anti-sindical manifesta-se, ainda, no § 6º, do art. 543, da CLT, quando sujeita o empregador à sanção administrativa, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado, se, por qualquer modo, impedi-lo de se associar a sindicato, de organizar associação profissional ou sindical ou de exercer os direitos inerentes à condição de sindicalizado. O citado dispositivo legal confirma a tendência do conceito moderno de ato anti-sindical, incluindo no seu campo de incidência não só os dirigentes sindicais, mas outros trabalhadores, tentando facilitar-lhes o exercício da liberdade sindical, neste momento histórico em que os sindicatos mostram-se enfraquecidos e precisam ser fortalecidos, para impedir a desregulamentação no tocante a garantias constitucionais mínimas e atuar eficazmente na flexibilização convencional.

No Brasil, temos exemplo de conduta anti-sindical praticada pelo Estado no exercício de seu poder regulamentar, antes da Constituição de 1988, quando estabelecia privilégio para os empregados sindicalizados, na admissão nas empresas que explorassem serviços públicos, no ingresso em funções públicas em caso de cessação coletiva do trabalho, nas concorrências para aquisição de casa própria pelo Plano Nacional de Habitação, nos loteamentos urbanos ou rurais promovidos pela União ou pelos seus órgãos, entre outros arrolados no art. 544, da CLT. Esse dispositivo, embora tivesse em mira incentivar a sindicalização, viola a liberdade sindical, que consiste não só em constituir sindicato e nele ingressar, mas também dele se desligar, se conveniente. Portanto, o desligamento do associado não poderia constituir motivo para impedi-lo de desfrutar dos benefícios acima mencionados, sob pena de discriminação.

Atualmente, em face do art. 8º, I, da Constituição, esse dispositivo, a meu ver, ficou derogado, pois implica interferência do Poder Público na organização sindical; entretanto, persistem a contribuição sindical compulsória e a unicidade sindical, institutos que ferem a liberdade sindical e constituem ato anti-sindical praticado pelo Estado na sua função de ditar normas.

Outra forma de ato anti-sindical, mas cujo agente é a própria organização gremial dos empregados, consiste em indicar um número excessivo de dirigentes sindicais. Não se discute a liberdade do sindicato de auto-organizar-se, sem interferência do Estado. Todavia, essa autonomia sindical deverá ser exercida dentro dos limites legais. Isto porque o direito de o sindicato eleger sua diretoria vai interferir na relação contratual entre empregado (dirigente sindical) e seu empregador, restringindo-lhe o direito potestativo de rescisão contratual. Logo, se se impuser ao empregador um número ilimitado de dirigentes, ficará ele sujeito ao arbítrio do sindicato, competindo ao Judiciário coibir tais abusos, que acabarão por implicar uso anormal de um direito, já que desviado de sua finalidade.

Prescreve o art. 522, da CLT, que a administração do sindicato seria exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de 7 e, no mínimo, de 3 membros e de um Conselho Fiscal composto de 3 membros.

Filiamo-nos à corrente segundo a qual a composição de tais órgãos não mais possui limites legais, porque traduz intervenção estatal na organização sindical vedada pela Carta Magna; entretanto, a fixação do número de dirigentes sindicais não poderá ferir o princípio da razoabilidade, sob pena de se negar a estabilidade provisória.

Aliás, neste sentido nos pronunciamos como relatora dos Acórdãos TRT - 3ª Região, 2ª Turma, RO-9373/90 e RO-4093/91²⁸.

Ocorre, entretanto, que o C. TST através do RO-DC 373.224/97.3 - SDC, decidiu de forma contrária, como se infere da seguinte ementa:

“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

²⁸ DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE. Não se discute a liberdade do sindicato de auto-organizar-se, sem interferência do Estado. Entretanto, essa autonomia deverá ser exercida dentro do princípio da razoabilidade, pois o direito de o sindicato eleger sua diretoria vai interferir na relação contratual entre empregado eleito dirigente sindical e seu empregador, restringindo-lhe o direito potestativo de rescisão contratual. Comprovado que o conselho consultivo de um sindicato é constituído de número excessivo de integrantes, compete ao Judiciário coibir tais abusos, que acabarão por implicar em uso anormal de um direito, porque desviado de sua finalidade. Logo, se a composição desse conselho fere o princípio da razoabilidade, deixa-se de conceder ao empregado componente do mesmo a estabilidade provisória fundada no art. 543, e §§, da CLT. TRT 3ª Região - Ac. 2ª T. - 4093/91. Relatora: Juíza Alice Monteiro de Barros. Julgado em 19.05.1992.

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 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 05 de outubro de 1988, que não é inovatório, e os critérios fixados pelos art. 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. Recurso Ordinário conhecido e provido. DJ 07.08.98.”

O rol dos casos concretos é extenso, situando-nos em uma ampla casuística, que tem como elemento comum o fato de que quanto maior forem as margens de discricionariedade e unilateralidade do poder de comando do empregador na fixação das condições de trabalho, mais acentuada é a possibilidade de adoção de medidas aparentemente lícitas, mas que, a rigor, ocultam tratamento discriminatório em relação aos empregados mais empenhados sindicalmente. Esse fato agrava-se em época de crise²⁹. Urge, portanto, um controle desse poder econômico organizativo, reclamando um papel mais atuante das convenções coletivas.

²⁹ VALDEOLIVAS GARCIA, Yolanda. Op. cit., pp. 88 e 89.