

# O DIREITO À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SUA ESSENCIALIDADE NO CONTEXTO DO TRABALHO DECENTE\*

Mário Ackerman\*\*

**I**ssos que chamamos de liberdade sindical não é uma liberdade, é um direito. E sendo como é – um direito humano fundamental – não é um direito absoluto. O direito à vida é um direito absoluto. O direito à saúde e à segurança pessoal, todos esses são direitos absolutos. E, perante os direitos absolutos, outros direitos, os direitos fundamentais devem conviver dentro de um limite.

Então, o que vamos ver hoje – adiantei alguma coisa ontem na minha exposição – é que a enorme presença dos instrumentos internacionais para a questão da liberdade sindical aparece justamente depois da II Guerra, porque a II Guerra mostrou, pela primeira vez, a violação dos direitos humanos fundamentais. O Nazismo, o Fascismo e o Stalinismo foram responsáveis pela aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948 – a substituição daquela Liga das Nações que foi extinta –, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. E aí vemos o primeiro vínculo, porque o art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos incorpora o direito à fundação de sindicatos e à sindicalização na defesa dos interesses.

Como foi explicado recentemente pelo Dr. Guido, esse é o primeiro dos direitos humanos que tem um mecanismo específico de proteção. Então, veremos imediatamente que, no mesmo ano da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a OIT, mesmo tendo anunciado o direito à organização sindical na sua Constituição, já tinha convenções prévias sobre isso, mas, finalmente, ela aprovou a Convenção nº 87 sobre a liberdade sindical e o direito de associação.

---

\* *Texto traduzido sem a revisão do autor.*

\*\* *Membro da Comissão de Peritos da OIT; professor titular da Universidade de Buenos Aires.*

A vinculação entre liberdade sindical e proteção do direito sindical é tão fundamental que seria impensável uma democracia, um sistema democrático que não reconhecesse a liberdade sindical. E, ao mesmo tempo, não podemos pensar no funcionamento dessa liberdade sem o sistema democrático. Isso foi dito pelos órgãos de controle. Muitas vezes, fundamentalmente, o que foi dito é que a liberdade sindical é essencial para um sistema democrático. Como um título no prefácio da Constituição, no art. 1º, quando faz referência ao prefácio, quando reconhece o direito da liberdade sindical, reaparece também na Declaração da Filadélfia, também na de 1988 e como um dos objetivos estratégicos na Declaração de 2008.

Nesse contexto, então, temos duas convenções centrais e três convenções que completam o esquema básico da liberdade sindical, que são as Convenções ns. 87, 98, 135 sobre os representantes dos trabalhadores, e a 151 sobre relações de trabalho na função pública e também a promoção de negociação coletiva.

Do que estamos falando? Tenho de esclarecer algumas coisas típicas sobre nós, argentinos. Sempre temos de ter alguma negociação. Passamos horas discutindo sobre quem iria falar primeiro, mas não é uma questão de vaidade, nada disso. Não chegamos a um acordo, como sempre, mas, finalmente, chegamos a uma conclusão, se era importante fazer primeiro a apresentação do sistema de controle ou as normas e as categorias conceituais.

No programa, estava planejado apresentar, em primeiro lugar, as normas e, depois, o sistema de controle, mas vimos que, na verdade, era mais importante que os senhores conhecessem o sistema de controle e só depois a apresentação das normas. E agora estou pensando que talvez não fosse o melhor e não consigo estabelecer o que deve vir primeiro. A meu ver, é muito claro que elas são inseparáveis.

O sistema de controle, o Comitê de Liberdade Sindical, é inseparável da liberdade sindical, justamente pelas particularidades que tem, como bem expressou o meu amigo Horácio Guido. Ele falou sobre liberdade sindical, explicou alguns episódios, alguns casos, mas, do que estamos falando realmente? Faltam quinze minutos para terminar minha palestra e eu gostaria de explicar duas coisas: primeiro, as categorias conceituais do assunto que estamos tratando. Por quê? Porque as Convenções ns. 87 e 98 são quase um corpo de doutrina acadêmica. Não são simplesmente normas, elas são, realmente, um corpo de doutrinas acadêmicas, que são universais.

Quando falamos de liberdade sindical, estamos falando de duas dimensões. São duas dimensões inseparáveis, mas são diferentes: a liberdade sindical individual e a liberdade sindical coletiva. A individual tem a ver com

o direito dos trabalhadores e dos empregadores de se organizarem, de criar suas próprias organizações. Isso pode ser positivo ou negativo. Temos de ter esse dado bastante presente porque ele vai aparecer nas convenções.

O direito de filiação, constituição, eleição e desenvolvimento de atividade sindical são expressões positivas dessa liberdade individual. A expressão negativa é o direito à desfiliação e a não filiação. Bom, isso é o conceito.

Quando falamos de liberdade sindical coletiva é autonomia perante o Estado frente às organizações de empregadores ou também frente às organizações de trabalhadores. Isso é uma possibilidade. Aqui, a grande discussão é se isso também supõe uma autonomia perante os partidos políticos. Essa é uma grande discussão no âmbito doutrinário.

Nesse contexto conceitual, temos estas duas grandes convenções: a Convenção nº 87 de 1948, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, de sindicalização. Aqui, faremos alguns comentários sobre essa convenção. A quem se aplica? Absolutamente, a todos os trabalhadores e empregadores públicos e privados. Como diz o art. 2º, não há distinção alguma. Sobre isso, Horácio Guido está de acordo que os juízes também podem formar sindicatos. Mas existem exclusões admitidas na convenção, por exemplo, as Forças Armadas e a Polícia. É o que diz o art. 9º. Mas isso não quer dizer que esteja proibido. O que está se dizendo no art. 9º da Convenção é que as garantias não estão previstas. Eles têm algumas restrições, por exemplo, o direito de ir e de greve, porque eles negociam em outros lugares.

O segundo dado que devemos destacar é o art. 10 da Convenção. Por quê? É porque aí temos o conceito que diz que toda organização de trabalhadores ou de entidades patronais têm por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato. Por que digo então que o art. 10 tem de ser vinculado ao art. 2º e com o resto da Convenção? É porque estamos falando aqui da criação de organizações de trabalhadores ou de empregadores de entidades patronais reunidos pelo interesse coletivo. Pode ser interesse coletivo dos patrões ou dos trabalhadores. Isso é o que chamamos de bilateralidade do interesse coletivo.

A liberdade sindical é simplesmente dos trabalhadores. Mas não, os empregadores também a têm. E há alguns casos que tramitaram pelos órgãos de controle com problemas por parte dos empregadores, aqueles que não tiveram os seus direitos reconhecidos ou afetados.

Terceiro dado: para o direito à liberdade sindical individual, como aparece na Convenção nº 87, há dois artigos, quais sejam, o 2º e o 7º, basicamente, o

direito de constituir associações. Os órgãos de controle desenvolveram essa ideia e se ocuparam da estrutura sindical que deve ser livremente delineada pelas entidades.

O que quer dizer então estrutura sindical? Bom, eles têm direito de formar sindicatos no nível que lhes pareça melhor. Por exemplo, num país federal como esse, podemos ter entidades federais, estaduais e individuais. Essa é uma decisão dos trabalhadores e dos empregadores. Então, temos novamente a questão da autonomia: a lei não pode determinar como será exercido esse direito.

É inadmissível que a legislação imponha modelos de monopólio. De outra maneira, podemos dizer que a unidade é desejável, ninguém vai promover a atomização dos sindicatos ou das organizações de empregadores. Mas essa é uma decisão deles, dos empregadores, dos trabalhadores, e a lei não tem que interferir nessa questão. Se observarmos o art. 2º da Convenção, podemos ver o direito de se filiarem, mas ele não fala sobre o direito de não se filiarem. E, aqui, temos a grande explicação: isso foi produto de uma longa negociação, durante a aprovação da Convenção, dessas questões das cláusulas de segurança sindical, com grande difusão nos países anglo-saxões, no Reino Unido e assim por diante. Isso quer dizer que a legislação poderia impor a filiação obrigatória e obrigar os trabalhadores a se filiarem, ou seja, além do direito que não poderia ser restrito, como diz a Convenção.

Mas será que a legislação poderia impor à filiação uma quota obrigatória de filiação? Até onde os órgãos de controle desenvolveram essa regra? Então, volto à importância dos órgãos de controle, que disseram que é admissível que essa regra, ou seja, que o dever de se filiar tem de ser um produto da autonomia coletiva, e não pode ser imposto pela lei. Isso é inadmissível.

Temos dois artigos importantes na Convenção nº 87 que fazem referência à autonomia. E, aqui, novamente, os órgãos de controle desenvolveram uma grande variedade de temas. Vou ler rapidamente o art. 3º porque é muito importante: “As organizações de trabalhadores e entidades patronais têm o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação”.

Estamos falando da expressão coletiva da liberdade sindical, a que fiz referência antes. Os órgãos de controle deram conteúdo a essa garantia, como os senhores podem ver numa leitura.

Volto àquilo que foi explicado ontem: da simplicidade dos textos. Quais foram os temas desenvolvidos a partir daqui? Os estatutos e regulamentos; o

direito a eleições livres, sem controle administrativo ou com algum controle judicial; o direito de desenvolver reuniões, formar assembleias; o direito dos representantes aos locais de trabalho, à fiscalização judicial das atividades internas, atividades financeiras; direito a desenvolver atividades políticas, desde que não sejam puramente políticas.

São todos muito interessantes, mas quero me deter no principal tema, que é o direito à greve, que é quase o Monstro do Lago Ness. Nunca houve uma convenção sobre o direito à greve, mencionado na Convenção nº 105, que proíba a imposição de trabalho forçado como consequência de participação em greve. Isso causou resistência, discussões, principalmente por parte de empregadores e de alguns governos.

Isso precisa ser esclarecido. Falei sobre isso no início e ontem também, aqui reconhecemos o direito à greve, e que a única possibilidade de regulamentar um direito é reconhecê-lo. Não se pode regulamentar um direito que não é conhecido, mas a regulamentação verdadeira é aquela orientada a permitir o exercício do direito, ou seja, perante um conflito, se tivermos uma arbitragem obrigatória por parte do Estado.

Vi numa lei de algum país que dizia: “Perante a existência de um conflito”. Esclareço que o conflito não é a greve, é a discrepância, a divergência. Então, a greve é uma maneira de exercer pressão para que o conflito se torne favorável a uma das partes. A greve é uma maneira de exercer pressão para uma negociação, não é um fim por si só, não é bem porque eles não querem trabalhar, e sim porque querem trabalhar em melhores condições. Não existe a greve por tempo indeterminado como um objetivo em si, é uma maneira de negociar melhores condições. É um sacrifício para os trabalhadores porque, durante a greve, eles perdem o salário, que é o motivo de eles trabalharem. Alguns regimes pagam, mas a greve não deve ser financiada, porque é uma ofensa à dignidade dos trabalhadores. É claro que isso pode ser negociado, mas não está implícito no direito.

O direito à greve é o direito a não trabalhar sem ser sancionado, e não a cobrar dinheiro por não trabalhar. Mas isso, muitas vezes, se deve à falta de visão que existe sobre esse direito. Insisto, ele não é um bem em si mesmo, não é um objeto por si só, é um instrumento fundamental, porque, sem o direito à greve, não há negociação coletiva, não há maneira de negociar.

A greve pode ser temporária ou irreversível, mas é um dano, essa é a particularidade da greve. Por isso, é importante esse reconhecimento, mas, ao mesmo tempo, podemos estabelecer limites. E aqui é onde os órgãos de controle disseram: isso é uma parte dos direitos das organizações sindicais para definir

as suas ações, as suas atividades e desenvolver o seu programa de ação. Alguns dizem que sim, que não. Isso está implícito nos órgãos de controle, não tenho dúvida.

A partir, então, desse reconhecimento, temos também as limitações e os direitos absolutos. Os órgãos de controle já disseram que é possível limitar e até proibir o exercício do direito à greve naqueles serviços essenciais à comunidade no sentido estrito, aqueles serviços que, havendo interrupção, poderiam apresentar um perigo à vida, à saúde, à integridade de uma pessoa ou da população.

Tudo o que os senhores querem saber sobre liberdade sindical e não tiveram coragem de perguntar está aqui nessa compilação das decisões do Comitê de Liberdade Sindical, 5ª edição, publicada em 2006, e que está disponível na *Internet*. Nessa compilação, encontra-se toda a doutrina do Comitê de Liberdade Sindical, que coincide com os critérios da Comissão de Peritos, ao lado dessa Convenção de 1998, que tem basicamente quatro artigos sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva.

Insisto, essa convenção é bastante breve, mas é fundamental. Uma particularidade dela: o âmbito de aplicação pessoal com que irá provocar, junto com a Convenção nº 135, a aprovação, em 1978, da Convenção nº 171, que foi ratificada pelo Brasil. Por quê? Porque a convenção diz que não trata da situação dos funcionários públicos na administração do Estado. Então, volto a esse ponto: ele não trata, mas não está proibido que o faça. E essas exclusões admitidas aqui – vejam a diferença do texto –, não tratam de exclusões admitidas. Estamos falando das Forças Armadas e da Polícia. Essa Convenção tem a ver com a ideia da negociação coletiva do art. 4º. Também fala sobre a proteção contra a discriminação antissindical e a proteção contra atos de ingerência. A primeira é uma tutela individual e a segunda uma tutela coletiva, ou seja, o direito a não ingerência, a não intromissão na vida sindical.

E, então, vemos os órgãos de controle que desenvolvem de diferentes maneiras essa ingerência; uma delas é a promoção das associações solidaristas e coisas do tipo. Isso dá margem para a existência de diferentes mecanismos de proteção.

No ano de 1971, uma nova convenção foi aprovada, e o art. 4º, que falava sobre a negociação coletiva voluntária, que abre margem a vários pronunciamentos dos órgãos de controle, até que, em 1981, chegamos à Convenção nº 174.

Antes disso, a convenção sobre os representantes dos trabalhadores que, da mesma maneira como a Convenção nº 98, não incluía funcionários públicos

com as restrições e com as interpretações que os órgãos de controle tiveram dessas exclusões. Isso fez com que, em 1978, a Convenção nº 151 fosse aprovada, a convenção relativa às relações de trabalho na função pública.

Se olharmos cuidadosamente, essa convenção amplia a proteção da Convenção nº 98, amplia a proteção dos representantes dos trabalhadores a todo o setor público, mas tem uma limitação, que é referente aos arts. 7º e 8º da Convenção nº 151.

A negociação coletiva no setor público – isso poderia gerar, realmente, um seminário de vários dias –, por várias razões, não pode ser igual à negociação coletiva do setor privado. A grande limitação que o orçamento tem e que funciona como um gargalo de qualquer decisão que tenha algum conteúdo econômico é o de que existe uma dificuldade com contas que podem comprometer o Estado.

O art. 7º da Convenção nº 151 estabelece os mecanismos que supõem a participação dos trabalhadores na determinação da sua condição de emprego, e a resposta universal aqui pode ser muito variada.

Finalmente, o conflito. Por quê? Como dizia Menotti, que foi diretor técnico da seleção argentina em 1978, figura histórica – a minha filha nasceu naquela Copa e não consigo esquecer aquela época. O Menotti dizia que, para entrar, primeiro, você tem de saber sair. Se você vai entrar num processo de negociação coletiva, você tem de saber como sair, caso exista conflito. Então, os mecanismos de solução de conflitos estão implícitos na abertura da negociação coletiva.

Termino, então, com essa última reflexão. De tudo o que falamos sobre a liberdade e a democracia nas relações de trabalho, o direito fundamental, por sua vez, dá lugar a outros direitos fundamentais dos seres humanos. E o Relatório Auroux, das reformas trabalhistas da França de 1982, dizia que uma democracia verdadeira não pode ser detida na porta das fábricas ou na porta dos centros de trabalho, porque não há democracia plena sem a participação dos trabalhadores na determinação das suas condições trabalhistas e no direito de formar organizações para a defesa dos seus interesses profissionais. Esse é o sentido desses convênios sobre a liberdade sindical e a negociação coletiva. Perdão pelo excesso e muito obrigado pela atenção.