



ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO DO TRABALHO

Studium in Labor



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE
ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenadores

Giuseppe Ludovico, Lucio Imberti,
Gilberto Stürmer, Thereza Christina Nahas

O DIREITO SINDICAL NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO E BRASILEIRO

Estudos em homenagem a Yone Frediani



Milano University Press

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenadores

Giuseppe Ludovico, Lucio Imberti,
Gilberto Stürmer, Thereza Christina Nahas

O DIREITO SINDICAL NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO E BRASILEIRO

Estudos em homenagem a Yone Frediani

O direito sindical no sistema jurídico italiano e brasileiro / Coordenadores Giuseppe Ludovico, Lucio Imberti, Gilberto Stürmer, Thereza Christina Nahas. Milano: Milano University Press, 2026. (Studi Italo-Brasiliiani di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale; 6).

ISBN 979-12-5510-399-8 (print)

ISBN 979-12-5510-401-8 (PDF)


ISBN 979-12-5510-402-5 (EPUB)

DOI 10.54103/sdlps.290

Este volume e, em geral, quando não indicado de outra forma, as publicações da coleção de Estudos Ítalo-Brasileiros de Direito do Trabalho e da Previdência Social, são avaliados, revisados e aprovados pelo Comitê Científico, que atua como garante do conteúdo científico das publicações.

As edições digitais da obra são liberadas sob licença Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, cujo texto completo está disponível no URL:
<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.



 As edições digitais on-line são publicadas em acesso aberto em:
<https://libri.unimi.it/index.php/sdlps/index>.

© The Author(s) 2026

© Milano University Press per la presente edizione

Publicado por:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Site web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

A edição impressa do livro pode ser comprada em todas as livrarias e on-line e é distribuída pela Ledizioni: (www.ledizioni.it).

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Diretores

Prof.ssa Thereza Christina Nahas Prof. Giuseppe Ludovico
Prof. Luciano Dorea Martinez Carreiro Prof. Lucio Imberti

Comitê Científico

Prof. Alexandre Agra Belmonte Prof. Ilario Alvino
Prof. Carlos Henrique Bezerra Leite Prof. Guido Canavesi
Prof. Georgenor de Souza Franco Filho Prof.ssa Maria Teresa Carinci
Prof.ssa Yone Frediani Prof.ssa Silvia Ciucciiovino
Prof.ssa Maria Cristina Irigoyen Peduzzi Prof. Stefano Giubboni
Prof. Vitor Salino de Moura Eça Prof. Alberto Levi

Comitê de Redação

Prof.ssa Alessandra Ingrao
Prof.ssa Naiara Posenato

Volumes da coleção

1. G. LUDOVICO, F. FITTA ORTEGA, T. C. NAHAS, *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2020
2. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *I contratti di lavoro flessibile negli ordinamenti italiano e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2023
3. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *Contratos de trabalho flexível nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro*, Milano, Milano University Press, 2023
4. G. LUDOVICO, T.C. NAHAS, *Diritti fondamentali, lavoro e nuove tecnologie*, Milano, Milano University Press, 2025
5. G. LUDOVICO, L. IMBERTI, G. STÜRMER, T.C. NAHAS, *Il diritto sindacale nel sistema giuridico italiano e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2025
6. G. LUDOVICO, L. IMBERTI, G. STÜRMER, T.C. NAHAS, *O direito sindical no sistema jurídico italiano e brasileiro*, Milano, Milano University Press, 2026

Sumário

| | |
|---|-----|
| Prefácio de Giuseppe Ludovico, Lucio Imberti, Gilberto Stürmer, Thereza C. Nahas | 9 |
| Homenagem a Jurista: Yone Frediani de Thereza C. Nahas | 13 |
| PARTE I O DIREITO SINDICAL NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO | |
| GIUSEPPE LUDOVICO, Do sistema corporativo à liberdade sindical do artigo 39 da Constituição | 19 |
| SIMONE VARVA, A liberdade sindical prevista no artigo 39 da Constituição | 43 |
| FRANCO SCARPELLI, A eficácia subjetiva do contrato coletivo | 57 |
| MARIA GIOVANNONE, A eficácia objetiva do contrato coletivo: a inderrogabilidade <i>in peius</i> e a derogabilidade <i>in melius</i> | 73 |
| LUCIO IMBERTI, O contrato coletivo de direito comum e as regras do sistema de negociação coletiva no Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014 | 91 |
| SIMONE PIETRO EMILIANI, O contrato coletivo na dimensão temporal | 109 |
| LAURA TEBANO, A organização sindical nos locais de trabalho: as representantes sindicais nas empresas (RSA) e as representantes sindicais unitárias (RSU) | 137 |
| ILARIO ALVINO, As remissões legislativas ao contrato coletivo | 155 |
| LORENZO GIASANTI, O direito de greve previsto no artigo 40 da Constituição: a titularidade do direito e os efeitos do seu exercício | 169 |
| MARTA GIACONI, O direito à greve nos serviços públicos essenciais | 189 |

PARTE II O DIREITO SINDICAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

| | |
|---|-----|
| LUCIANO DOREA MARTINEZ CARREIRO, O sindicalismo no Brasil | 209 |
| LUIZ EDUARDO GUNTHER, As funções do sindicato | 231 |
| ALEXANDRE AGRA BELMONTE, Organização sindical brasileira | 243 |
| GILBERTO STÜRMER, DIOGO ANTONIO PEREIRA MIRANDA, A Liberdade sindical no Brasil | 275 |
| MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE, THIAGO AZIZO DENARDI IBAGY, Enquadramento sindical por categoria | 293 |
| SÉRGIO TORRES TEIXEIRA, Estabilidade Sindical | 309 |
| MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDURÓZ FILHO, RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES, A contribuição sindical no Brasil | 331 |
| TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI, Negociação coletiva de trabalho | 345 |
| CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA, Conflitos coletivos de trabalho | 361 |
| ALMIR PAZZIANOTO PINTO, Direito de Greve | 381 |
| Sobre os Autores | 397 |

Prefácio

A disciplina que regula as relações coletivas de trabalho é mais afetada, do que outros ramos do direito do trabalho, pelas tradições nacionais específicas, além de constituir a expressão direta das escolhas políticas do direito ou das perspectivas ideológicas de determinados períodos históricos. Se os direitos sindicais nacionais têm em comum a regulamentação das organizações sindicais e da negociação coletiva entre representantes dos trabalhadores e dos empregadores ou, a nível empresarial, as relações entre os primeiros e a empresa, as perspectivas regulatórias podem assumir conteúdos notavelmente divergentes no que diz respeito à liberdade e autonomia concedidas aos sindicatos em relação aos empregadores e ao Estado, bem como à eficácia subjetiva e objetiva dos contratos coletivos.

A escolha de dedicar este volume à comparação entre o direito sindical italiano e brasileiro surge destas considerações, tanto mais que entre estes dois ordenamentos existem, embora de forma historicamente diacrônica, alguns elementos importantes de convergência que tornam a comparação ainda mais interessante para os juristas de ambos os países.

No ordenamento jurídico italiano, a reação ao sistema corporativo liberticida da época fascista levou, no imediato pós-guerra e depois na Assembleia Constituinte, à escolha diametralmente oposta de uma regulamentação do fenómeno sindical fortemente baseada nos princípios de liberdade das organizações sindicais. Com isso, se permitiu, graças à elaboração de uma doutrina autoritária, reconstruir a autonomia do sistema normativo italiano de acordo com uma ordem intersindical, vez que caracterizado por regras e sanções adicionais e autónomas em relação às previstas pelo sistema jurídico estatal.

A partir desse período, o direito sindical italiano rejeitou firmemente qualquer intervenção regulatória heterônoma, identificando no direito privado o terreno de máxima expressão da autonomia sindical, a ponto de impedir qualquer aplicação da segunda parte do art. 39 da Constituição. Ao contrário, o ordenamento jurídico brasileiro adotou em 1943 o modelo corporativo italiano e nunca mais o abandonou caracterizando-se, ainda hoje, por um amplo recurso à fonte heterônoma que comprimiu fortemente a liberdade sindical. A admissão de um único sindicato em cada área territorial e para cada categoria definida pela lei, a contribuição sindical obrigatória, a representação legal e exclusiva de todos os trabalhadores pertencentes à categoria e, de maneira mais geral, a regulamentação detalhada e, por vezes, burocrática de qualquer aspecto da ação sindical impediram o Brasil de ratificar a Convenção n.º 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho sobre a liberdade sindical, tornando esta norma internacional, incompatível com um ordenamento em que

é proibida a constituição de sindicatos adicionais e diferentes da única representação coletiva admitida e reconhecida pela fonte legal.

Os fatores que permitiram ao sistema corporativo brasileiro manter-se praticamente inalterado após quase um século dependem, por um lado, da história deste país, que só no final do século passado evoluiu definitivamente no sentido democrático após um longo período de ditadura militar e, por outro lado, da inversão instrumental – tanto no imaginário coletivo quanto na doutrina especializada – do significado desse modelo, ao qual foi atribuída – e continua a ser reconhecida – a função de defesa e apoio às organizações sindicais.

O presente volume faz uma comparação entre os dois sistemas no que diz respeito aos diferentes aspectos do direito sindical: desde a regulamentação das organizações representativas dos trabalhadores e empregadores até à liberdade sindical individual e coletiva; desde a relação entre o contrato coletivo e individual até à inderrogabilidade ou não da norma coletiva e da lei por parte da autonomia individual; das garantias previstas por cada ordenamento em favor dos sindicatos à regulamentação da greve.

Para cada um desses perfis, cada autor ofereceu uma análise precisa da regulamentação de seu próprio país, notadamente quanto a evolução histórica das instituições individuais e das principais orientações doutrinárias e jurisprudenciais.

Da análise de ambas as disciplinas nacionais emerge de forma evidente a particular dificuldade de cada ordenamento em alcançar uma estrutura adequada das fontes na disciplina do direito sindical e, em particular, na relação entre fonte autônoma e heterônoma.

Se no ordenamento jurídico italiano a escolha abstencionista do legislador, especialmente relativa a ausência de uma disciplina legal orgânica do fenômeno sindical, gerou os conhecidos problemas em matéria de eficácia subjetiva do contrato coletivo e de medição da representatividade de cada sindicato, no ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário, a regulamentação minuciosa e excessiva do fenômeno levou, ao contrário, a uma forte contração dos espaços de autonomia das organizações sindicais que historicamente assumiram um papel de particular proximidade com o poder público.

Outro aspecto que merece consideração cuidadosa e que pode ser facilmente deduzido da leitura dos diferentes capítulos do volume, diz respeito ao financiamento das organizações sindicais e ao papel que a disciplina das contribuições sindicais desempenha no plano da ação reivindicativa dos sindicatos.

Enquanto no ordenamento jurídico italiano a filiação a uma determinada organização sindical e a respectiva contribuição permanecem a cargo da livre escolha do trabalhador, que pode assim revogar a sua filiação, filiando-se eventualmente a um sindicato diferente, no sistema brasileiro a solução foi absolutamente distinta. A contribuição sindical obrigatória para todos os trabalhadores pertencentes à categoria representada pelo único sindicato legalmente reconhecido foi garantida até a reforma trabalhista de 2017 quando se determinou a

sua extinção e, com isso a revogação dos recursos genética e funcionalmente independentes da relativa ação reivindicatória, provocando, com isso, o enfraquecimento da função negocial das organizações sindicais brasileiras. A questão foi levada aos Tribunais, de modo que, o STF apreciou a questão para fixar o Tema 935 permitindo a exigência de contribuição de todos os trabalhadores, sindicalizados ou não, não obstante tenha admitido o direito de oposição aos não sindicalizados, ripristinando, assim, a regra anterior.

A contribuição sindical obrigatória que, em tese, deveria constituir uma garantia de fortalecimento da ação sindical, acabou por se revelar um fator de redimensionamento da propensão reivindicativa do sindicato, além de uma imposição econômica percebida pelos trabalhadores como desprovida de retornos patrimoniais ou mesmo coletivos, substanciais.

O tempo dirá, obviamente, se a abolição da contribuição sindical obrigatória e ripristinação da regra anterior pela decisão do Tribunal Constitucional, constituirá um fator de enfraquecimento adicional das organizações sindicais brasileiras ou se estas últimas serão levadas a reforçar sua ação reivindicativa com o objetivo de aumentar o número de seus afiliados.

Enquanto se aguarda a verificação das consequências das inúmeras reformas que impactam o sistema sindical brasileiro, especialmente aquele impresso pela reforma trabalhista de 2017 e da decisão do Tribunal Constitucional a respeito das organizações sindicais brasileiras, permanece o interesse pela comparação entre dois sistemas. Importa frisar que historicamente se utiliza o sistema italiano para justificar as regras brasileiras, justamente pela comunhão da origem do sistema brasileiro. A divergência significativa se deu ao longo do tempo, a ponto de se situarem em extremos opostos da regulamentação do fenômeno sindical.

Resta, neste momento, dar espaço à análise do direito sindical italiano e brasileiro, com um sincero agradecimento a todos os autores que contribuíram para a publicação deste volume, que constitui uma continuação fundamental da série dedicada aos Estudos Italo-Brasileiros de Direito do Trabalho e Previdência Social.

Giuseppe Ludovico, Lucio Imberti, Gilberto Stürmer, Thereza C. Nahas

Homenagem a Jurista: Yone Frediani

Íamos pelo ano de 1996 ou 1997 se não me falha a memória. Deveria, por sugestão da corregedora do TRT de São Paulo ao qual pertença desde 1995, conhecer a Diretora da Escola da Magistratura. Ela acabava de assumir a direção e tinha projetos interessantes e muito vanguardistas sobre formação e o que deveria ser, efetivamente, uma escola judicial. Eu havia assumido há pouco tempo a carreira na magistratura e, com todo constrangimento dos novatos, fui a Corregedora para conseguir formar dentro da Universidade que eu lecionava (São Judas Tadeu) um laboratório de prática judicial com processos “reais”, isto é, aqueles que abarrotavam as estantes dos arquivos do Tribunal e que poderiam ser aproveitados por estudantes de direito ao invés de ficarem nas prateleiras aguardando o prazo de serem incinerados.

Foi nesse ambiente de preocupação com a formação de jovens e com um projeto inovador da minha parte dirigido aos universitários, que o destino me aproximou da nova diretora da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (TRT/2). Mais que desenvolver cursos destinados aos juizes, tinha a ambição de implementar projetos da Escola, voltados aos servidores e estagiários, dando o sentido da unidade da formação Jurisdicional concretizada pelas Escolas Judiciais. Sua preocupação era promover a integração entre aqueles que estão no âmbito do Tribunal e os diversos organismos externos, como a Escola da Advocacia e os Centros de Integração Empresa Escola, por exemplo. Minha intenção, no apertado e modesto mundo que eu conhecia, também era promover a oportunidades aqueles jovens que eu lecionava Prática Judicial.

Tudo que eu possa escrever para tentar descrever a Dra. Yone Frediani será insuficiente para transmitir ao leitor que não a conhece ou a conhece superficialmente. O que poderia resumir é que estamos homenageando aquela que considero ser uma das maiores juristas do nosso país. A Professora Yone agrega ao longo de sua vida as experiências dentro e fora dos Tribunais, dentro e fora das salas de aula. Nos anos 90, as Escolas Judiciais não tinham o protagonismo que possuem hoje. Eram simples e praticamente destinadas a formação de juizes. A proposta da recém-empossada diretora, era ir além dos muros do TRT/2. Como me advertiu a Corregedora à época, Dra Maria Aparecida Pelegrina: «você tem que levar o projeto do “cartório universitário de prática trabalhista” a uma das mentes mais brilhantes deste Tribunal e que acaba de assumir Diretoria da Escola Judicial, Dra. Yone Frediani! Ela tem projetos que vão revolucionar a Escola Judicial».

De um carisma inigualável e um conhecimento adquirido pelo exercício da Advocacia e outras atividades antes de ser nomeada Juíza Substituta no TRT/2, fez com que galgasse todos os degraus da carreira acadêmica, especialmente no

âmbito internacional, portas estas que foram abertas em um período em que o intercâmbio internacional não se viabilizava com tanta facilidade. O ambiente analógico e os encontros acadêmicos necessariamente presenciais, acabam por reduzir as oportunidades de levar o conhecimento a outros rincões. A criatividade impressionante para executar projetos sem qualquer orçamento fez, por exemplo, que se conseguisse algum tipo de recurso financeiro com a venda de cartuchos de impressora destinado a custear ações necessárias a formação. Yone organizou por anos os Anais do tradicional Congresso da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e neste ambiente pode empreender inúmeras ações para realizar seus objetivos. Incansável, comprometida e de uma capacidade de criação e execução impressionantes, talvez sejam os adjetivos que estão pregados à sua imagem.

O projeto da Professora Yone no TRT/2 foi pioneiro e gravou definitivamente sua personalidade: programa de estagiários, seminários, parcerias, enfim, uma infinidade de ações praticadas pela Escola Judicial que ia desde a formação dos juízes recém ingressados, como os cursos de atualização e aperfeiçoamento, dentro e fora do TRT/2, abrindo o importante caminho para as parcerias com as Escolas Internacionais, notadamente, a italiana. Sua presença na Academia Brasileira de Direito do Trabalho e as relações com acadêmicos como os Professores Irany Ferrari, Amauri Mascaro, Nelson Mannrich, Georgenor Franco Filho, entre outros nomes da nossa Academia, permitiu que pudesse entrelaçar de modo definitivo o espaço nacional e internacional. A língua italiana e inglesa, a dedicação incansável ao estudo e a intenção de democratizar o conhecimento tiveram, entre vários outros, três projetos que considero principais: a inserção nos programas de cursos e oportunidades aos servidores; a abertura dos estágios no TRT/2 através de convênios com várias faculdades de Direito que não mediram esforços para divulgar e auxiliar que alunos a partir do 2º ano pudessem estar no ambiente do TRT, podendo participar dos inúmeros cursos de formação; e a abertura do caminho para a solidificação das relações internacionais.

O que considero mais importante é que, as ações de Yone Frediani nunca ficaram restritas ao ambiente dos doutos ou ao espaço do Tribunal. Ao contrário. Sempre abriu todas as oportunidades a todos aqueles que se interessavam pelo estudo do direito do trabalho, desde o não formado, no ambiente universitário, até o pós-doutor: ela trabalhou incessantemente pela democratização da Academia e dos caminhos para o conhecimento e desenvolvimento da disciplina.

Esta mulher, de trato fácil, sorriso no rosto, firme em suas posições, sempre acessível e de uma inteligência e conhecimento excepcional. Posso afirmar, sem a pretensão de ofender, diminuir ou olvidar-me de outras mulheres não menos importantes na nossa comunidade jurídica, foi uma das pioneiras em nosso país em desenvolver, na área trabalhista um *direito do trabalho internacional*, abrindo o caminho para várias Universidades estrangeiras, especialmente a Universidade

de Modena, onde foi plantada a semente do processo de internacionalização que veio a seguir.

No universo jurídico nacional, a característica marcante masculina, não por ausência de mulheres juristas, mas sim pelas peculiaridades culturais do nosso país, dificulta o protagonismo feminino. Yone desbravou com garra e coragem espaços que viabilizaram as conquistas e relações internacionais e nacionais que hoje podemos experimentar. Não quero aqui me estender ou detalhar a quantidade dos trabalhos acadêmicos a que se dedicou nesta pequena homenagem que, aliás, tem por objetivo focar na importância histórica de seu trabalho que sempre foi voltado a democratização da inserção dos novos juristas e nos objetivos intelectuais destinados a abertura internacional dos intercâmbios jurídicos, especialmente no âmbito da Escola Judicial. A informação sobre sua extensão produção, pode ser acessada na plataforma *lattes* ou, pela busca que a geração atual de maneira prática e rápida acessa pela busca simplificada no *Google* ou no *ChatGPT*.

O que gostaria de ressaltar desta mulher é que, mas que sua produção ou sua formação documentada, Yone Frediani é destituída das vaidades, o que incomoda aqueles que podem ter o brilho ofuscado por seu prestígio. Sua preocupação, sempre foi tornar a academia democrática aberta a todos os pesquisadores que desejam contribuir para o desenvolvimento do direito do trabalho, despertando nos alunos o entusiasmo pelo mundo desta ciência que desperta amor, polêmicas e que rege a vida de todos nós. Abrir espaço para as novas gerações, em uma época em que poucas mulheres se dedicavam a levar concomitantemente as funções da judicatura e da academia. As diversas parcerias que concretizou, como por exemplo com a falecida Professora Luiza Galantino e o Professor Alberto Levi da Faculdade de Direitos da Universidade de Modena foi um dos marcos que ressaltaram a ausência de obstáculos para juristas e estudantes brasileiros que puderam atravessar o Atlântico para ter contato direto com o intercâmbio internacional. O que importa para Yone é contribuir para o desenvolvimento da ciência jurídica pelo que ela é, e voltando-se ao fundamento mais puro da construção do direito do trabalho: ter dignidade e poder ser útil a sociedade. Com isso, sempre se dedicou a cooperação entre os sábios do direito, democratizando do modo mais transparente a informação e as discussões teóricas com um viés voltado a aplicação prática do direito.

Esta admirável profissional sempre se dedicou a não permitir sucumbir as dificuldades da barreira dos sexos e as vaidades no ambiente jurídico acadêmico do nosso país, barreira esta que ainda estamos por vencer, mas que muito já caminhamos. Mais que juíza e professora, Yone Frediani tem em suas veias e em sua alma o exato sentido do que é dignidade. A igualdade para ser alcançada depende de um trabalho contínuo e incansável, especialmente no Brasil em que a formação e a pesquisa não possuem o reconhecimento e importância que deveriam ter e cujos recursos para a pesquisa além de escassos, são difíceis de obter, o que acaba por desestimular muitas iniciativas.

A Professora Yone Frediani, merece nosso respeito e reconhecimento expresso por todo trabalho que fez, faz e continua fazendo. É o exemplo que devemos ter e seguir: a humildade dos seus passos e a grandeza de sua inteligência, conhecimento e aptidão para compartilhar tudo aquilo que pode apreender e desenvolver, não somente no campo da ciência jurídico laboral, mas destinada a construção de uma sociedade melhor. Sem vícios, sem vaidades, apenas com a sabedoria de efetivamente desejar o desenvolvimento de uma vida melhor com olhos no presente e abrindo espaços valiosos para o futuro.

Thereza Christina Nahas

PARTE I
O DIREITO SINDICAL
NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO

Do sistema corporativo à liberdade sindical do artigo 39 da Constituição

*Giuseppe Ludovico**

SUMÁRIO: 1. A negação da liberdade sindical durante o período corporativo fascista. – 2. O princípio da liberdade sindical nos trabalhos da Assembleia Constituinte e no artigo 39 da Constituição. – 3. Parágrafos 2, 3 e 4 do artigo 39 da Constituição. – 4. O modelo constitucional da contratação coletiva *erga omnes* do parágrafo 4 do artigo 39 da Constituição. – 5. As propostas de implementação da segunda parte do artigo 39 da Constituição. – 6. O direito privado como esfera de exercício da liberdade sindical. – 7. A disciplina de direito privado da associação sindical.

1. A negação da liberdade sindical durante o período corporativo fascista

A passagem do sistema corporativo fascista para o princípio constitucional republicano da liberdade sindical constituiu – como é bem conhecido – um momento de profunda transformação do sistema jurídico italiano, que, ao abandonar os limites liberticidas da época anterior, evoluiu no sentido do reconhecimento da maior autonomia possível dos órgãos representativos dos trabalhadores, com a conseqüente abstenção do legislador de qualquer intervenção reguladora do fenômeno sindical, intervindo apenas para apoiar e sustentar a atividade sindical especialmente no local de trabalho.

Para entender os diferentes momentos deste processo evolutivo, é necessário partir da disciplina do fenômeno sindical durante o período corporativo fascista (1926-1944), que, através de um sistema de controles invasivos e incompatíveis com qualquer forma de liberdade, colocou os sindicatos dentro da estrutura do Estado.

O objetivo era o de dispor, na política econômica nacional, de sindicatos únicos de direito público, os quais funcionariam como instrumentos para a criação de um sistema de negociação com baixa conflitualidade.

O sistema corporativo fascista, inspirado pelos princípios da Carta do Trabalho de 1926, foi formalmente implementado com a Lei de nº 563, de 3 de abril de 1926, a qual, confirmando formalmente a liberdade sindical (art. 1), admitia na prática apenas um sindicato, reconhecido pelo Governo, de trabalhadores e empregadores por cada categoria.

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

Na situação liberticida criada pelo sistema corporativo, os únicos interlocutores do Governo foram os sindicatos reconhecidos, os quais, exercitando a representação de toda a categoria atribuída *ex lege* por meio do reconhecimento estatal (art. 5) e a obrigatoriedade com eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos (art. 10), puderam gozar de uma posição de absoluto domínio em relação as demais organizações sindicais. As associações sindicais estranhas ao sistema corporativo, uma vez privadas das funções essenciais e imprescindíveis a qualquer atuação sindical, se dissolveram voluntariamente ou compulsoriamente.

O reconhecimento governamental implicava uma posição de subordinação intensa dos sindicatos reconhecidos aos poderes de controle do Estado, que, nos casos considerados mais graves, podia inclusive impor a dissolução e a administração forçada da associação. Da condição de pessoa jurídica de direito público não derivavam apenas controles e restrições à liberdade sindical, mas também a atribuição de alguns poderes sobre os trabalhadores, tanto afiliados quanto não afiliados, como o de impor e exigir o pagamento de contribuições sindicais.

Naturalmente, os conflitos coletivos, em vez de serem resolvidos no âmbito das relações intersindicais, foram submetidos ao controle estatal e mais precisamente a uma seção especial da Corte de Apelação, composta de juízes e especialistas na matéria, competentes para julgar controvérsias individuais e coletivas, tanto jurídicas quanto econômicas (art. 13).

Nesta perspectiva, inteiramente dominada pelo direito público e o controle estatal, a repressão penal ao direito de greve foi implementada pelo Código Penal denominado chamado “Rocco”, de 1930, destinado a permanecer em vigor mesmo após a Constituição republicana¹.

O sistema corporativo representou, portanto, um grande retrocesso em matéria de liberdade sindical, especialmente se comparado à disciplina pré-corporativa, que já era orientada no sentido de uma postura de tolerância geral do fenômeno sindical².

1 P. GASPARRI, *Le associazioni sindacali riconosciute*, Cedam, Pádua, 1939, p. 125.

2 Essa nova forma de considerar o fenômeno sindical ocorreu em diferentes momentos nos diversos países europeus, de acordo com o grau de industrialização. Na Itália, até 1889, a greve era penalmente reprimida como crime, segundo a disciplina prevista pelo Código Penal da Sardenha, que após a unificação foi estendido a todo o Reino da Itália. O sistema repressivo do fenômeno sindical – do qual a greve foi uma das manifestações originárias – baseava-se na hostilidade do ordenamento jurídico, inspirado por um forte liberalismo, em relação às associações voltadas à tutela dos interesses econômicos. Em 1889, com o Código Penal chamado Zanardelli, inaugurou-se um período de relativa tolerância ao fenômeno sindical, e as diversas proibições criminais ao conflito e à organização sindical foram removidas. A abstenção coletiva ao trabalho passou, de fato, a ser considerada legal, desde que não fosse realizada com «violência ou ameaça». No entanto, é necessário falar de “relativa” tolerância devido à resistência jurisprudencial em considerar legítima a greve, através interpretações restritivas que continuaram a aplicar os requisitos de “violência ou ameaça” com finalidade repressiva (G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 1994, p. 213 ss.).

Após a queda do Fascismo, uma das primeiras medidas legislativas foi a revogação dos institutos típicos do sistema corporativo (Decreto-Lei Real de 9 de agosto de 1943, Decreto-Lei nº 162 de 20 de julho de 1944, e Decreto-Lei nº 369 de 23 de março de 1944), enquanto foram mantidas provisoriamente em vigor, as cláusulas dos contratos coletivos corporativos «salvo posteriores modificações», a fim de garantir aos trabalhadores um nível mínimo de proteção econômica e normativa.

2. O princípio da liberdade sindical nos trabalhos da Assembleia Constituinte e no artigo 39 da Constituição

A abolição imediata do sistema corporativo fascista levou os sindicatos, no imediato pós-guerra, a um processo de autorregulamentação, cujos princípios inspiradores de liberdade e autonomia foram posteriormente recepcionados e formalizados na Carta Constitucional³.

É a partir dessas premissas que se iniciaram os trabalhos da Assembleia Constituinte, os quais, apoiados na convergência de posições entre os principais partidos políticos, deram vida a um modelo caracterizado por uma acentuada participação dos trabalhadores na vida produtiva e econômica do país.

O art. 39 da Constituição, elaborado pela terceira subcomissão da Assembleia Constituinte e apresentado pelo Deputado Giuseppe Di Vittorio, secretário da Confederação Geral Italiana do Trabalho – CGIL (o maior sindicato italiano, fundado em 1906 sob o nome de Confederação Geral do Trabalho e dissolvido durante o período fascista), consagrou o princípio geral da liberdade de organização sindical – «A organização sindical é livre» (parágrafo 1) –, que também representou para muitos o imprescindível critério interpretativo para a implementação legislativa dos parágrafos seguintes do mesmo artigo.

O receio de um retorno a uma disciplina liberticida de cunho corporativista impôs, antes de tudo, a garantia explícita, nos parágrafos seguintes, da inadmissibilidade de obrigações além da exigência de registro – «Aos sindicatos não pode ser imposta outra obrigação senão a do seu registro junto a órgãos locais ou centrais, segundo as normas da lei» (parágrafo 2) – e o controle unicamente sobre o caráter democrático do estatuto da associação – «É condição para o registro que os estatutos dos sindicatos estabeleçam uma estrutura interna de base democrática» (parágrafo 3) –.

O último parágrafo da disposição constitucional confere aos sindicatos registrados a personalidade jurídica e a capacidade de celebrar, representados conjuntamente em proporção de seus filiados, contratos coletivos obrigatórios para todos os integrantes da categoria («Os sindicatos registrados têm personalidade

3 G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, Zanichelli, Bolonha, 1987, p. 13.

jurídica. Podem, representados conjuntamente na proporção de seus filiados, celebrar contratos coletivos de trabalho com eficácia obrigatória para todos os integrantes das categorias às quais se refere o contrato», parágrafo 4).

Embora o ordenamento estatal confirme o princípio da liberdade sindical, ele não parece renunciar inteiramente de estabelecer determinadas relações com o sistema sindical, ainda que limitadas ao controle do respeito, por parte dos estatutos, aos princípios democráticos sobre os quais se baseia a própria República⁴.

Segundo algumas interpretações, o art. 39 da Constituição constituiria uma solução intermediária entre dois modelos opostos de relações entre Estado e sindicatos: de um lado, a concepção corporativa, que reconhece no sindicato apenas um instrumento de controle estatal da economia; de outro, a concepção liberal, presente inclusive no período pré-corporativo, segundo a qual o sindicato, colocando-se em uma posição quase antagônica ao Estado, goza de plena autonomia e independência, sem qualquer ingerência mínima ou controle por parte do Estado⁵.

No que diz respeito aos múltiplos significados e conteúdos do princípio da liberdade de organização sindical, remete-se o leitor para a análise aprofundada no capítulo seguinte de Simone VARVA⁶. Contudo, se pode afirmar que essa tal liberdade deve ser compreendida dentro do sistema dos princípios constitucionais⁷, em conformidade com o objetivo de proteger os direitos invioláveis da pessoa humana, tanto como indivíduo quanto nas formações sociais em que sua personalidade se desenvolve (art. 2º da Constituição), das quais o sindicato constitui, sem dúvida, um dos exemplos mais importantes e emblemáticos, representando tal liberdade também um instrumento de efetivação do princípio da igualdade e da participação de todos os cidadãos na organização econômica do país (art. 3º da Constituição)⁸.

O primeiro parágrafo do art. 39 constitui, além disso, uma especificação da liberdade garantida de forma geral para o fenômeno associativo do art. 18 da

4 Sobre o requisito da estrutura interna de base democrática exigido pelo art. 39 da Constituição, surgiram diferentes correntes interpretativas. Por um lado, houve os autores que defenderam a aplicabilidade do princípio da democraticidade também aos sindicatos não registrados (G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della costituzione formale*, Giuffrè, Milão, 1962, p. 96); por outro lado, aqueles que acreditavam que, mesmo na ausência de uma norma expressa, os sindicatos não poderiam, em hipótese alguma, prescindir de uma estrutura interna de base democrática, visto que um sindicato não inspirado nesses princípios perderia todos os seus filiados (R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, F. Angeli, Milão, 1978, p. 123).

5 G. MAZZONI, *La disciplina dei sindacati e dei contratti collettivi di lavoro nel sistema delineato dall'art.39 Cost.*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1949, I, p. 17.

6 S. VARVA, *A liberdade sindical prevista no artigo 39 da Constituição*.

7 G. ARDAU, *Corso di diritto sindacale*, Giuffrè, Milão, 1949, segundo o qual a proteção do trabalhador sancionada pela Constituição se torna mais evidente em razão do caráter hierarquicamente superior das normas constitucionais e de seu procedimento rígido de modificação (art. 138 Constituição).

8 G. ZANGARI, *op. cit.*, p. 87.

Constituição, embora dele se diferencia, na medida em que, reconhecendo a liberdade de “organização” e não simplesmente de “associação”, protege também todas aquelas formas não associativas através das quais o sindicato frequentemente opera⁹.

Além disso, o princípio da liberdade de associação consagrado no art. 39 da Constituição assume também um conteúdo mais amplo do que o direito de associação previsto no art. 18, que é garantido apenas aos indivíduos, enquanto a liberdade sindical é reconhecida ao mesmo tempo à organização, que pode dar origem a estruturas complexas constituídas pela união de várias associações¹⁰.

O art. 39 da Constituição não pode, entretanto, ser compreendido apenas em termos de liberdade organizacional, pois sua *ratio* implica, ao mesmo tempo, a liberdade de contratação coletiva¹¹ e, de forma mais geral, o reconhecimento da autonomia coletiva como meio de resolução de conflitos¹².

A doutrina deduziu pacificamente do primeiro parágrafo do art. 39 da Constituição também outros e não menos importantes significados: a liberdade positiva ou negativa dos indivíduos de aderir ou não ao sindicato¹³; a liberdade de ação contratual e autotutela, reforçada pelo reconhecimento do direito de greve (art. 40 da Constituição) e de sua eventual utilização como instrumento de pressão econômica e política¹⁴; a liberdade de proselitismo e a liberdade de identificar, de forma inteiramente voluntária a categoria representada através dos contratos coletivos.

A importância do primeiro parágrafo do art. 39 da Constituição é tamanha que ninguém jamais questionou sua eficácia jurídica imediata (eficácia precativa direta).

-
- 9 M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, em *Enciclopedia Giuridica del Lavoro* de G. MAZZONI, Vol. I, Cedam, Pádua, 1980, p. 15, e G. GIUGNI, *Sub art.39*, em *Commentario alla Costituzione* de G. BRANCA, *Rapporti Economici*, Tomo I, Artt. 35-40, Bolonha, 1979, p. 265, evidenciam que a liberdade de organização sindical exclui qualquer ingerência por parte do ordenamento jurídico estatal. Segundo R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milão, 1963, p. 462, a liberdade de organização sindical poderia chegar ao ponto de permitir a atividade sindical mesmo sem qualquer estrutura organizacional de apoio.
- 10 V. SICA, *Le Associazioni nella Costituzione*, Jovene, Napoli, 1961, p.71; M. DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 146; F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, Vol. I, Jovene, Napoli, 1961, p. 131, considerava que o art. 39 não poderia ser reduzido a uma mera duplicação do art. 18, sendo o primeiro a expressão do resultado da longa luta do movimento sindical pela liberdade.
- 11 G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 41; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 133.
- 12 C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, em *Diritto del Lavoro*, 1954, p. 190; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 112.
- 13 G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 42, os quais não encordavam com a possibilidade de configuração da liberdade sindical negativa; *contra* G. PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Ed. Il Foro It., Roma, 1970, p. 79 e a doutrina majoritária: M. RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, em *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1985, I, p. 596 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 113.
- 14 Sobre o tema, destacam-se as decisões da Corte Constitucional italiana nos acórdãos de 15 de dezembro de 1967, n.141, de 27 de dezembro de 1974 n. 290 e de 28 de dezembro de 1962, n.123.

Enfim, no que diz respeito à matéria de liberdade de associação, as fontes internacionais possuem a mesma eficácia jurídica das normas nacionais¹⁵ nos termos do art. 10 da Constituição, que obriga o Estado italiano a respeitar os princípios contidos nesses instrumentos. Entre as fontes internacionais, em particular, as Convenções da OIT n. 87 e n. 98 de 1948 e 1949 (ratificadas pela Itália pela Lei n° 367, de 23 de março de 1958), que tratam sobre a liberdade e proteção dos sindicatos frente ao Estado e nas relações intersubjetivas entre trabalhador e empregador. Em comparação com outros sistemas jurídicos, porém, a importância dessas fontes é decididamente menos importante no sistema jurídico italiano devido à já reconhecida centralidade do princípio da liberdade associação no art. 39 da Constituição.

3. Parágrafos 2, 3 e 4 do artigo 39 da Constituição

Se o primeiro parágrafo do art. 39 possui eficácia normativa imediata (prece- tiva), os parágrafos seguintes exigem uma lei ordinária para sua implementação.

O segundo parágrafo constitui em parte uma confirmação do princípio da liberdade sindical, afirmando a inadmissibilidade para o sindicato de qualquer outra obrigação além do registro, mas também pode ser interpretado, parado- xalmente, como uma negação do mesmo princípio, caso se entenda por liberda- de a total ausência do Estado de qualquer interferência.

O esforço de delimitação dos contornos da obrigação do registro sindical foi profundamente influenciado pelos pressupostos ideológicos diversos que inspi- raram os projetos de implementação da segunda parte do art. 39. A orientação predominante era formada por juristas que, marcados pela experiência corpora- tiva fascista, temiam que a obrigatoriedade do registro pudesse se transformar em um vínculo liberticida para o sindicato, e, por esta razão, preferiam classificar o registro como um ônus em vez de uma obrigação, no sentido de que os sin- dicatos permaneceram livres para se registrarem e assim adquirirem o poder de celebrar contratos coletivos com efeito *erga omnes* ou de não se registrarem, de modo que, além dos acordos com efeito geral, os contratos de “direito comum” tiveram que ser mantidos para os sindicatos que não quisessem registrarem-se¹⁶.

15 Segundo R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milão, 1963, p. 38 ss., as fontes internacionais assumiriam a eficácia das normas constitucionais por força do art. 35, parágrafo 3, da Constituição italiana, segundo o qual a República «promove e favorece os acordos e organizações internacionais destinados a afirmar e regulamentar os direitos do trabalho».

16 Sobre o registro sindical como ônus: F. SANTORO PASSARELLI, *La legge sindacale*, Jovene, Napoli, 1952, p. 12; G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milão, 1960, p. 73 ss.; G. ARDAU, *op. cit.*, p. 149; G. CHIARELLI, *L'organizzazione e l'azione sindacale nella Costituzione e nella legge futura*, em *Diritto del Lavoro*, 1948, I, p. 373; M. GHIDINI, *Il diritto del Lavoro*, Cedam, Pádua, 1985, p. 65; V. CARULLO, *Diritto sindacale transitorio*, Giuffrè, Milão, 1964, p. 151 ss.; U. NATOLI, *La Costituzione e il progetto di legge sindacale*, em *Rivista Giuridica del*

Em sentido diametralmente oposto, estavam outros autores, que, muito mais ousadamente e em conformidade com a formulação literal do segundo parágrafo, não tinham dúvidas sobre as reais intenções da Constituição, de reservar exclusivamente a faculdade de firmar convenções coletivas *erga omnes* aos sindicatos registrados¹⁷.

Quanto ao parágrafo terceiro, o ordenamento interno de base democrática, exigido pelos estatutos sindicais como condição para o registro, foi interpretado como a única condição exigida para o registro, afastando-se a possibilidade de que a lei de implementação pudesse ampliar tal condição ou dispor de condições adicionais não previstas expressamente no texto constitucional¹⁸.

Na ausência de outras definições explícitas, a doutrina considerou que a exigência de democracia interna deve ser entendida de acordo com o significado comum que consiste na participação efetiva dos filiados na designação dos órgãos diretivos, na garantia de participação dos filiados na vida da entidade, na proteção das minorias e critérios igualitários para a admissão de membros¹⁹.

Em qualquer caso, caberia à lei de implementação estabelecer as condições específicas para a verificação desse requisito democrático, não podendo tal avaliação ser deixada à discricionariedade dos órgãos locais ou centrais, sob pena de contrariar a *ratio* da norma constitucional, que prevê apenas um controle de legalidade, isto é, uma avaliação de mera conformidade com o modelo legal, permanecendo assim excluído um controle de mérito em quanto inconciliável com o princípio da liberdade sindical consagrado no parágrafo primeiro do mesmo art. 39.

Lavoro, 1953, p. 15; F. PERGOLESI, *Sul riconoscimento dei sindacati*, em *Diritto del Lavoro*, 1949, I, p. 282; G. ZANGARI, *Riconoscimento giuridico e rappresentatività delle attuali associazioni sindacali di diritto privato*, em *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1958, I, p.96; V. BACHELET, *Sul carattere sindacale delle associazioni di categoria*, em *Diritto del Lavoro*, 1957, I, p. 138-139; A. DI MARCANTONIO, *I sindacati registrati secondo l'art.39 della Costituzione*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1958, I, p. 224; M. GIULIANO, *Le associazioni sindacali e i contratti collettivi*, Il Foro It., Roma, 1951, Vol. II, p. 8; G. BRANCA, *Le associazioni sindacali*, Giuffrè, Milão, 1960, p. 54 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto Sindacale*, Utet, Torino, 1968, p. 211; C. MORTATI, *op. cit.*, p. 203.

17 Sobre o registro sindical como obrigação: L. BARASSI, *Diritto del Lavoro*, I, Giuffrè, Milão, 1957, p. 48; G.P. BOGNETTI, *Costituzione legislazione e Sindacati*, Milão, Giuffrè, 1989, p. 54 ss.; P. GASPARRI, *I principi costituzionali del nuovo diritto sindacale*, em *Diritto del Lavoro*, 1948, I, p. 23 ss.; G.F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, em *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1963, p. 586; V. SIMI, *L'obbligo di registrazione del sindacato e le associazioni non registrate*, em *Diritto del Lavoro*, 1953, I, p. 238.

18 Em termos distintos, M. GHIDINI, *op. cit.*, p. 67, admitia a possibilidade de que o registro sindical pudesse ser subordinado também à antiguidade da constituição da associação, a fim de evitar o registro de sindicatos improvisados.

19 G. MAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 17; segundo G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, cit., p. 87, através desta condição, a Assembleia Constituinte quis garantir a todos os cidadãos o direito de participação no sindicato; A. DI MARCANTONIO, *op. cit.*, p. 231; F. PERGOLESI, *op. ult. cit.*, p. 283; L. RIVA SANSEVERINO, *loc. ult. cit.*

Sobre o modelo concreto de implementação do parágrafo 3º foram apresentadas diversas hipóteses: por um lado, havia quem defendesse uma simples enunciação de princípio, sem conteúdo regulatório detalhado; por outro, aqueles que pensaram em um estatuto padrão, ao qual os estatutos dos sindicatos deveriam se conformar – com possibilidade de aplicação de controles e sanções em caso de descumprimento²⁰.

Sobre a admissibilidade de outros critérios além da democracia interna, o Conselho Nacional de Economia e Trabalho (CNEL) se manifestou favoravelmente à introdução de um critério mínimo de representatividade numérica, como forma de evitar que o registro pudesse ser concedido aos sindicatos privados de qualquer representatividade.

Inicialmente, as principais organizações sindicais também foram favoráveis à proposta de exigência de um número mínimo de filiados como condição para o registro.

A possibilidade de introduzir outros critérios foi também justificada com base na formulação do parágrafo 2 do art. 39, o qual, ao contrário do parágrafo 3, veda expressamente a imposição de qualquer outra obrigação além do registro, sugerindo admitir que o legislador poderia introduzir requisitos adicionais à exigência de democraticidade dos estatutos, contato que não representassem novo “ônus” além do ato de registro em si²¹.

A natureza jurídica do registro sindical foi, portanto, concebida como uma simples avaliação de legitimidade com eficácia constitutiva²², por meio da qual o sindicato adquire personalidade jurídica e a capacidade de celebrar contratos

20 G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 130 ss., destacou a dificuldade de implementar um possível sistema sancionatório, levando em conta a inevitável resistência por parte dos sindicatos; sobre o ponto, veja também P. RESCIGNO, *Il controllo democratico dei sindacati*, em *Rivista delle Società*, 1961, p. 804, o qual considerava possível a aplicação analógica das normas sobre sociedades no que diz respeito ao tema de controle dos balanços; no mesmo sentido V. SIMI, *op. cit.*, p. 235 e L. RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 213.

21 Uma investigação realizada pela *Rivista Giuridica del Lavoro* em 1959 e 1960, a respeito da admissibilidade do requisito de número de filiados entre os critérios para a subordinação do registro sindical, obteve muitos pareceres favoráveis, embora com motivações distintas: favoráveis B. MAZZARELLI, C. LAVAGNA, V. SIMI, R. DE LUCA TAMAJO; cauteloso (possibilista) L. RIVA SANSEVERINO, contrários G. MINERVINI, U. PROSPERETTI. Concordaram com essa possibilidade: U. NATOLI, *Ancora sull'attuazione dell'art.39 Cost.*, em *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1961, I, p. 379-386; G. ZANGARI, *op. cit.*, p. 92-93; A. DI MARCANTONIO, *op. cit.*, p. 229; G. MAZZONI, *op. cit.*, p. 23, que considerava que o requisito numérico seria garantia de democraticidade do sistema sindical; segundo C. MORTATI, *op. cit.*, p. 197, a função do limite numérico seria sobretudo a de determinar a efetiva representatividade efetiva dos sindicatos, excluindo os fictícios; no mesmo sentido L. RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 212.

22 C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione Italiana*, em *Saggi sulla Costituzione*, Cedam, Pádua, 1954, p. 163; G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 47-48; V. CARULLO, *La registrazione delle associazioni sindacali*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1953, I, p. 14; G. TOGNI, *Attualità dell'art.39 della Costituzione*, em *Lavoro e Sicurezza Sociale*, 1965, p. 679.

coletivos com eficácia *erga omnes*²³. Nesse sentido, não faltaram autores que tenham qualificado o registro como um verdadeiro e próprio direito sindical²⁴.

4. O modelo constitucional da contratação coletiva *erga omnes* do parágrafo 4 do artigo 39 da Constituição

O mecanismo disciplinado pelos parágrafos 2, 3 e 4 do art. 39 da Constituição nunca foi implementado, e a sua não aplicação se deve, sobretudo, ao temor generalizado por parte das organizações sindicais de que o registro sindical, embora funcional ao reconhecimento da capacidade de celebrar contratos coletivos com eficácia *erga omnes*, pudesse dar margem a formas invasivas de controle por parte das autoridades públicas e, com isso, uma limitação da autonomia sindical; conseqüentemente, apesar das garantias fornecidas pelo princípio da liberdade sindical consagrado no parágrafo primeiro do art. 39, os parágrafos seguintes sempre geraram desconfiança e suspeitas quanto à limitação da liberdade de organização sindical²⁵. É inegável, neste sentido, que durante o período corporativo o reconhecimento jurídico dos sindicatos tinha se constituído o principal instrumento de controle e de submissão do sindicato ao poder público.

Por outro lado, é igualmente evidente que a Assembleia Constituinte tinha definido um sistema suficientemente garantista em relação à liberdade sindical, pois, caso sua real intenção fosse reintroduzir, por meio do registro, um mecanismo de controle, ela certamente não teria consagrado de forma tão emblemática o princípio de liberdade sindical no parágrafo primeiro do art. 39, podendo ter simplesmente recorrido à disciplina geral do reconhecimento das associações prevista no art. 12 do Código Civil italiano; ao contrário disso, instituiu – como vimos – um procedimento específico, distinto e menos intrusivo que aquele da disciplina civilista, confirmando assim uma particular atenção ao fenômeno sindical²⁶.

A intenção principal da Assembleia Constituinte era, de fato, dotar os sindicatos da capacidade especial de celebrar contratos coletivos com eficácia *erga omnes*, e tal capacidade especial evidentemente necessitava de uma verificação dos requisitos democráticos mínimos.

23 G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 14. Segundo G.F. MANCINI, *op. cit.*, p. 574 ss., a atribuição aos contratos coletivos da eficácia *erga omnes* constituía uma indevida intervenção do Estado nas relações sindicais, já que o sindicato só poderia beneficiar-se de tal eficácia especial caso seu proselitismo tivesse alcançado seus limites; desta forma, a eficácia *erga omnes* seria exclusivamente o meio através do qual o sindicato estenderia a negociação coletiva aos não filiados.

24 G. ARDAU, *op. cit.*, p.185-186, considerava trata-se de um direito subjetivo, passível de tutela perante a jurisdição ordinária; P. RESCIGNO, *Sindacati e Partiti nel diritto privato*, em *Persone e Comunità*, Il Mulino, Bolonha, 1966, p. 179; em sentido contrário, P. GASPARRI, *op. ult. cit.*, p. 23 ss., considerava trata-se apenas de um interesse simples, e não de um direito subjetivo.

25 V. CARULLO, *Diritto sindacale transitorio*, cit., p. 72 ss., considerava a exigência de registro uma limitação à atividade sindical.

26 Segundo G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 49.

Com o último parágrafo do art. 39 da Constituição, a Assembleia Constituinte deu vida a um verdadeiro e próprio modelo constitucional de negociação coletiva, que por meio de uma representação sindical unitária, formada proporcionalmente ao número de filiados, deveria assumir a capacidade de celebrar contratos coletivos com eficácia obrigatória para toda a categoria à qual o contrato se refere. O escopo da norma constitucional foi, claramente, o de introduzir no ordenamento sindical os critérios de proporcionalidade e maioria, típicos do sistema político de representação parlamentar²⁷.

Contudo, essa transposição do modelo parlamentar ao sindicalismo não se coaduna com a lógica histórica da ação sindical, isso porque o princípio majoritário, no âmbito político, é fundado na aceitação prévia de todos os atores políticos como regra fundamental do sistema, enquanto no âmbito sindical, a tradicional contraposição entre os diversos sindicatos torna mais difícil a aceitação do princípio majoritário²⁸.

A atribuição aos sindicatos registrados da representação legal de toda a categoria levou alguns intérpretes a suspeitarem de uma natureza de direito público dessas entidades²⁹, no entanto, a tese predominante na doutrina foi certamente aquela que reafirmou a natureza privada dos sindicatos, considerando que a capacidade de celebrar contratos coletivos *erga omnes* representa apenas uma eficácia especial atribuída pelo ordenamento jurídico estatal à negociação coletiva³⁰.

Essas mesmas dúvidas foram levantadas com relação à natureza da representação unitária prevista no parágrafo 4 do art. 39, a qual alguns autores qualificaram como um sujeito jurídico de direito público, vinculado à realização de um interesse coletivo geral³¹, enquanto, outros, por sua vez, mantiveram sua natureza privada, configurando tal representação unitária como um órgão comum³² ou de segundo grau³³ dos mesmos sindicatos.

27 F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto sindacale*, Utet, Turim, 1994, p. 27.

28 F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *loc. ult. cit.*

29 Per C. MORTATI, *op. cit.*, p. 196, a natureza pública dos sindicatos decorreria dos objetivos por eles perseguidos; no mesmo sentido P. GASPARRI, *I principi costituzionali del nuovo diritto sindacale*, cit., p. 36.

30 M. PERSIANI, *I soggetti del contratto collettivo con efficacia generale*, em *Diritto del Lavoro*, 1958, I, p. 101; U. PROSPERETTI, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1950, I, p. 35; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1948, p. 13; L. RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 215; V. SIMI, *L'art. 39 Cost. e il riconoscimento dell'autonomia sindacale*, em *Diritto del Lavoro*, 1954, I, p. 348.

31 Sobre a natureza de direito público das representações unitárias: V. CARULLO, *op. cit.*, p. 88; P. GASPARRI, *op. cit.*, p.111; G. CHIARELLI, *Dibattiti sulla legge sindacale*, em *Diritto del Lavoro*, 1949, I, p. 437; A. DI MARCANTONIO, *op. cit.*, p. 243 ss.

32 A noção de órgão comum é emprestada do direito internacional: M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 110; U. PROSPERETTI, *I contratti collettivi di lavoro*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1953, p. 54; F. SANTORO PASSARELLI, *Verso la legge sindacale*, em *Diritto del Lavoro*, 1949, I, p. 277, considerava que as representações unitárias deveriam ser estruturas estáveis encarregadas do exercício de todas as funções inerentes à categoria; no mesmo sentido L. RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 236.

33 G. MAZZONI, *op. cit.*, p.31ss; C. MORTATI, *op. cit.*, p. 199, considerava que, no âmbito da representação unitária, o *quórum* necessário para a aprovação dos contratos coletivos deveria ser superior a 50%, a fim de garantir uma maior proteção aos trabalhadores.

Neste último sentido, se se adotasse a posição que reconhece a natureza pública da representação unitária, seria necessário, de forma coerente, atribuir uma dupla natureza – público e privada – aos sindicatos, o que entraria em evidente contradição com o parágrafo primeiro do art. 39, que, ao excluir qualquer ingerência do Estado no movimento sindical, impediria a qualificação do sindicato como sujeito de direito público³⁴.

Na realidade, o art. 39 visa implementar um ordenamento democrático tanto no interior do fenômeno sindical, por meio da formação de uma representação unitária proporcional aos filiados, quanto em um único sindicato por meio da exigência do respeito a democraticidade dos estatutos³⁵. É nesta ótica da democraticidade que foi também defendida a necessidade de que o contrato coletivo no modelo constitucional, ao se estender também aos trabalhadores não filiados³⁶, fosse acompanhado de uma consulta prévia ou subsequente a todos os trabalhadores³⁷.

5. As propostas de implementação da segunda parte do artigo 39 da Constituição

O mecanismo previsto nos parágrafos 2, 3 e 4 do art. 39 da Constituição exigia, evidentemente, a intervenção do legislador ordinário para sua devida implementação. Não faltaram tentativas nesse sentido, todas fracassadas, inicialmente, devido à insuficiência técnica das propostas, e posteriormente, por uma escolha dos sindicatos, compartilhada pelo poder político, de evitar qualquer intervenção legislativa, marcando assim um distanciamento definitivo da tradição legislativa italiana marcada pelo forte intervencionismo³⁸.

As premissas teóricas dessa posição podem ser encontradas na teoria da pluralidade dos ordenamentos, elaborada por Santi Romano³⁹, segundo a qual o sistema sindical pode ser entendido como um ordenamento jurídico autônomo e como um centro permanente de interesses distinto do Estado⁴⁰.

34 V. SIMI, *op. cit.*, p. 350.

35 M. DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 130.

36 Segundo G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 111, através desse mecanismo, a Assembleia Constituinte partia do pressuposto de que estivesse representada a maioria da categoria.

37 G. CHIARELLI, *op. ult. cit.*, p. 437; segundo A. DI MARCANTONIO, *op. cit.*, p. 248, isso deveria implicar a instituição de um cadastro geral dos trabalhadores, embora de difícil aplicação; estão de acordo G. MAZZONI, R. DE LUCA TAMAJO, em *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1959, p. 177, 332; U. NATOLI em relação a uma investigação da *Rivista Giuridica del Lavoro*, considerava admissível a votação também dos não filiados (*Ancora sull'attuazione dell'art.39 della Costituzione*, em *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1961, I, p. 379).

38 F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto sindacale*, UTET, Turim, 1996, p. 27.

39 S. ROMANO, *Ordinamenti giuridici privati*, em *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1955, p. 221 ss.

40 G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milão, 1977, considerou possível estudar o sistema sindical nos seus componentes originais como um conjunto de regras autônomas e distintas em relação ao sistema estatal.

Na opinião de alguns autores, as razões da não implementação da segunda parte do art. 39 da Constituição estariam na própria norma constitucional que exigia o registro e o reconhecimento jurídico do sindicato, criando assim uma contradição entre sua natureza privada e a relativa submissão aos poderes de controle da administração pública⁴¹.

Esse clima determinou aquela concepção absoluta da liberdade sindical⁴² que, ao enfatizar a abstenção legislativa, tornou improvável qualquer tentativa de implementação da segunda parte do art. 39 da Constituição.

A posição contrária à implementação da norma constitucional foi inicialmente adotada apenas pela Confederação Italiana dos Sindicatos de Trabalhadores (CISL), de inspiração católica⁴³, que, numericamente inferior, temia que o mecanismo de representação proporcional do parágrafo quarto pudesse favorecer o sindicato majoritário, a Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL), que por esta razão era inicialmente favorável à implementação da norma constitucional⁴⁴.

Posteriormente, no clima de unidade sindical surgido a partir da década de 1960 do século passado, a posição contrária a implementação do art. 39 da Constituição tornou-se uma posição comum a todas as organizações sindicais.

A partir desses acontecimentos é possível compreender como se delinearão na Itália as relações entre os sindicatos e o poder político, que, embora inicialmente favorável à implementação da norma constitucional, assume em seguida uma posição decididamente contrária, também em razão das pressões provenientes do mundo sindical.

Nesse clima de tendência desfavorável em relação à implementação da norma constitucional, as diversas propostas legislativas elaboradas ao longo dos anos passaram a ser vistas como um risco de potencial redução da liberdade sindical.

Durante a primeira legislatura da República (1948-1953), os projetos apresentados pelos Deputados Fanfani em 1949 e Marazza em 1950 nem sequer chegaram a ser debatidos no Parlamento. Já o projeto apresentado em 4 de dezembro de 1951 à Câmara dos Deputados pelo Ministro do Trabalho, Rubinacci, despertou no sindicato a histórica desconfiança em relação à intervenção legislativa.

41 A. SERMONTI, *Il punto sull'attuazione degli artt. 39-40 della Costituzione*, em *Diritto del Lavoro*, 1959, p. 57; G. ZANGARI, *La revisione dell'art. 39 della Costituzione*, em *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1985, p. 1401; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 129, reconhecia a contradição entre o princípio da liberdade sindical e o mecanismo dos parágrafos seguintes, que postulam a ingerência do Estado no sindicato.

42 G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, cit., p. 30 ss.

43 Inicialmente, a CGIL respondeu positivamente ao questionário enviado pelo Ministério do Trabalho em 1949, sobre a implementação do artigo 39 da Constituição.

44 G. GIUGNI, *Sub art. 39*, cit., p. 259.

Além de não atender às expectativas do sindicato, o projeto foi considerado, com raras exceções favoráveis⁴⁵, substancialmente inadequado e inoportuno⁴⁶, a ponto de jamais ser discutido no Parlamento.

No projeto Rubinacci o registro do sindicato era concebido como um verdadeiro e próprio requisito prejudicial para o exercício da capacidade contratual, e a competência para sua concessão e, sobretudo, para sua revogação era atribuída ao Ministério do Trabalho, que, como órgão político, certamente não garantia a necessária imparcialidade da decisão⁴⁷.

A única proteção parcial dos sindicatos prevista, era a possibilidade de recurso direto ao Conselho de Estado contra as decisões do Ministério que negassem ou revogassem o registro⁴⁸.

Foi, porém, positivamente avaliada a previsão de uma porcentagem mínima de filiados para que o sindicato pudesse solicitar o registro⁴⁹. No entanto, as críticas apresentadas pela opinião majoritária se concentraram na previsão de que caberia ao legislador a determinação das categorias (representadas), argumentando que a determinação do âmbito de representação constitui uma competência intangível do sindicato na qual o legislador não pode intervir em razão do princípio da liberdade sindical, consagrado no parágrafo primeiro do art. 39 da Constituição⁵⁰.

Muitas críticas também foram levantadas e dirigidas à obrigatoriedade do registro, que conseqüentemente, excluía a possibilidade de sindicatos não registrados celebrarem contratos coletivos desprovidos de eficácia *erga omnes*.

O projeto Rubinacci ainda previa a publicação do contrato coletivo, o qual poderia ser recusado pelo Ministério do Trabalho, sendo o único meio de contestação a apresentação de recurso ao Conselho de Estado.

Nesse clima político particularmente tenso dos anos 50, o fracasso do Projeto Rubinacci foi um resultado inevitável de suas múltiplas contradições com relação ao princípio da liberdade sindical, e o mesmo destino tiveram outros projetos que seguiam a mesma perspectiva.

45 Sobre esse ponto, F. PERGOLESÌ, *Note e dibattiti d'attualità*, em *Diritto del Lavoro*, 1952, I, p. 226 ss., manifestava-se substancialmente favorável ao projeto, especialmente em relação à sindicalização do serviço público.

46 U. NATOLI, *La costituzione e il progetto di legge sindacale*, cit., p. 13 ss.

47 F. SANTORO PASSARELLI, *La legge sindacale*, op. cit., p.13; U. NATOLI, op. cit., p. 18.

48 U. NATOLI, *Libertà sindacale e registrazione dei sindacati secondo il progetto di attuazione dell'art. 39 Costituzione*, em *Atti del Convegno di Firenze sulla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro*, 1953, p. 81, o qual observava a inefetividade sobre o plano prático da possibilidade de recorrer ao Conselho de Estado.

49 A. DI MARCANTONIO, op. cit., p. 232, o qual apontou a dificuldade concreta de realizar tal verificação numérica.

50 N. PINTO, *La registrazione delle associazioni sindacali e problemi di inquadramento sindacale*, em *Atti del Convegno Studi di Firenze sulla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro*, 1953, p. 120, o qual considerava que entre o projeto Rubinacci e o próprio artigo 39 da Constituição havia um contraste insanável.

Durante a segunda legislatura (1953-1958), foram apresentados outros projetos com conteúdo limitado à disciplina da eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos.

O projeto do deputado Di Vittorio de 1953, já apresentado na primeira legislatura, era composto de apenas três artigos que previam a natureza obrigatória dos contratos coletivos estipulados apenas pelas associações majoritárias entre 1944 e 1953.

Finalmente, o projeto do Deputado Pastore, também de 1953 e igualmente reapresentado, perseguia o mesmo e limitado objetivo de reconhecer a natureza obrigatória dos contratos coletivos de nível nacional para todos os trabalhadores da respectiva categoria⁵¹.

Após 1953, a questão da implementação do art. 39 começou a ter menor relevância no debate parlamentares, tanto que os poucos projetos deste período, apresentados por um número reduzido de parlamentares, foram avaliados em geral como tentativas inúteis. Vale a pena mencionar o projeto apresentado em 1958 pelo deputado Malagodi, do Partido Liberal⁵², digno de nota porque comparado com os imediatamente anteriores esse projeto tentou oferecer uma regulamentação completa da matéria, fazendo referência explícita ao projeto Rubinacci.

Também esse projeto não teve prosseguimento no debate parlamentar, especialmente pela razão da entrada em vigor da Lei n° 741, de 14 de julho de 1959 (chamada “Lei Vigorelli”), que solucionou de forma eficaz, ainda que pouco ortodoxa, o problema particularmente sentido da questão da eficácia obrigatória dos contratos coletivos por meio da atribuição ao governo o poder de incorporar em decreto as normas contratuais. Esta *escamotagem* – como é conhecido – foi considerado legítimo pela Corte Constitucional apenas em razão de seu caráter transitório, sendo considerada inconstitucional a tentativa posterior de tornar permanente essa delegação, por meio de prorrogação prevista no art. 1 da Lei n° 1027, de 1° de outubro de 1960.⁵³

As expectativas para a implementação do art. 39 da Constituição foram renovadas com a criação, pela Lei n° 33, de 5 de janeiro de 1957, do Conselho Nacional de Economia e do Trabalho (CNEL), previsto no art. 99 da Constituição, com o objetivo, entre outras funções, de formular uma proposta legislativa para a implementação da norma constitucional. Uma vez instituído, o Conselho notou

51 A. NAVARRA, *Le speranze (sinora) deluse*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1955, p.147. De acordo com o Autor, tais projetos, apesar do efeito desastroso, foram certamente animados por um bom fim.

52 A exposição de motivos e o texto legislativo estão publicados em *Disposizioni per la disciplina giuridica dei rapporti di lavoro*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1958, III, p. 304.

53 Decisões da Corte Constitucional de 19 de dezembro de 1962, n. 106 e de 15 de maio de 1963, n. 70, ambas publicadas na *Giurisprudenza Costituzionale*, 1963, p. 585 ss. e 820 ss., com comentário de G. GIUGNI (p. 822 ss.).

imediatamente a forte resistência de alguns conselheiros, que defendiam o adiamento *sine die* da implementação, invocando como causa as «graves dificuldades políticas, econômicas e jurídicas»⁵⁴.

O Conselho elaborou um documento articulado com 18 diretrizes, às quais a futura lei de implementação deveria estar em conformidade. O objetivo das observações propostas era de limitar ao máximo a ingerência do Estado, evitando a criação de uma estrutura administrativa específica para o registro dos sindicatos e limitando o critério de número mínimo de filiados⁵⁵, e ao contrário do projeto Rubinacci, assegurando a plena e incondicionada autonomia dos sindicatos na definição da categoria profissional⁵⁶.

Embora particularmente respeitoso da autonomia coletiva, também este projeto, não obteve nenhuma aprovação e, diante de mais esse fracasso, tanto a política quanto os sindicatos passaram a demonstrar desinteresse pela implementação do art. 39⁵⁷.

Mais recentemente, a atenção em torno do art. 39 tem se voltado à possibilidade de modificar os parágrafos 2, 3 e 4⁵⁸, e não faltaram propostas voltadas para a revogação destes parágrafos partindo do pressuposto de que seu mecanismo é inadequado diante da profunda evolução do contexto econômico e sindical⁵⁹ que tem conduzido, embora sem eficácia *erga omnes*, a uma generalizada extensão da aplicação dos contratos coletivos de direito comum mesmo na ausência da implementação da segunda parte da norma constitucional⁶⁰.

A hipótese da revogação dos últimos três parágrafos do art. 39 da Constituição foi por vezes defendida com o argumento de ampliar a liberdade legislativa, ao limitar texto constitucional à enunciação do princípio da liberdade de associação. Paradoxalmente, essa supressão encontraria maior oposição sindical,

54 Veja *Osservazioni e proposte sull'attuazione degli artt. 39 e 40 della Costituzione*, em *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1960, III, p. 225.

55 A. BECCA, *Le osservazioni e le proposte del CNEL sull'attuazione dell'art. 39 della Costituzione*, em *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1960, I, p. 317 ss.

56 A. BECCA, *op. cit.*, p. 322 ss., questionou a limitação de três delegados por sindicato, em contraste com a prática sindical que muitas vezes via delegações maiores.

57 Neste sentido: S. SCIARRA, *L'orgoglio dell'inattuazione costituzionale*, em *Politica del Diritto*, 1985, p. 421 ss.; G. PERA, *I problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., p. 14ss.

58 S. GRASSELLI, *Per una regolamentazione legale degli artt. 39-40 della Costituzione*, em *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1994, p. 3080.

59 Segundo T. TREU, *L'art. 39 è obsoleto...*, em *Rassegna Sindacale*, 1984, n. 44, p. 17-18, seria preferível fortalecer os sindicatos mais representativos; segundo G.F. MANCINI, *op. cit.*, p. 570 ss., a maior falha do artigo 39 é a predeterminação da categoria e a atribuição aos sindicatos da possibilidade de cuidar dos interesses dos filiados, impondo-os aos não filiados.

60 E. D'AVOSSA, *Il progetto di riforma dell'art. 39 della Costituzione*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1985, p. 477; M. D'ANTONA, *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, in *Lavoro e Diritto*, 1988, p. 8, considerava anacrônico proceder à reforma do art. 39 utilizando institutos com cinquenta anos de existência; no mesmo sentido G. GHEZZI, *Modificare l'art. 39 della Costituzione?*, in *Politica e Diritto*, 1985, p. 222.

justamente por eliminar os limites constitucionais à intervenção legislativa assegurados nos parágrafos 2, 3 e 4⁶¹.

O último projeto conhecido nessa ordem do tempo foi apresentado em janeiro de 1985, pela Comissão Parlamentar para as Reformas Institucionais presidida pelo deputado Aldo Bozzi, que reproduziu o conteúdo do art. 39 da Constituição, exceto por algumas mudanças particularmente relevantes⁶². Em particular, o projeto reconheceu o poder do legislador para intervir⁶³ nos critérios de mensuração da representatividade sindical⁶⁴ e de atribuição de eficácia *erga omnes* aos contratos coletivos⁶⁵. Mesmo assim, também essa tentativa foi criticada e não obteve qualquer avanço⁶⁶.

Por essas razões, prevalece ainda hoje a posição contrária a qualquer iniciativa de implementação, modificação ou revogação dos parágrafos 2, 3 e 4 do art. 39 da Constituição⁶⁷.

6. O direito privado como esfera de exercício da liberdade sindical

Uma vez arquivada a possibilidade de implementação da segunda parte do art. 39 da Constituição, a regulamentação do sindicato foi integralmente transferida para o direito privado e mais especificamente para as poucas normas sobre associações não reconhecidas previstas nos arts. 36, 37 e 38 do Código Civil italiano, rejeitando-se firmemente qualquer possibilidade de aplicação ao sindicato dos arts. 12 e seguintes, que disciplinam as associações reconhecidas de direito comum⁶⁸.

61 E. D'AVOSSA, *op. cit.*, p. 477.

62 No projeto da Comissão Parlamentar de Reformas Institucionais, o requisito da democracia havia sido exigido não apenas no ordenamento interno, mas também externo. Sobre o ponto, veja G.P. BOGNETTI, *op. cit.*, p. 43 ss.. Segundo G. GHEZZI, *op. ult. cit.*, p. 224, se por método democrático se entendessem relações estáveis com as instituições públicas, a nova fórmula teria dado origem a um inaceitável neocorporativismo.

63 G. ZANGARI, *La revisione dell'art.39 della Costituzione*, cit., p. 1413.

64 E. D'AVOSSA, *op. cit.*, p. 478. Substancialmente contrários à proposta devido à generalidade da formulação: L. MARIUCCI, *Contrattazione collettiva e proposte di riforma costituzionale*, em *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1985, p. 173; G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 1049; G. GHEZZI, *op. cit.*, p. 224.

65 G. GHEZZI, *op. ult. cit.*, p. 226-227.

66 L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 173 ss.; G. ZANGARI, *op. cit.*, p. 1049 ss.

67 G. PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, em *Politica del Diritto*, 1985, p. 503, considera que os sindicatos, de todo modo, deram origem a um sistema de contratos obrigatórios análogo ao previsto pelo art. 39 da Constituição; no mesmo sentido G. TOGNI, *op. cit.*, p. 684; G. SANTORO PASSARELLI, *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, em *Lavoro e Diritto*, 1988, p. 14; G. ZANGARI, *Attualizzazione o revisione dell'art.39 della Costituzione*, em *Diritto del Lavoro*, I, 1963, p. 169 ss..

68 Sobre esta proposta, veja V. BACHELET, *op. cit.*, p. 129, que considera que, na ausência de uma lei sindical, recusar a aplicação do art. 12 do Código Civil significaria forçar o sindicato a uma

Embora sustentada por alguns autores, a extensão ao sindicato das disposições dos arts. 12 e seguintes do Código Civil, suscitou a mesma reação que, anteriormente, havia feito declinar qualquer possibilidade de implementação dos parágrafos 2, 3 e 4 do art. 39 da Constituição. Observa-se que a parte predominante da doutrina se expressou negativamente acerca da aplicabilidade ao sindicato dos arts. 12 e seguintes⁶⁹, justificando sua oposição com a inadmissibilidade da submissão do sindicato ao controle dos poderes públicos.

A inaplicabilidade das limitações contidas no regulamento das associações reconhecidas deriva não somente do princípio da liberdade sindical consagrado no art. 39 da Constituição, mas também a Convenção n° 87 da OIT, de 1948, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, que, em seu art. 7, exclui expressamente que o reconhecimento da personalidade jurídica possa comprometer o direito das associações sindicais de elaborarem livremente seus próprios estatutos e regulamentos. Isso significa que as informações exigidas pelo art. 16, parágrafo 1, do Código Civil para fins do reconhecimento (denominação da entidade, indicação do objeto social, patrimônio e sede legal), somadas às indicações obrigatórias do art. 33, parágrafo 2, do Código Civil para fins de registro, e aos poderes concedidos à autoridade pelo art. 23, parágrafos 1 e 4, do Código Civil (anulação de deliberações da assembleia contrárias à lei, ao estatuto ou ao ato constitutivo, e suspensão por violação da ordem pública) estariam em contradição com o princípio da liberdade de organização sindical consagrado no art. 39, parágrafo 1, da Constituição.

Do ponto de vista prático, entretanto, o problema não parece ter muita importância, uma vez que, através do registro de direito comum previsto pelos art. 12 e seguintes do Código Civil, o sindicato não adquire nenhuma capacidade contratual superior àquela já conferida pela sua natureza de associação não reconhecida, restrita aos seus filiados. A eficácia *erga omnes*, prevista no parágrafo 4 do art. 39 da Constituição, só pode ser alcançada por meio da implementação dessa disposição⁷⁰. Portanto, na ausência de tal implementação, não existe qualquer mecanismo alternativo registro ou reconhecimento que confira aos sindicatos a capacidade de celebrar contratos coletivos com eficácia *erga omnes*⁷¹.

Nesse sentido, é significativo que, na história dos sindicatos italianos, apenas duas associações de empregadores – e não de trabalhadores – tenham solicitado o reconhecimento nos termos do art. 12 do Código Civil.

condição de inferioridade jurídica.

69 G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 72; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 28.

70 G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, Milão, 1963, p. 190. Concordam com o Autor: F. PERGOLESI, *Sul riconoscimento dei sindacati*, cit., p. 283; L. RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 200; M. GHIDINI, *op. cit.*, p. 68; P. RESCIGNO, *Il controllo democratico dei sindacati*, cit., p. 808.

71 Ver os autores mencionados na nota anterior.

A primeira solicitação foi apresentada, em 1946, pela *Confcommercio*, mas não foi acolhida, porque o Ministério do Trabalho, aguardando a futura implementação do art. 39 da Constituição, preferiu ignorar a possibilidade de reconhecimento oferecida pelo art. 12 do Código Civil.

Em 1957, a *Unione Industrie Dolciarie Italiane*, recém-constituída, obteve o reconhecimento de direito comum, mas somente após ter retirado do seu estatuto todas as referências à atividade sindical.

A posição assumida pelo Ministério do Trabalho nesse contexto foi compartilhada por parte da doutrina dominante, segundo a qual o fenômeno sindical, por sua particularidade, só poderia ser objeto da aplicação de disciplinas específicas, excluindo a aplicação das regras gerais do Código Civil que se referem a associações privadas em geral. Por se tratar de normas aplicáveis a qualquer tipo de associação, independentemente de seu objetivo, os dispositivos do Código Civil não seriam, portanto, compatíveis com a natureza do sindicato, a menos que este, renunciando estatutariamente à sua atividade sindical, aceitasse, assim, se tornar uma associação “comum”. A aplicação da disciplina civilista, por outro lado, implicaria uma avaliação muito discricionária por parte da autoridade pública, especialmente por causa da ausência de critérios objetivos de identificação e avaliação da finalidade sindical.

Os poucos autores favoráveis à aplicação do direito comum ao sindicato apelaram para o caráter neutro do sistema do Código Civil, que não contém qualquer distinção quanto aos objetivos das associações. Segundo essa corrente, as associações sindicais também poderiam estar sujeitas às normas de direito comum, sendo garantidas contra os controles excessivos do poder público pelo princípio constitucional da liberdade sindical⁷².

Vale lembrar que a total ausência de normas específicas para os sindicatos no Código Civil de 1942 se deve ao fato de que, à época, a única forma de registro dos sindicatos prevista era aquela regulada pelo sistema corporativo fascista⁷³, o qual excluía os sindicatos do reconhecimento da personalidade jurídica fora da disciplina especificamente dedicada ao fenômeno sindical⁷⁴.

72 V. CARULLO, *op. cit.*, p. 63 e 75, considerava que a possibilidade oferecida pelo art. 12 do Código Civil Italiano se enquadrava na liberdade de escolha do sindicato, sendo portanto complementar à norma constitucional; também nesse sentido: G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, *op. cit.*, p. 50 ss.; V. BACHELET, *op. cit.*, p. 129; A. DI MARCANTONIO, *op. cit.*, p. 225; F. PERGOLES, *op. ult. cit.*, p. 283; P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, *cit.*, p. 156.

73 Privados do poder de negociação coletiva, os sindicatos corporativos não registrados foram dissolvidos ou se dissolveram voluntariamente.

74 G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 57, destacava que a inaplicabilidade do art. 12 do Código Civil se consolidou apenas na prática, não sendo possível encontrar no próprio Código Civil qualquer elemento que sustentasse tal inaplicabilidade.

Com a supressão do sistema corporativo, esse impedimento desapareceu⁷⁵, mas persistiu o problema da compatibilidade dos art. 12 e seguintes do Código Civil com o princípio da liberdade sindical do art. 39, parágrafo 1, da Constituição⁷⁶.

Diante disso, a conclusão parece evidente. A escolha de recorrer ao reconhecimento previsto nos art. 12 e seguintes do Código Civil cabe exclusivamente às organizações sindicais, as quais, diante da absoluta liberdade e autonomia garantidas pela não implementação dos parágrafos 2, 3 e 4 do art. 39 da Constituição, não têm evidentemente qualquer interesse no reconhecimento do direito comum.

7. A disciplina de direito privado da associação sindical

O sindicato, enquanto associação não reconhecida, se torna destinatário das relativas normas previstas pelo Código Civil italiano,⁷⁷ embora geralmente consideradas inadequadas para regulamentar um fenômeno de tamanho alcance.

A completa estranheza dessa disciplina escassa no que diz respeito ao fenômeno sindical torna-se ainda mais evidente quando examinamos seu conteúdo específico:

- o art. 36 do Código Civil estabelece que a regulamentação da vida interna da associação é definida pelos acordos entre os associados e a representação processual é atribuída àqueles aos quais seja conferida a presidência ou a direção da associação;
- o art. 37 do Código Civil proíbe a divisão do fundo comum, formado pelas contribuições dos associados, antes da dissolução da associação ou da desfiliação individual;
- por fim, o art. 38 do Código Civil, dispõe que terceiros credores possam exercer seus direitos sobre o fundo comum para as obrigações da associação, sendo pessoal e solidariamente responsáveis também aqueles que tenham atuado em nome da associação.

Da leitura desses breves dispositivos é fácil deduzir que a lógica da disciplina se orienta unicamente na garantia dos direitos dos terceiros credores que entrem em contato com a associação.

75 Para G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 71 ss., a única diferença reside no fato de que o registro previsto no art. 33 do Código Civil tem natureza declaratória, enquanto aquele do art. 39 da Constituição tem natureza constitutiva; na mesma linha G. ARDAU, *op. cit.*, p. 188 e G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., p. 76.

76 G. ZANGARI, *op. ult. cit.*, p. 78.

77 Segundo P. RESCIGNO (*op. cit.*, p. 191), a vontade de partidos e sindicatos de permanecerem no âmbito do direito privado representa a prova da escassa confiança depositada no Estado.

A evidente inadequação destas normas tem levado a doutrina a considerar o sindicato, apesar da falta de personalidade jurídica, como um sujeito de direito⁷⁸ e como tal, destinatário, de todas as normas vigentes no ordenamento jurídico, inclusive daquelas relativas às associações reconhecidas.

Dentro dessa lógica, o sindicato é considerado para todos os efeitos como sujeito jurídico e, em especial, como sujeito coletivo resultante da soma de uma série de relações individuais⁷⁹. A partir dessa concepção ampliada da subjetividade jurídica, outros autores chegaram à configuração do sindicato como pessoa jurídica em virtude do reconhecimento pleno e direto contido no art. 39 da Constituição⁸⁰.

Parte da doutrina, assim, manifestou-se favorável à aplicação analógica da disciplina relativas às associações reconhecidas dos arts. 14 e seguintes do Código Civil, segundo um juízo de compatibilidade baseado na ausência de reconhecimento formal⁸¹, enquanto outra orientação considerava supérfluo o recurso da analogia, sustentando que a natureza contratual comum dos dois fenômenos associativos imporia a aplicação direta e não meramente analógica dessas normas⁸².

Apesar da diferença de percurso argumentativo, ambas as correntes chegam às mesmas conclusões práticas: o sindicato estaria sujeito tanto às regras aplicáveis às associações não reconhecidas, quanto àquelas relativas às associações reconhecidas, desde que estas fossem compatíveis com a natureza sindical.

Assim como qualquer outro fenômeno associativo, a associação sindical surge mediante um ato constitutivo, do qual nasce o vínculo associativo entre os membros, acompanhado de um estatuto que rege a vida interna da entidade⁸³.

Outro elemento determinante é representado pela finalidade da associação, identificado expressamente no estatuto ou tacitamente na atividade desenvolvida pela associação.

Embora a nossa Constituição italiana não contenha uma definição explícita de sindicato, o fato de que a colocação da disciplina a ele relativa esteja inserida no Título III, “Relações Econômicas”, permite inferir que o seu objetivo

78 V. CARULLO, *La registrazione delle associazioni sindacali*, cit., p. 21 ss., concordava com a atribuição de personalidade jurídica dado o importante papel que o sindicato soube conquistar na sociedade civil; na mesma linha G. GHEZZI, *op. ult. cit.*, p.194 ss.; diferentemente, M. GIULIANO, *op. cit.*, p. 32 ss., considerava que essa personalidade não era plena, mas imperfeita.

79 M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Pádua, 1972, p. 188 ss., considerava que a qualificação como sujeito coletivo só poderia ser aplicada em relação à parte obrigacional do contrato coletivo. Sobre esse ponto, veja também M. DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 72.

80 M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Nápoles, 1979, p. 157 ss.; G. GHEZZI, *La soggettività delle associazioni sindacali*, em *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1963, p. 79.

81 G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., p. 209.

82 F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, em *Commentario al Codice Civile di Scialoja e Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bolonha, 1967, p. 183.

83 G. BRANCA, *op. cit.*, p. 19.

principal seja a definição contratual das condições de trabalho⁸⁴ e, mais amplamente, a representação dos interesses dos trabalhadores.

No que diz respeito à vida interna do sindicato, é importante destacar que, apesar da ampla autonomia conferida pelo art. 36 do Código Civil, os estatutos das diversas associações sindicais apresentam conteúdos amplamente semelhantes, estruturando-se habitualmente a um modelo baseado na divisão tripartida dos órgãos: assembleia dos associados, órgãos administrativos e representantes.

A esses órgãos somam-se, frequentemente, outras estruturas internas, com funções executivas, de controle ou de jurisdição interna.

No que diz respeito à disciplina da assembleia dos associados, o problema sobre o qual tem havido maior debate diz respeito à aplicabilidade do método colegiado. Do ponto de vista prático, não há dúvidas sobre a necessidade de que os membros possam ter um espaço onde possam expressar sua vontade coletiva; no entanto, em virtude da autonomia garantida pelo art. 36 do Código Civil, é sempre possível que os estatutos estabeleçam diversamente ou não disponham nada a esse respeito.

A exigência de alcançar igualmente a aplicação do método colegiado, considerado o corolário natural do princípio democrático, tem levado alguns intérpretes a considerarem oportuno o recurso ao art. 1374 do Código Civil, segundo o qual o contrato obriga as partes não apenas ao que foi expressamente acordado, mas também ao que decorre da lei, dos usos e da equidade, tornaria eficaz o princípio da colegialidade também nas associações não reconhecidas, como uso determinado da irrenunciabilidade exigência prática para assegurar a participação dos associados na vida interna da entidade⁸⁵.

No mesmo sentido, parece possível concluir em relação à aplicação do princípio da maioria⁸⁶.

As assembleias sindicais assumem geralmente a denominação de Congressos e podem ser compostas por delegados eleitos pelas assembleias de base.

Os Congressos, porém, não podem ser considerados órgãos permanentes, sendo geralmente substituídos, na administração ordinária, por conselhos ou comitês centrais.

Um elemento significativo e fundamental do fenômeno associativo é constituído pela pluralidade de sujeitos que normalmente são vinculados por um

84 Sobre o ponto, G. ARDAU, *op. cit.*, p. 164, condicionava o registo ao cumprimento das finalidades da associação, consistentes na defesa dos interesses da categoria por meio da negociação coletiva. Segundo G. PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p.75, o objetivo é a tutela dos interesses coletivos, sendo a negociação apenas o meio para alcançá-lo; nos mesmos termos, F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, cit., p. 160.

85 G. GHEZZI, *op. ult. cit.*, p. 209; D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Giuffrè, Milão, 1952, p. 113.

86 Cf. D. RUBINO, *loc. ult. cit.*

elemento subjetivo, que, no caso sindical, é representado pela condição profissional do trabalhador, critério geralmente adotado nos estatutos para fins de admissão.

O necessário pertencimento a uma mesma categoria profissional adquire um significado particular no fenômeno sindical, uma vez que nas atividades de negociação o sindicato se apresenta como portador dos interesses de um grupo específico de trabalhadores.

Na determinação da categoria representada, a organização sindical goza obviamente da mais ampla liberdade, resultante do princípio da liberdade sindical no qual está incluído o direito de autodeterminação do âmbito de representação.

Na falta de regulamentação específica, os únicos limites à admissão de filiados são aqueles previstos nos estatutos das próprias associações sindicais.

Se as restrições baseadas em sexo, raça, língua e religião e, em geral, por motivos discriminatórios são unanimemente consideradas inadmissíveis devido ao inevitável conflito com o art. 3, parágrafo 1, da Constituição e com os princípios gerais do ordenamento jurídico, não há, por outro lado, consenso em relação à legitimidade das restrições ao acesso baseadas em opiniões políticas. Os autores contrários consideraram estas restrições inadmissíveis não só à luz do art. 3 da Constituição, mas também pelo poder discricionário de exclusão que seria conferido aos órgãos associativos caso a solução positiva fosse aceite⁸⁷.

A orientação favorável dessas restrições parece, pelo contrário, basear-se sobretudo na necessidade de o sindicato poder contar com o pleno apoio total dos seus filiados, mesmo no contexto daquelas atividades de natureza mais política do que contratual⁸⁸.

No debate sobre o direito de filiação, tradicionalmente confrontam-se, na realidade, duas concepções distintas de compreender a relação entre os trabalhadores individuais e o sindicato que os representa. A oposição à excessiva discricionariade dos órgãos sindicais parece decorrer da necessidade de garantir uma maior proteção aos filiados⁸⁹, enquanto do lado oposto estavam aqueles que acreditavam que a proteção do interesse coletivo deveria prevalecer sobre a posição individual.

Problemas semelhantes surgiram nos debates sobre o poder dos órgãos sindicais de exclusão dos filiados.

A proteção dos membros poderia, em tese, ser garantida pelo art. 24, parágrafo 3, do Código Civil, segundo o qual «a exclusão de um associado só pode ser deliberada pela assembleia por motivos graves». Contudo, os sindicatos sempre resistiram à aplicação deste dispositivo, sustentando – com respaldo em

87 F. GALGANO, *op. cit.*, p. 159.

88 G. BRANCA, *op. cit.*, p. 88; G. PERA, *op. cit.*, p. 79.

89 D. RUBINO, *op. cit.*, p. 71 ss.

ampla jurisprudência – que estariam imunes a qualquer ingerência do Estado na vida interna da associação⁹⁰.

Essa posição privilegiada tem sido geralmente considerada legítima, com base na autonomia contratual dos associados, que, ao serem admitidos, renunciariam previamente ao direito de agir perante o foro ordinário contra as medidas, inclusive a expulsão, que a associação possa decretar contra eles⁹¹.

O objetivo dessas posições é, evidentemente, o de preservar a liberdade sindical contra interferências externas, assegurando à associação o poder de excluir determinados membros em razão de divergências ideológicas ou políticas inconciliáveis, que, por sua própria natureza, não seriam passíveis de controle judicial⁹².

90 U. PROSPERETTI, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, cit., p. 26, acredita que, em um Estado democrático, os sindicatos e os partidos devem gozar de uma esfera de autonomia intangível.

91 Segundo G. BRANCA, *op. cit.*, p. 189 este poder deve ser reconhecido ao sindicato em razão do princípio de liberdade sindical.

92 U. PROSPERETTI, *loc. ult. cit.*

A liberdade sindical prevista no artigo 39 da Constituição

*Simone Varva**

SUMÁRIO: 1. Liberdade sindical como liberdade de organização. – 2. O Estatuto dos Trabalhadores e as fontes supranacionais. – 3. A natureza “sindical” da organização. – 4. Pluralismo, liberdade na perspectiva individual e liberdade na perspectiva coletiva. – 5. A aplicabilidade da liberdade sindical aos empregadores. – 6. A aplicabilidade da liberdade sindical aos trabalhadores autônomos. – 7. A aplicabilidade da liberdade sindical aos trabalhadores do setor público (a questão da polícia e das forças armadas).

1. Liberdade sindical como liberdade de organização

O principal referencial normativo da liberdade sindical está contido no art. 39 da Constituição, o qual, no primeiro parágrafo, reconhece que «a organização sindical é livre». Isso não significa, porém, que a tutela da liberdade sindical seja limitada à fase organizacional. A Assembleia Constituinte, evidentemente, quis destacar o momento da organização como fase decisiva para garantir o exercício efetivo da “liberdade sindical” em todas as suas articulações: mas certamente sem limitar a proteção a este momento. À luz dessa consideração, esta contribuição se referirá, portanto, à liberdade sindical, em seu sentido mais amplo e inclusivo, em lugar de um conceito mais limitado vinculado apenas à fase de organização.

Quanto à titularidade, a liberdade sindical é, sem dúvida, reconhecida individualmente a cada trabalhador (sendo, portanto, um direito de titularidade individual), mas que tradicionalmente realiza em uma dimensão coletiva, ao menos sob uma perspectiva finalística (um direito de exercício “essencialmente” coletivo)¹.

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

1 Ao longo das décadas seguintes à promulgação da Constituição, muitos estudiosos do direito do trabalho se dedicaram ao tema da liberdade sindical. Considerando o objetivo investigativo desta contribuição, nos limitaremos a relatar aqui apenas algumas das contribuições consideradas mais relevantes, às quais se devem acrescentar aquelas indicadas nas notas seguintes: F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del diritto*, 1959, p. 369; G. PERA, *Libertà sindacale*, in *Enciclopedia del diritto*, 1974, p. 501; G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Nápoles, 1984; U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, Nápoles, 1986; U. ROMAGNOLI, *Associazione. V). Associazioni sindacali*, in *Enciclopedia*

Vale destacar que a Constituição também protege a liberdade de associação: o art. 18 da Constituição reconhece a todos os cidadãos «o direito de se associar livremente, sem autorização, para fins que não sejam proibidos aos indivíduos pela lei penal». Liberdade de associação que, além dos limites penais, está sujeita à proibição de formação de associações secretas ou de caráter militar. Mas o exercício da liberdade prevista no art. 39 da Constituição não é condicionado: a escolha da Assembleia Constituinte foi reconhecer como legítima, e, portanto, digna de tutela, a razão sindical em si mesma². Observe-se ainda, sob outra perspectiva, como o art. 39 da Constituição não se refere à associação, mas à organização em suas múltiplas manifestações. As associações são entidades coletivas, formadas por associados para um fim comum (não lucrativo), e gozam de certa estabilidade. O Código Civil italiano prevê disciplina distinta para as associações com personalidade jurídica plena e para aquelas com personalidade jurídica limitada (as chamadas associações “não reconhecidas”). Os sindicatos italianos atuais são classificados como associações não reconhecidas, justamente porque a “segunda parte” do art. 39 da Constituição jamais foi regulamentada³. A relação entre organização e associação é de gênero para espécie: todas as associações são organizações, mas as primeiras não esgotam a variedade e a articulação que o fenômeno organizacional pode assumir. Por exemplo, o art. 39 da Constituição certamente protege uma coalizão episódica de trabalhadores, mesmo na ausência das características de estabilidade e formalidade típicas de uma associação (por exemplo, um comitê de trabalhadores formado extemporaneamente e espontaneamente para organizar protestos ou greves). Da mesma forma, o dispositivo protege formas organizacionais como as representações sindicais empresariais ou unitárias, que são certamente entidades sindicais do ponto de vista funcional, mas que podem muito bem assumir uma estrutura diferente da associativa⁴.

O art. 39 da Constituição não contempla apenas um direito público de liberdade, que garante aos trabalhadores proteção contra a ingerência do Estado; certamente também contém um preceito diretamente aplicável às relações entre sujeitos privados⁵, e deve ser lido à luz do conjunto de valores constituído pelo complexo de disposições constitucionais relevantes. A liberdade sindical deve

giuridica Treccani, 1988, p. 5; G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, in *Digesto. Sezione commerciale*, IX, p. 17, Utet, Turim, 1993; F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milão, 1993; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Turim, 2003.

2 Sobre a questão da aplicabilidade à atividade de organização dos empregadores do art. 39 da Constituição – ou do mero reconhecimento da liberdade de associação a que se refere o art. 18 Constituição – v. abaixo, §5.

3 Sobre essa questão, ver *abaixo* a análise aprofundada de F. SCARPELLI, *A eficácia subjetiva do contrato coletivo*.

4 G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Cacucci, Bari, 2001, p. 26.

5 Já é *self-executing*, sem necessidade de normas de implementação, segundo R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milão, 2024, p. 206.

ser interpretada em particular, à luz: do art. 40 da Constituição, que proclama que o direito de greve não é apenas uma liberdade, mas, acima de tudo, um direito⁶; do art. 2 da Constituição, que assegura os direitos invioláveis do ser humano não apenas individualmente, mas também nos “corpos intermediários” (nas «formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade»); do art. 3, parágrafo 2, da Constituição, que reconhece à República a tarefa de buscar a igualdade substancial (removendo «os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação efetiva de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país»). A liberdade sindical insere-se, portanto, em «um projeto geral de democracia social, fundado no reconhecimento do pluralismo e do conflito como instrumentos de emancipação dos sujeitos mais vulneráveis e de afirmação [...] da plena liberdade e igualdade dos trabalhadores-cidadãos, para além dos obstáculos de ordem econômica e social que os limitam»⁷.

Liberdade, portanto, do condicionamento do Estado na dimensão público-verticial e do empregador na dimensão privado-horizontal. Mas não apenas uma liberdade estática (liberdade “de”), mas também e acima de tudo uma liberdade dinâmica (liberdade “para”). Uma afirmação que assume particular importância à luz da introdução, no ordenamento jurídico italiano, dos arts. 14, 15, 16 e 17 do Estatuto dos Trabalhadores, que visam proteger e promover o exercício efetivo da liberdade sindical no local de trabalho.

2. O Estatuto dos Trabalhadores e as fontes supranacionais

A previsão constitucional não esgota, de fato, as disposições relevantes em matéria de liberdade sindical: são diversas as fontes normativas que tratam do fenômeno, tanto de direito interno quanto de derivação supranacional⁸. É oportuno levar essas fontes em consideração – embora tenham origens heterogêneas e eficácia jurídica distinta – para interpretar corretamente o significado da liberdade aqui analisada. Sem pretensão de exaustividade, é útil relembrar algumas das mais significativas.

No plano interno, cabe destacar que o Estatuto dos Trabalhadores, Lei n. 300 de 20 de maio de 1970, é dedicado (além da proteção da liberdade e da

6 Ver *abaixo* o aprofundamento de L. GIASANTI, *O direito de greve previsto no artigo 40 da Constituição: a titularidade do direito e os efeitos do seu exercício*.

7 F. SCARPELLI, *Sub. Art. 39 Cost.*, em R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (org.), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milão, 2020, p. 208.

8 Para um estudo das questões relativas à liberdade sindical a partir de uma perspectiva internacionalista e comparada, ver A. BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI (org.), *Libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi*, em *Quaderni della rivista Diritti lavori mercati*. VI, 2019, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2019.

dignidade dos trabalhadores) à tutela da liberdade e da atividade sindical nos locais de trabalho. Em particular, deve-se lembrar o seguinte: o art. 1 do Estatuto dos Trabalhadores, que reconhece aos trabalhadores a liberdade de opinião sindical; o art. 14, que reconhece o direito de associação e de atividade sindical (e mais precisamente o «direito de constituir associações sindicais, de se filiar a elas e de desenvolver atividades sindicais»)⁹; o art. 15, que proíbe a discriminação com base no exercício da liberdade sindical; o art. 16, que veda tratamentos econômicos coletivos discriminatórios (ou seja, mais favoráveis); o art. 17, que trata dos chamados sindicatos de fachada (*sindacati di comodo*)¹⁰; o art. 28, que prevê um procedimento célere e eficaz para a repressão da conduta antissindical, definida como qualquer conduta patronal direcionada «a impedir ou limitar o exercício da liberdade e da atividade sindical, bem como o direito de greve»¹¹.

No âmbito supranacional, a agência especializada das Nações Unidas (ONU) para a tutela e promoção dos direitos dos trabalhadores é a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Já no preâmbulo da Constituição da OIT de 1948, reconhece-se a liberdade sindical. Essa liberdade é posteriormente reafirmada e especificada em algumas das mais importantes convenções da OIT, como a Convenção n. 87/1948, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical e a Convenção n. 98/1949, sobre a aplicação dos princípios do direito de organização e negociação coletiva. Em essência, essas duas convenções se dedicam, respectivamente, a garantir a liberdade de organização sindical da interferência do poder público (perspectiva vertical ou publicista) e da ingerência dos empregadores (perspectiva horizontal ou privada). Desde o início de suas atividades, a OIT instituiu uma comissão específica encarregada de examinar violações à liberdade sindical¹². Ainda no âmbito mais amplo da ONU, a liberdade sindical é reconhecida a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 20).

9 C. ASSANTI, *Sub art. 14*, em C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Pádua, p. 160, destaca o perfil dinâmico da liberdade de associação, observando como o art. 14 do Estatuto dos Trabalhadores garante que «no local de trabalho todos os trabalhadores têm o direito de realizar ações que visem formar ou aderir a sindicatos ou que sejam de outra forma relacionadas com sindicatos».

10 Para um aprofundamento sobre o art. 17 do Estatuto dos Trabalhadores, ver abaixo, §3.

11 M. BARBIERI, *Libertà sindacale e i suoi interpreti: i commentari dello Statuto dei lavoratori*, em O. MAZZOTTA (org.), *Introduzione al diritto sindacale. Letture e riletture*, vol. I, Giappichelli, Turim, 2023, p. 204, sublinha como, antes da entrada em vigor do Estatuto dos Trabalhadores, «a questão da liberdade sindical, embora garantida ao mais alto nível no sistema de fontes, era, no entanto, reconhecida como problemática do ponto de vista da tutela: ou seja, no plano da efetividade nos locais de trabalho».

12 O Comitê da OIT sobre Liberdade Sindical, ao longo de seus setenta anos de atividade, desenvolveu práticas e interpretações relativas à liberdade de associação sindical que assumem relevância inquestionável tanto no plano internacional quanto na perspectiva da harmonização das legislações nacionais dos numerosos países membros da Organização. Disponível em: <https://www.ilo.org/topics/freedom-association>

No plano regional, a liberdade sindical é reconhecida e protegida pelo Conselho da Europa através dos instrumentos da Carta Social Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais¹³. A Corte Constitucional Italiana reconheceu o papel da Carta Social Europeia como uma disposição interposta no controle de constitucionalidade, com a consequência de que as disposições relevantes da Carta seriam idôneas para limitar, como outras disposições de nível constitucional, o exercício do poder legislativo nacional¹⁴.

No âmbito da União Europeia, o art. 153 do Tratado sobre o Funcionamento da UE exclui a da competência legislativa da União a liberdade de associação sindical¹⁵. O art. 12 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE prevê o direito à liberdade de associação, incluindo «o direito de todo indivíduo de fundar sindicatos juntamente com outros e de neles se filiar para a defesa de seus interesses»: no entanto, o artigo seguinte, art. 51, esclarece que a Carta não altera as competências da UE¹⁶. Uma das liberdades fundamentais da UE é a livre circulação, garantida a todos os cidadãos da União. Esses cidadãos têm direito ao reconhecimento da igualdade de tratamento, o que inclui o gozo dos direitos sindicais protegidos a nível nacional – entre os quais, na Itália, o exercício da liberdade sindical certamente está incluído.

-
- 13 No que diz respeito à Carta Social Europeia (CSE), vejam em particular o art. 5 da CSE (que reconhece aos trabalhadores a liberdade de constituírem organizações «para a proteção de seus interesses econômicos e sociais») e o art. 24 da CSE (que proíbe a demissão por filiação sindical ou pela participação em atividades sindicais. Fonte: EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, *Statements of interpretation* em <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/statements-of-interpretation1>. Com referência à Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH), veja o art. 11 da CEDH, dedicado à liberdade de reunião e associação, o qual reconhece explicitamente o «direito de participar da constituição e de aderir a eles para a defesa dos próprios interesses». Cf. L. WOODS, *Article 11: Freedom of Expression and Information*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (org.), *The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary*, Bloomsbury Publishing, Londres, 2021, p. 333 ss.
- 14 Decisão n. 120 da Corte Constitucional em 13 de junho de 2018, na qual a Corte, precisamente em matéria de liberdade sindical, reconheceu como inconstitucional a proibição normativa imposta aos militares de constituírem associações profissionais de natureza sindical, ainda que autônomas.
- 15 Observe-se que no mesmo art. 153 do TFUE, pouco antes, é reconhecida a competência da UE em matéria de «representação e defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores e dos empregadores», mas “é ressalvada” a exclusão da competência da UE quanto ao direito de associação: é evidente que essas duas disposições não são fáceis de conciliar.
- 16 Sobre a tutela da liberdade de associação a nível da União Europeia e sobre a eficácia da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, veja: S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (org.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milão, 2017 e M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, Turim, 2020, p. 53 ss.

3. A natureza “sindical” da organização

Segundo a perspectiva tradicional, o significado do termo “sindical” utilizado no art. 39 da Constituição não pode ser extraído por meio de uma análise simplesmente jurídica. Em vez disso, é necessário olhar para o significado que esse termo assume em sua base semântica de experiência comum, adotando uma técnica hermenêutica fundada em cânones históricos, sociais, sistemáticos e teleológicos. Em última análise, deve ser considerada como sindical qualquer atividade de (auto)proteção dos interesses comuns dos trabalhadores, vinculados a relações jurídicas nas quais esteja envolvida uma atividade laboral¹⁷.

Uma das raras tentativas de definir o fenômeno sindical (embora não particularmente significativa) pode ser encontrada no art. 10 da Convenção n. 87/1948 da OIT, segundo o qual «o termo ‘organização’ significa toda e qualquer organização de trabalhadores ou de entidades patronais que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato».

Embora a noção de atividade sindical seja compreendida em sentido bastante amplo (e até autorreferencial), ela permanece, em todo caso, circunscrita pela proibição imposta aos empregadores sustentar, de qualquer modo, uma associação sindical de trabalhadores, conforme disposto no art. 17 Estatuto dos Trabalhadores. Trata-se do fenômeno dos sindicatos de fachada (ou “amarelos”), considerados uma forma indireta de limitar a liberdade sindical¹⁸. Assim, não podem ser consideradas organizações sindicais, nos termos do art. 39 da Constituição, aquelas associações que sejam sustentadas pela contraparte patronal: na verdade, falta-lhes o elemento essencial da genuína natureza sindical da atividade associativa¹⁹. A proibição dos sindicatos de fachada implica a impossibilidade de conceber sindicatos mistos, compostos por trabalhadores e empregadores²⁰. Observou-se que, na prática, não é fácil, distinguir entre estratégias

17 Adota-se aqui a linguagem mais inclusiva de G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2001, p. 27, que pretende, portanto, abranger as atividades «não apenas de trabalho subordinado»: sobre a extensão da liberdade sindical aos trabalhadores autônomos, v. abaixo §6.

18 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 35.

19 M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Turim, 2023, p. 104, sublinha que só é organização sindical aquela que se comporta de maneira antagonista em relação à parte patronal, esclarecendo que isso «não significa que o sindicato, para ser genuíno, não deva estar disponível para negociar e eventualmente aceitar as propostas da contraparte; significa que o sindicato é autenticamente tal se protege, mediante a negociação coletiva e o conflito, os interesses dos seus representados»; sobre este tema, veja também F. MANCINI, *Sub art. 17*, em G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Artt. 14-18*, Zanichelli-II Foro italiano, Bolonha-Roma, 1981, p. 68.

20 A “*Pretura*” de Milão em 15 de junho de 1993, negou a natureza sindical de uma associação, o “*Sindacato Padano*”, que admitia como associados não apenas trabalhadores subordinados, mas também pequenos empresários e outros profissionais. O juiz destacou, em particular, que os objetivos estatutários estavam caracterizados pela «mediação de interesses contrapostos e, portanto, por uma dimensão ‘política’ e não meramente ‘sindical’ da organização».

genuinamente colaborativas ou mediadoras em relação à contraparte patronal e as misturas patológicas que são objeto de censura conforme o art. 17 do Estatuto dos Trabalhadores²¹. No entanto, tais dificuldades não impediram a jurisprudência de considerar como sindicato de fachada uma organização signatária de um contrato coletivo no setor de “delivery de alimentos”. O pretense “sindicato” UGL Rider havia firmado um contrato coletivo nacional de trabalho com a associação de empresários do setor, AssoDelivery; ao mesmo tempo, os sindicatos mais representativos²² estavam envolvidos em uma delicada negociação, com mediação ministerial, visando integrar a atividade de delivery de alimentos ao setor mais amplo e sindicalizado da logística²³.

4. Pluralismo, liberdade na perspectiva individual e liberdade na perspectiva coletiva

Como visto, a afirmação da liberdade sindical na Constituição está historicamente ligada à superação do modelo corporativista que caracterizou o sistema sindical italiano nas duas décadas anteriores. Ao sindicato único corporativo, reconhecido e controlado pelo Estado, assim como à categoria profissional definida publicamente, se contrapõe o desenho constitucional que legitima a coexistência de vários sindicatos, mesmo em concorrência entre si (sistema pluralista). Nesse modelo de liberdade, são os sindicatos que indicam os limites do grupo profissional representado, e são as partes sociais que identificam, no âmbito dos seus poderes de negociação coletiva, quais os trabalhadores serão abrangidos pela disciplina do contrato coletivo²⁴. Em outras palavras, a categoria não é uma entidade ontológica, pré-existente à organização dos trabalhadores, mas é identificada autonomamente pelos próprios trabalhadores no exercício da liberdade de organização. Após o parêntese do controle público das relações industriais, o reconhecimento da liberdade de organização sindical em uma perspectiva pluralista e privada implica, portanto, o retorno da atividade sindical ao sistema negocial baseado nas livres escolhas dos sujeitos envolvidos. Um modelo caracterizado pela concorrência, competição e conflito: tanto entre

(N.d.t A “*Pretura*” era um tribunal de primeira instância na Itália com funções judiciais desativado em 2 de junho de 1999, após a entrada em vigor da reforma do “Giudice único”, que reformulou a estrutura do sistema judiciário italiano).

- 21 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 212; para G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 35, é necessário evitar «deturpar o significado de comportamentos que fazem parte da normal dialética das relações industriais».
- 22 Sobre a questão da representatividade, veja abaixo a análise aprofundada de I. ALVINO, *As remissões legislativas ao contrato coletivo*.
- 23 Tribunal de Florença 24 de novembro de 2021.
- 24 Sobre o aprofundamento da distinção entre categoria em sentido organizativo e categoria em sentido contratual, ver F. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 214. Sobre a relação entre categoria e liberdade sindical ver P. ALBI, *Sub art. 39 Cost.*, em R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (org.), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Pádua, 2022, p. 38.

os diferentes sindicatos de trabalhadores quanto entre as organizações representativas dos interesses contrapostos do trabalho e da empresa²⁵.

Como se viu, a liberdade sindical garante, portanto, o pluralismo sindical²⁶. Tanto no sentido coletivo da possibilidade de constituição de múltiplas associações que se candidatem a representar os interesses dos trabalhadores que atuam no mesmo setor ou unidos pelo exercício da mesma atividade profissional. Tanto no sentido individual de poder escolher a qual sindicato aderir (ou não aderir)²⁷.

A perspectiva coletiva foi valorizada nas décadas seguintes à entrada em vigor da Carta Constitucional pelos estudiosos do direito sindical. Por exemplo, enfatizaram os fenômenos de coalizão como instrumento de autoproteção efetiva dos interesses coletivos²⁸ e os perfis dinâmicos da organização, entendida como forma de proteção à ação e à atividade sindical²⁹. Também se destacou que o princípio da liberdade sindical foi progressivamente enriquecido de significados, a ponto de abraçar a proteção da autonomia coletiva: a liberdade sindical deve, de fato, garantir (“implicitamente, mas inseparavelmente”) «a liberdade dos conteúdos [...] e dos níveis de desenvolvimento da autonomia coletiva que, tanto no texto constitucional quanto na prática das relações industriais, assume a configuração de um poder social não predeterminado quanto a objetivos e finalidades e, portanto, caracterizado pela possibilidade de se expressar em uma pluralidade de frentes e em relação a uma multiplicidade de antagonistas»³⁰.

Na perspectiva individual, coloca-se, entre outras, a questão da chamada liberdade sindical negativa, ou seja, a prerrogativa do indivíduo de poder decidir não se sindicalizar e, portanto, não ser representado por nenhuma associação sindical. Esse tema, por um lado, não assumiu na Itália os tons conflituosos típicos de outros países, onde durante muito tempo o sistema de relações industriais foi baseado no respeito das cláusulas de “*closed shop*” e de “*union shop*” (cláusulas que obrigavam os trabalhadores a aderirem ao sindicato que tinha

25 P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Pádua, 1998, p. 6 ss.

26 Uma noção esclarecida na prosa franca e direta de L. Di Vittorio, um dos mais importantes sindicalistas italianos, segundo o qual o “princípio da liberdade sindical [...] está ligado à possibilidade da multiplicidade de sindicatos. Não é admissível, em um regime de liberdade sindical, instituir um sindicato único que seja obrigatório para todos os trabalhadores. O sindicato obrigatório é, por sua natureza, um sindicato burocrático, um sindicato de tipo fascista”, intervenção na sessão de 10 de maio de 1947 da Assembleia Constituinte: <https://comenascelacostituzione.it>.

27 M. BARBIERI, *op. cit.*, p. 236 observa que «a organização sindical é livre, o que significa que é livre para se organizar (ou não se organizar) a pessoa individual que trabalha, mas é livre também a organização, uma vez que alguém tenha se organizado».

28 R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milão, 1963.

29 M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, em G. MAZZONI, M. DELL'OLIO, G. BRANCA, *Enciclopedia giuridica del lavoro. L'Organizzazione e l'Azione sindacale*, Cedam, Pádua, 1980.

30 R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1985, I, p. 18.

estipulado o contrato coletivo com a empresa)³¹; mas que, por outro lado, também assume alguma relevância no nosso sistema jurídico nacional italiano (pensemos nas regras relativas aos contratos coletivos no serviço público privatizado, à negociação separada, à estipulação de acordos coletivos que introduzem condições de trabalho “mais baixas” em comparação com os contratos anteriores).

No ordenamento jurídico nacional italiano, há apenas um reconhecimento explícito da liberdade sindical negativa: o art. 15 do Estatuto dos Trabalhadores proíbe condicionar a contratação de uma pessoa ao fato de que «se filie ou não a uma associação sindical ou cesse de fazer parte dela». Trata-se de uma das primeiras normas no campo do direito antidiscriminatório, com a qual o legislador de 1970 ressaltou a ilegitimidade de mecanismos que, direta ou indiretamente, buscassem a função de atingir objetivos semelhantes aos das tradicionais “*closed shop*”. Na mesma perspectiva, não seria compatível com o texto constitucional qualquer limitação imposta à liberdade do indivíduo de se desligar da organização da qual faz parte: uma garantia de não pertencimento, ou seja, «uma garantia elementar do direito à dissidência»³², intrinsecamente ligada à concepção pluralista e voluntarista do sistema de relações industriais delineado pela Constituição.

A relação entre liberdade negativa e o princípio pluralista foi evidenciada em um caso recente discutido pela Corte de Cassação italiana. Considerou-se incompatível com a liberdade sindical um contrato coletivo firmado entre uma companhia aérea sediada em Dublin e um sindicato irlandês, contrato esse que continha uma cláusula que condicionava a contratação e a manutenção do vínculo empregatício ao cumprimento da proibição de manter relações com outras organizações sindicais³³.

5. A aplicabilidade da liberdade sindical aos empregadores

Um tema clássico no debate científico italiano é a possibilidade de estender o reconhecimento da liberdade de organização sindical aos empregadores. Um associativismo, do tipo patronal, que historicamente não nasce de forma espontânea, mas sim como resposta às formas de coalizão adotadas pela classe operária.

Poder-se argumentar que a questão tem, atualmente, mais relevância simbólica e valorativa do que propriamente prática ou operacional. Contudo, não faltam aqueles que sublinham que a ausência de reconhecimento da liberdade

31 Sobre a incompatibilidade do sistema de relações industriais baseado no mecanismo de *closed/union shop* com o art. 11 da CEDH (Convenção Europeia de Direitos Humanos), ver Corte Europeia dos Direitos Humanos, 13 de agosto de 1981, caso “Young, James e Webster v. Reino Unido”.

32 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 36 s.

33 Corte de Cassação, 21 de julho de 2021, n. 20819. Sobre questão semelhante, veja-se também Tribunal de Milão, 28 de março de 2021.

sindical aos empregadores sujeitaria as atividades das organizações patronais aos limites impostos à iniciativa econômica privada³⁴: isso, entre outras consequências, impediria “qualquer tratamento privilegiado” a favor de tais formas de associativismo. Inversamente, a aplicação do art. 39 da Constituição apenas aos trabalhadores serviria «de fundamento para admitir condições mais favoráveis às organizações dos trabalhadores», dentro da lógica da promoção da igualdade substantiva, conforme prevista no art. 3, parágrafo 2, da Constituição³⁵.

Os comentários mais recentes indicam que prevalece a posição favorável à extensão do guarda-chuva protetivo do art. 39, parágrafo 1, da Constituição também aos empregadores. O principal argumento a favor dessa leitura é a valorização das numerosas normas de direito internacional dedicadas à liberdade de associação sindical. Tais atos internacionais são de fato dirigidos tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores³⁶.

Uma posição renomada que se opõe a essa leitura, sublinha o desequilíbrio socioeconômico (além do técnico-jurídico) das partes: uma condição juridicamente reconhecida pelo princípio da igualdade substancial proclamado no art. 3, parágrafo 2, da Constituição. Nessa perspectiva, se observa como a projeção individual da iniciativa econômica privada é inevitável mesmo no momento organizacional: em outros termos, faltaria um interesse coletivo genuíno na base do associativismo patronal “de responsivo”.

Uma posição conciliadora entre as duas interpretações tem sido proposta com base na distinção entre o perfil “estático” (bilateral) da liberdade sindical, aplicável a ambas as partes, e o perfil “dinâmico”, reconhecido apenas aos trabalhadores³⁷. Em todo caso, permanece pacífico que, mesmo que a liberdade sindical do art. 39 da Constituição não se aplique aos empregadores, o direito relevante de associação seria protegido pelo art. 18 da Constituição. E que, por outro lado, o reconhecimento da liberdade de organização certamente não seria acompanhado da equiparação das contrapartes: o direito de greve é

34 Antes de tudo, aquelas previstas no art. 41 da Constituição, segundo o qual a liberdade de iniciativa econômica privada «não pode ser exercida em contraste com a utilidade social ou de modo a causar dano à saúde, ao meio ambiente, à segurança, à liberdade, à dignidade humana». Além disso, é reservado à lei o encargo de determinar «os programas e os controles adequados para que a atividade econômica pública e privada possa ser orientada e coordenada para fins sociais e ambientais».

35 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 39 ss.

36 Também a Corte Constitucional, na decisão de n. 29, de 4 de maio de 1960, entende implicitamente que a liberdade sindical prevista no art. 39 Constituição também se aplica aos empregadores.

37 Assim F. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 222 ss. Para uma ilustração das diferentes teses, veja M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 105 ss. Sobre a atividade da organização sindical patronal, L. BELLARDI, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, em M. CARRIERI, T. TREU (org.), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bolonha, 2013, p. 241 e V. PAPA, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, Turim, 2017.

uma prerrogativa dos trabalhadores, assim como são os direitos previstos no Estatuto dos Trabalhadores que promovem a liberdade e a atividade sindical³⁸.

6. A aplicabilidade da liberdade sindical aos trabalhadores autônomos

A questão da aplicabilidade da liberdade sindical aos trabalhadores autônomos assume particular importância sobretudo nos casos de relações de colaboração de natureza coordenada e contínua³⁹, nas quais tais colaboradores compartilham com os trabalhadores subordinados uma condição análoga de vulnerabilidade econômico-social. Não deveria haver qualquer problema de reconhecimento da liberdade sindical para os colaboradores cuja atividade é organizada pelo contratante (heterorganizados), pois para estes o art. 2 do Decreto Legislativo n. 81, de 15 de junho de 2015, determina a aplicação da disciplina própria do trabalho subordinado.

Em termos mais amplos, no entanto, a legislação nacional não fornece elementos decisivos para estender a liberdade sindical à totalidade dos trabalhadores autônomos. Vale destacar, contudo, a previsão setorial reconhecida no art. 2, da Lei n. 142, de 3 de abril de 2001, que estende aos sócios de cooperativas, que prestem atividade laborativa de forma autônoma, a tutela da liberdade e da atividade sindical nos locais de trabalho.

Em um julgamento já antigo, a Corte Constitucional italiana (sentença n. 241, de 12 de dezembro de 1975) afirmou que o art. 39 da Constituição reconhece a todos os trabalhadores, sejam subordinados ou autônomos, a liberdade de organização sindical. No entanto, a tutela específica da liberdade e da atividade sindical nos locais de trabalho, prevista no Estatuto dos Trabalhadores, seria limitada aos empregados, uma vez que somente estes «prestam seus serviços de forma contínua no interior de uma comunidade de trabalho organizada, caracterizada por vínculos de dependência e subordinação».

38 Sobre o debate na Assembleia Constituinte acerca da extensão, ou não, aos empregadores dos princípios constitucionais que seriam introduzidos com o art. 39 da Constituição, veja L. LAZZERONI, *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa*, em L. GAETA (org.), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, p. 153 ss. Segundo M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, em *Diritti lavori mercati*, 2013, p. 271 que «a especialidade do direito do trabalho [...] marcada de modo inequívoco pela Constituição [é] centrada [...] numa visão positiva do conflito como meio legal de emancipação das classes subalternas».

39 Refere-se àqueles que são definidos pelo art. 409 do Código de Processo Civil Italiano como «relações de colaboração que se concretizam em uma prestação de trabalho contínua e coordenada, predominantemente pessoal, ainda que não de caráter subordinado»; com a precisão, recentemente adicionada, de que «entende-se por colaboração coordenada aquela em que, respeitadas as modalidades de coordenação estabelecidas de comum acordo entre as partes, o colaborador organiza de forma autônoma a atividade laboral».

É necessário levar em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que sublinhou que o exercício da liberdade sindical e da atividade de negociação coletiva não está sujeito às limitações decorrentes das regras de concorrência (em particular da disciplina “antitruste”) apenas quando os efeitos restritivos da concorrência (como a fixação de salários mínimos) beneficiam os trabalhadores subordinados. Os trabalhadores autônomos não são protegidos por essa exceção⁴⁰.

Por fim, é importante distinguir o associativismo dos trabalhadores autônomos da obrigatoriedade de filiação dos profissionais liberais de se registrarem aos seus respectivos conselhos ou ordens profissionais: trata-se de órgãos de direito público, aos quais quem exercem determinada profissão é legalmente obrigado a se filiar, inexistindo, portanto, o requisito de adesão voluntária, conforme exigido pelo art. 39 da Constituição.

7. A aplicabilidade da liberdade sindical aos trabalhadores do setor público (a questão da polícia e das forças armadas)

Não há qualquer dúvida de que a liberdade sindical seja reconhecida, de forma geral, aos trabalhadores da administração pública, tanto em virtude das obrigações internacionais assumidas pelo Estado italiano, quanto pelas disposições explícitas da legislação interna⁴¹.

Não serão aqui aprofundadas as características peculiares do associativismo no serviço público “contratualizado”, que decorrem do necessário equilíbrio entre a liberdade prevista no art. 39 da Constituição e o princípio do bom funcionamento da organização administrativa, a que se refere o art. 97 da Constituição. Basta lembrar que existem regras para a qualificação e seleção das organizações sindicais com as quais a administração pública negocia contratos

40 Exceto nos casos em que a atividade de trabalho não seja exercida de forma verdadeiramente autônoma e, portanto, os trabalhadores devam ser reclassificados como subordinados: veja-se, em particular, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4 de dezembro de 2014, C-413/13 “FNV Kunsten Informatie en Media”, no qual o acordo coletivo havia sido celebrado por músicos empregados e autônomos. Segundo o Tribunal, aplica-se a esta última categoria o artigo 101 do TFUE, que proíbe «todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que possam afetar o comércio entre Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado».

41 Convenção n.º 151 da OIT de 27 de junho de 1978. O art. 42 do Decreto Legislativo n. 165, de 30 de março de 2001 (Texto Único sobre o Emprego Público), prevê que «nas administrações públicas, a liberdade e a atividade sindical são tuteladas nas formas previstas [pelo Estatuto dos Trabalhadores]».

coletivos, assim como são previamente definidos os limites da categoria representada (definida como “compartimento” no setor público)⁴².

As normas gerais que regulam o trabalho dos servidores públicos contratados estão contidas no Decreto Legislativo n.º 165, de 30 de março de 2001 (Texto Único sobre Emprego Público)⁴³. Entretanto, determinadas categorias de servidores públicos não estão sujeitas a esse regime regulatório. Entre as categorias excluídas estão magistrados, advogados e procuradores do Estado, professores universitários, militares e forças policiais do Estado, membros da carreira diplomática e da carreira da administração territorial (prefeitura).

Destaca-se, nesse segundo grupo de profissões não contratualizadas, a questão do reconhecimento da liberdade sindical às forças armadas e à polícia. No passado, esses sujeitos não gozavam de liberdade sindical; ao longo do tempo, e por diferentes trajetórias, tal liberdade foi finalmente reconhecida para a polícia e, mais recentemente, para as forças armadas. Com a importante ressalva de que a liberdade de associação deve ser exercida de forma separada em relação ao restante do universo sindical⁴⁴: os sindicatos da polícia e das forças armadas não podem filiar-se a organizações sindicais mais amplas, sendo-lhes especialmente vedado o vínculo com o sindicalismo confederativo⁴⁵.

42 Ver abaixo o aprofundamento ao estudo por F. SCARPELLI, *A eficácia subjetiva do contrato coletivo*.

43 M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, em F. GALGANO (direto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Pádua, 2005, vol. XXXVIII.

44 Destaca M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 109, que o associativismo separado permite «o pluralismo sindical [...] mas não garante a plena liberdade sindical».

45 A Corte Constitucional, por meio da decisão n. 120 de 11 de abril de 2018, considerou inconstitucional o *Código do Ordenamento Militar* na parte em que previa que os militares não poderiam «constituir associações profissionais de natureza sindical nas condições e nos limites fixados por lei»; por outro lado, foi considerado constitucional a proibição de «aderir a outras associações sindicais». Em decorrência dessa decisão, foi promulgada a Lei n. 46, de 28 de abril de 2022, que regula o «exercício da liberdade sindical do pessoal das Forças Armadas e das Forças de Polícia com ordenamento militar».

A eficácia subjetiva do contrato coletivo

*Franco Scarpelli**

SUMÁRIO: 1. O problema da eficácia e do campo de aplicação do contrato coletivo. – 2. A contratação *erga omnes* impossível e a solução transitória da “Lei Vigorelli”. – 3. A eficácia subjetiva do contrato coletivo de direito comum e as técnicas jurisprudenciais de sua extensão. – 4.1. O apoio legislativo aos contratos coletivos firmados pelos sujeitos mais representativos: rumo à eficácia geral “de fato”. – 4.2. O caso da relação de trabalho dos sócios de cooperativas. – 4.3. A aplicação do CCNL nos contratos públicos e privados. – 5. As cláusulas remuneratórias dos CC e o artigo 36 da Constituição. – 6. Quando o empregador não aplica nenhum CC. – 7. A eficácia geral do contrato coletivo no trabalho público – 8. A eficácia subjetiva do contrato coletivo empresarial. – 9. A eficácia subjetiva dos CC de proximidade.

1. O problema da eficácia e do campo de aplicação do contrato coletivo

O contrato coletivo (doravante CC) representa um fenômeno peculiar de autorregulação dos interesses contrapostos entre capital e trabalho; interesses que, ao menos da parte dos trabalhadores, são sempre sintetizados em uma instância coletiva, não consistindo em mera expressão de posições individuais. É inerente ao CC a propensão a estabelecer regras relativas a um determinado âmbito de atividade (normalmente correspondente ao setor econômico ou a um de seus subconjuntos, atribuindo-se, por vezes, relevância a outros fatores, como, por exemplo, na negociação dos dirigentes, a filiação profissional). No CC convivem, de um lado, a função socioeconômica original de contrapoder frente à posição dominante da empresa, e, de outro, a sua função estritamente jurídica. Sob essa segunda perspectiva, a doutrina há tempos introduziu a noção de “ordenamento intersindical”, precisamente para evidenciar a autonomia jurídica que o sistema assume em relação ao ordenamento estatal e o fato de que, em seu interior, o CC tende a se apresentar como regulação geral das relações de trabalho¹.

* Tradução de Vinícius Katsumi Fugi

1 G. GIUGNI, *Introdução ao estudo da autonomia coletiva*, Giuffrè, Milão, 1960, e U. CARABELLI, *Liberdade e imunidade do sindicato*, Jovene, Nápoles, 1986.

A eficácia do CC depende, de um lado, de sua função típica de predeterminar o conteúdo dos contratos individuais de trabalho, tendendo a impor-se como regulação inderrogável pela autonomia individual². De outro lado, a área de eficácia do vínculo jurídico depende das opções do ordenamento jurídico. À exceção da fase publicística e corporativa representada pelos vinte anos do fascismo, e diante da não implementação do art. 39, § 4º da Constituição, o modelo italiano fundamentou-se na qualificação do CC como contrato de natureza privada (o chamado CC de direito comum) e na identificação predominante do sindicato como associação não reconhecida. Disso decorre que os efeitos das cláusulas do CC sobre as partes dos contratos individuais são, em um primeiro momento, justificados com base nas regras do direito privado relativas à representação voluntária. O enquadramento de direito privado e a consequente eficácia subjetiva limitada já havia sido teorizado no início do século XX³, mas o modelo foi desenvolvido de forma plena apenas após a queda do fascismo⁴.

A necessidade imanente da negociação coletiva de ampliar o rol dos sujeitos sobre os quais recaem os efeitos do CC traduziu-se na *expansão* natural da eficácia do CC. Em outros ordenamentos nacionais, tal exigência foi atendida por meio de mecanismos de intervenção legislativa, como na França ou na Alemanha⁵. Na Itália, isso ocorreu, uma vez constatada a impossibilidade de implementar o sistema previsto no art. 39, § 4º, da Constituição⁶, inicialmente por meio da disponibilidade da jurisprudência em adotar orientações interpretativas favoráveis à ampliação da eficácia do CC (ou de parte dos seus efeitos), e, posteriormente, graças a um complexo sistema de normas legislativas voltado a sustentar, ao menos de forma indireta, a eficácia tendencialmente generalizada dos CC (ver *infra*).

2. A contratação *erga omnes* impossível e a solução transitória da “Lei Vigorelli”

Um problema fundamental de qualquer hipótese de regulamentação da eficácia geral, em um contexto democrático e pluralista, reside na seleção dos sujeitos legitimados à celebração do ajuste, bem como na avaliação da respectiva representatividade segundo distintos critérios possíveis. O projeto constitucional

2 Sobre esse ponto, ver *abaixo* neste volume M. GIOVANNONE, *A eficácia objetiva do contrato coletivo: a não derogabilidade in peius e a derogabilidade in melius*

3 G. MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, agora em G. MESSINA, *Scritti giuridici*, vol. IV, Giuffrè, Milão, 1948, p. 29 (mas originalmente publicado em 1904).

4 F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, em *Enciclopedia del diritto*, IV, Giuffrè, Milão, 1959, p. 369.

5 M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, Turim, 2020.

6 Ver acima neste volume G. LUDOVICO, *Do sistema corporativo à liberdade sindical do artigo 39 da Constituição*.

não implementado inclina-se para um sistema proporcional baseado no número de filiados, embora permanecesse sem solução o problema da definição dos âmbitos nos quais avaliar a representatividade associativa das entidades sindicais⁷. Mais recentemente, o modelo adotado no âmbito do emprego público “contratualizado”, a exemplo dos modelos de autorregulação do setor privado introduzidos por meio de acordos interconfederativos, fundamenta-se na combinação entre representatividade associativa e representatividade eleitoral, cuja viabilidade decorre da identificação prévia dos âmbitos (segmentos) nos quais medir a representatividade e aplicar o CC.

Na ausência de implementação do projeto constitucional, a necessidade de garantir de modo homogêneo os padrões previstos pelos CC levaram o legislador do segundo pós-guerra a instituir uma regulamentação «transitória para garantir mínimos de tratamento econômico e normativo aos trabalhadores» por meio da Lei n.º 741, de 14 de julho de 1959. Com a chamada Lei “Vigorelli” (que leva o nome do então Ministro do Trabalho), o Governo foi autorizado a adotar, no prazo de um ano, decretos legislativos «uniformizados a todas as cláusulas dos respectivos acordos econômicos individuais e contratos coletivos, inclusive intercategoriais, celebrados pelas associações sindicais» antes da entrada em vigor da lei, ou seja, os CC de fato celebrados, cujo âmbito de regulamentação era evidentemente autodefinido. Trata-se de uma regulamentação considerada pela Corte Constitucional compatível com a Constituição apenas em razão da sua função «transitória, provisória e excepcional» motivo pelo qual, ao mesmo tempo, a Corte declarou inconstitucional a medida de prorrogação contida na Lei n.º 1.027, de 1 de outubro de 1960⁸.

3. A eficácia subjetiva do contrato coletivo de direito comum e as técnicas jurisprudenciais de sua extensão

O expediente adotado pela Lei Vigorelli de incorporar o conteúdo dos CC de direito comum em atos dotados de força de lei, viabilizando assim sua extensão *erga omnes*, permaneceu, portanto, como uma solução *una tantum*, circunscrita no tempo (cujos conteúdos hoje conservam apenas relevância marginal, limitada a alguns aspectos normativos).

Sendo expressão de um ato de autonomia entre particulares, o CC de direito comum possui eficácia *inter partes*, e seus efeitos não se estendem a terceiros⁹, entendidos como os empregadores e os trabalhadores que permanecem

7 V. em primeiro lugar PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milão, 1960, p. 54.

8 Corte Constitucional, 19 de dezembro de 1962, n.º 106, em *giurcost.org*.

9 Corte de Cassação 23 de abril de 1999 n.º 4070, em *Orient. giur. lav.* 1999, I, c. 309, fala de «ancoragem definitiva na área do direito privado das organizações sindicais» e de submissão dos CC estipulados «à regulamentação ditada pelo Código Civil para os contratos em geral».

totalmente alheios à celebração do CC. O critério tradicional que fundamenta a eficácia subjetiva do CC, portanto, é tradicionalmente identificado na filiação dos trabalhadores e dos empregadores nas associações celebrantes, às quais conferem mandato para a tutela de seus respectivos interesses.

Todavia, como já antecipado, a jurisprudência desenvolveu, ao longo do tempo, interpretações favoráveis à ampliação da eficácia do CC, com base em técnicas interpretativas que permanecem de todo modo coerentes com o sistema privatista.

A intervenção dos juízes teve origem, ao longo das décadas, em demandas ajuizadas por trabalhadores que tinham por objeto a aplicação de um CC diverso e mais favorável em relação àquele escolhido pelo empregador ou, com menor frequência, devido à recusa deste último em aplicar qualquer CC. É precisamente no âmbito dessas controvérsias que os juízes elaboraram critérios que, sem prejuízo da referência à abordagem privatista do CC, valorizaram a eficácia da negociação coletiva, contribuindo para a definição das condições a partir das quais hoje se pode falar em «eficácia tendencialmente geral do contrato coletivo»¹⁰.

A primeira dessas técnicas consiste em considerar suficiente que apenas a empresa adira à organização patronal signatária para que as regras do CC se apliquem a todas as relações individuais de trabalho mantidas com essa empresa. Isso ocorre independentemente de os empregados, individualmente, serem ou não filiados aos sindicatos que subscreverem o CC¹¹. Por outro lado, eventual tratamento diferenciado com base na filiação sindical poderia, segundo algumas posições doutrinárias, configurar uma hipótese de discriminação nos termos do art. 15 do Estatuto dos Trabalhadores¹².

Há, ainda, a hipótese em que o empregador, embora não esteja obrigado por vínculos associativos, manifeste expressamente a vontade de aplicar determinado CC. Isso pode ocorrer por um compromisso assumido no âmbito sindical (por exemplo, quando existam acordos empresariais nesse sentido) ou por escolha unilateral¹³.

Em outros casos, a adesão é implícita e se dá por meio de comportamentos conclusivos: é o que ocorre quando a empresa aplica, de fato e de modo constante ao longo do tempo, disposições significativas do CC às relações de trabalho. A jurisprudência há tempos reconhece, com efeito, que «a aplicação

10 Nesse sentido, G. PROIA, M. GAMBACCIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune*, em *Trattato di Diritto del lavoro*, dirigido por M. PERSIANI, F. CARINCI, vol. II, editado por G. PROIA, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Pádua, 2014, p. 595.

11 Corte de Cassação 8 de agosto de 1978 n. 3867, em *Foro It.* 1978, 101, I, p. 2431; já no mesmo sentido G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, em Aa. Vv., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Cedam, Pádua, 1958, p. 133.

12 M.V. BALLESTRERO, *Direito sindical*, Giappichelli, Turim, 2023, p. 254.

13 Corte de Cassação 23 de abril de 1999 n. 4070, cit.

contínua e uniforme de cláusulas ou de institutos típicos de um contrato coletivo pós-corporativo, realizada sem qualquer reserva ou condição, possui, por si só, o inequívoco significado de uma assunção voluntária desse contrato como fonte jurídica geral reguladora da relação de trabalho»¹⁴. Exige-se, todavia, que se verifique a aplicação de uma parte relevante do CC¹⁵, não sendo suficiente que o empregador utilize apenas algumas cláusulas, ao mesmo tempo em que impugna outras¹⁶.

Dito isso, cumpre assinalar, todavia, que, nas práticas do mercado de trabalho, a aplicação de determinado contrato coletivo (mesmo na ausência ou na falta de adesão do empregador a uma associação patronal) funda-se predominantemente nas cláusulas do contrato individual de trabalho que remetem explicitamente para o CC, isto é, no compromisso recíproco das partes da relação de trabalho de aplicar a regulamentação coletiva: ou de um CC nacional específico do setor ou das normas estabelecidas ao longo do tempo por um sistema de negociação coletiva articulado em vários níveis. Isso ocorre mediante fórmulas negociais mais ou menos elaboradas¹⁷, e essa prática é hoje valorizada pela previsão legal do dever do empregador de especificar por escrito, «o contrato coletivo, inclusive empresarial, aplicado à relação de trabalho, com a indicação das partes que o subscreveram»¹⁸.

Essa manifestação de autonomia negocial – cujos conteúdos e efeitos concretos devem ser verificados caso a caso, mas que, em regra, seguem práticas consolidadas – coloca o problema, em particular perante uma cláusula de remissão formulada de modo genérico, de saber se se trata de uma remissão meramente formal a um CC específico ou (como é mais comum observar, também em virtude do comportamento das partes na condução da relação de trabalho) de uma remissão “móvel” ao CC em vigor e às suas futuras renovações¹⁹.

14 V. já Corte de Cassação 19 de junho de 1969 n. 2171, em *Foro It.* 1969, 92, I, p. 2152; orientação posteriormente confirmada ao longo das décadas, v. por exemplo Corte de Cassação 3 de agosto de 2000 n. 10213, em *Mass. giust. civ.* 2000, p. 1703; Corte de Cassação 6 de agosto de 2003 n. 11875, em *Mass. giust. civ.* 2003, 7-8; Corte de Cassação 8 de maio de 2009 n. 10632, em *Mass. giust. civ.* 2009, 5, p. 741; Corte de Cassação 29 de outubro de 2013 n. 24336, em *Dejure*; Corte de Cassação 6 de setembro de 2019 n. 22367, em *Dejure*.

15 Corte de Cassação 8 de maio de 2009 n. 10632, cit.

16 G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Franco Angeli, Milão, 1989.

17 A mais clássica configura-se geralmente da seguinte forma: «para tudo o que não estiver previsto no presente acordo, será feita referência ao contrato coletivo do setor...». Outras vezes, aparece uma referência mais sucinta ao CC na determinação da classificação das funções atribuídas (por exemplo, “funcionário de 6º nível CCNL Comércio”).

18 Art. 1, §parágrafo 1º, do Decreto Legislativo 152/1997, conforme alterado pelo Decreto Legislativo 104/2022).

19 Corte de Cassação 14 de abril de 2001 n.º 5596, em *Mass. giust. civ.* 2001, p. 796; cf. Corte de Cassação 3 de novembro de 2005, n.º 21302, em 2005, *Mass. giust. civ.* 7-8. Ainda G. PROSPERETTI, *op. cit.*

4 O apoio legislativo aos contratos coletivos celebrados pelos sujeitos mais representativos: rumo à eficácia geral “de fato”

Ao longo do tempo, o ordenamento jurídico implementou várias técnicas que incentivam ou estimulam as empresas a se adequarem à aplicação dos contratos coletivos (em especial dos contratos nacionais de setor), mesmo quando não estejam associadas às organizações de categorias signatárias. O objetivo final é o de retomar a utilização do CC como instrumento de tutela social e de regulação da concorrência entre as empresas: é evidente que isso se funda (em conexão com a essência das disposições do art. 39 da Constituição) em uma concepção positiva do CC – e, em particular, dos CCs resultantes da negociação entre as partes sociais mais relevantes e autênticas do sistema de relações industriais – como instrumento de proteção social e de definição, poderíamos dizer hoje, de parâmetros de adequada “sustentabilidade social” das dinâmicas do sistema econômico.

O legislador, por conseguinte, adotou variadas soluções para fomentar a aplicação dos CC. De um lado, podem ser encontradas referências em disciplinas setoriais, dentre as quais, pela sua especial relevância, devem ser lembradas aquelas relativas aos contratos públicos (art. 36 do Estatuto do Trabalho; art. 11, d.lgs. 36/2023) e, mais recentemente, às contratações privadas (art. 29, § 1-B, d.lgs. 276/2003) (ver *infra*).

Já anteriormente, técnicas semelhantes haviam sido desenvolvidas no setor do trabalho em cooperativas (art. 3, Lei n.º 142, de 3 de abril de 2001, e art. 7, Lei n.º 247, de 24 de dezembro de 2007) (tema que será retomado adiante) e, em outro plano, igualmente relevante, para fins da fixação do salário mínimo sujeito a incidência previdenciária (art. 1, § 1º, do Decreto-Lei n.º 338, de 8 de outubro de 1989). Esse parâmetro é identificado na remuneração prevista nos contratos coletivos celebrados pelas organizações sindicais mais representativas em âmbito nacional; no caso de pluralidade de contratos coletivos aplicáveis para a mesma categoria, «a remuneração a ser tomada como base para o cálculo das contribuições previdenciárias e assistenciais» será, por força do art. 2, § 25, da Lei n.º 549, de 28 de dezembro de 1995, «aquela estabelecida pelos contratos coletivos celebrados pelas organizações sindicais de sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores comparativamente mais representativos na categoria»²⁰.

De modo mais geral, o art. 1º, § 1175, da Lei n.º 296, de 27 de dezembro de 2006, estabelece que os benefícios normativos e contributivos previstos pela legislação em matéria de trabalho estão condicionados ao «respeito aos acordos e contratos coletivos nacionais, bem como aos regionais, territoriais ou empresariais, quando subscritos, celebrados pelas organizações sindicais dos

20 Sobre o qual ver Corte de Cassação 25 de janeiro de 2025 n. 1794.

empregadores e dos trabalhadores comparativamente mais representativas a nível nacional»²¹.

Com a finalidade de combater o *dumping*, sobretudo o salarial, mas também de restringir o conjunto dos CC potencialmente aplicáveis àqueles que contenham condições normativas e econômicas dignas, foram, assim, elaborados expedientes normativos aptos a fazer surgir, em relação ao empregador, uma verdadeira obrigação ou, ao menos, um ônus, de observância desses contratos, de forma direta ou como parâmetro de adequação dos tratamentos conferidos aos trabalhadores. Trata-se de opções por meio das quais o legislador passa a assumir como referência os contratos qualificados em razão do caráter representativo das partes sociais contratantes, expressando, desse modo, a tendência crescente de promover, de maneira mais ou menos explícita, a aplicação dos chamados contratos líderes²².

Todas estas técnicas, ademais, impõem, para fins de identificação do CC objeto do dever ou do ônus de observância, a necessidade de se proceder a uma avaliação objetiva da categoria no âmbito da qual deve ser selecionado o CC celebrado pelos sujeitos mais representativos, à luz do disposto no art. 2.070 do Código Civil, que, em regra geral, não seria aplicável ao CC pós-corporativo²³, e desde que a regulamentação específica não estabeleça critérios mais específicos (como ocorre nas já mencionadas disposições sobre as contratações públicas e privadas).

Por fim, mas não menos importante, deve-se destacar a difundida técnica normativa presente nos múltiplos casos de flexibilização das regras de determinados institutos de disciplina das relações de trabalho (como por exemplo, a flexibilidade de horários de trabalho e repousos, a disciplina das relações de trabalho não padronizadas, do *ius variandi*, etc.), segundo a qual a possibilidade de o empregador valer-se de normas mais flexíveis, em relação ao modelo básico proposto pelo legislador, somente se concretiza mediante a integração da disciplina legal por parte de CC celebrados por associações sindicais comparativamente mais representativas e, para o empregador individualmente considerado, fica condicionada à efetiva aplicação desses CC aos seus empregados. Nesse campo, o art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81, de 15 de junho de 2015²⁴, assumiu hoje um valor sistemático.

21 Sobre estas últimas disciplinas, ver as indicações fornecidas pelo INL nas circulares de 18 de julho de 2017, n.º 3, 25 de janeiro de 2018, n.º 3 e 6 de maio de 2019, n.º 7.

22 R. DEL PUNTA, *Sindacato rappresentativo e selezione e del contratto collettivo ai fini retributivi e contributivi*, em *Il giurista del lavoro*, 2019, 11, p. 14 ss.

23 O artigo 2070 do Código Civil estabelece que «a pertença à categoria profissional, para efeitos da aplicação do contrato coletivo, é determinada de acordo com a atividade efetivamente exercida pelo empresário». Para a aplicação do artigo 2.070 do Código Civil, ver Corte de Cassação Seções Unidas. 26 de março de 1997 n. 2665, em *Giust. civ.* 1997, I, p. 1199, e o § seguinte.

24 Sobre o ponto ver abaixo neste volume I. ALVINO, *As remissões legislativas ao contrato coletivo*.

4.1. O caso da relação de trabalho dos sócios de cooperativas

Como já mencionado, uma hipótese de remissão normativa à negociação coletiva, igualmente relevante em razão dos objetivos seletivos acima mencionados, é constituída pelos art. 3º da lei n.º 142/2001 e pelo art. 7º, § 4, do Decreto-Lei n.º 248/2007: hipótese sobre a qual convém voltar, também porque constituiu a ocasião em que a técnica legislativa descrita foi objeto de análise de compatibilidade com o art. 39 da Constituição, culminando na conhecida decisão do Tribunal Constitucional n.º 51/2015²⁵.

Nos termos do mencionado art. 7º, § 4, «na presença de uma pluralidade de contratos coletivos da mesma categoria, as sociedades cooperativas que exercem atividades abrangidas pelo âmbito de aplicação desses contratos de categoria aplicam aos seus sócios trabalhadores, nos termos do artigo 3º, § 1, da Lei n.º 142/2001, tratamentos econômicos globais não inferiores aos previstos nos contratos coletivos celebrados pelas organizações sindicais patronais e laborais comparativamente mais representativas a nível nacional na categoria». A Corte Constitucional considerou que tal previsão não viola o art. 39 da Constituição, porque a remissão aos contratos coletivos constitui «parâmetro externo de comparação, por parte do juiz, na definição da proporcionalidade e da suficiência do tratamento econômico a ser assegurado ao sócio trabalhador, nos termos do artigo 36 da Constituição». Tal previsão, com efeito, nada mais faz do que identificar no contrato coletivo, ainda que dotado de requisitos mínimos, a «fonte coletiva que melhor do que outras reflete a evolução das dinâmicas remuneratórias nos setores em que operam as sociedades cooperativas», de modo a perseguir o objetivo de combater a concorrência salarial em baixa «em consonância com a orientação jurisprudencial que, há tempos, considera conforme aos requisitos de proporcionalidade e da suficiência (art. 36 da Constituição) a remuneração acordada nos contratos coletivos de trabalho firmados por associações comparativamente mais representativas». Para que possa, todavia, constituir um parâmetro útil para a quantificação da remuneração, o contrato coletivo deverá corresponder ao setor objeto da atividade e respeitar os critérios de representatividade em relação a ambas as partes signatárias²⁶.

25 Corte Constitucional, 11 de março de 2015, n.º 15, em *giurcost.it*, sobre o qual ver M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al Ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione proporzionata e sufficiente*, em *Riv. giur. lav.* 2015, 3, II, p. 493 ss.; bem como as considerações de F. BORGOGELLI, *Appalti pubblici e contrasto al dumping sociale: un caso di subordinazione dell'autonomia collettiva?* em *Lav. dir.*, 2016, 4, p. 987 ss.

26 Corte de Cassação 20 de fevereiro de 2019 n. 4951, em *Dejure*; T. Milão 11 de dezembro de 2023, em *Onelegale*.

4.2. A aplicação do CCNL nos contratos públicos e privados

Um exemplo particularmente discutido de promoção dos CC líderes em um setor marcado pela presença de entes públicos como parceiros contratuais é hoje representado pelo art. 11 do Decreto Legislativo n.º 36, de 31 de março de 2023, nos termos do qual «ao pessoal empregado nos trabalhos, serviços e fornecimentos objeto de contratações públicas e concessões aplica-se o contrato coletivo nacional e territorial em vigor para o setor e para a área geográfica em que se realizam as prestações de trabalho, celebrado pelas associações de empregadores e dos trabalhadores comparativamente mais representativas no plano nacional, e cujo âmbito de aplicação esteja estritamente relacionado com a atividade objeto do contrato ou da concessão realizada pela empresa, mesmo que de forma predominante». A norma, na perspectiva de uma crescente responsabilização dos protagonistas do mercado das contratações públicas (entidades adjudicantes e operadores econômicos privados), limita a escolha do operador econômico aos CC que sejam acompanhados de específicos requisitos subjetivos e objetivos, ou seja, a representatividade das organizações signatárias e a estreita ligação entre o âmbito de aplicação do CC e o objeto da contratação. O respeito a tais CC constitui, assim, de fato, condição de acesso ao mercado das contratações públicas e, ao mesmo tempo, critério ordenador da competição entre as empresas²⁷.

A mesma lógica de promoção dos CC líderes, de um lado, e dos CC que respeitem um princípio de proximidade material em relação à atividade terceirizada, foi posteriormente perseguida no setor privado. Com o Decreto-Lei n.º 19, de 2 de março de 2024 (o chamado decreto PNRR), o legislador alterou o art. 29 do Decreto-Lei n.º 276, de 10 de setembro de 2003, inserindo o § 1º-*bis*. O dispositivo estabelece que ao pessoal empregado nas contratações (e subcontratações) privadas deve ser assegurado um tratamento econômico e normativo globalmente não inferior ao previsto no contrato coletivo nacional e territorial celebrado pelas associações sindicais comparativamente mais representativas a nível nacional, aplicado no setor e na área demográfica estritamente conexos com a atividade objeto da contratação e da subcontratação. A imposição (para a fase de execução do contrato) do respeito por tratamentos econômicos e normativos não inferiores aos estabelecidos pelos CC celebrados pelas organizações mais representativas do setor específico aparece, portanto, como um critério impeditivo do *dumping* social na estruturação das cadeias produtivas de bens e serviços e, pelo menos como objetivo, de melhoria da qualidade das empresas envolvidas (inclusive em razão da combinação dessas previsões com a disciplina da responsabilidade solidária da empresa contratante pelos créditos devidos aos empregados dos contratados e subcontratados).

27 M. GIACONI, *Il nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. Verso un appalto pubblico socialmente sostenibile?*, em *Riv. giur. lav.* 2024, 1, I, p. 52.

5. As cláusulas salariais dos CC e o artigo 36 da Constituição

Um mecanismo jurisprudencial peculiar e já consolidado, voltado a assegurar a aplicação generalizada (ao menos) dos salários-mínimos previstos pelos CC nacionais da categoria, é aquele relacionado à avaliação judicial da compatibilidade da remuneração pactuada no contrato individual com o princípio da suficiência remuneratória consagrado no art. 36 da Constituição²⁸.

Segundo os juízes, para que a remuneração individual seja considerada conforme ao preceito constitucional, é necessário que ela corresponda, ao menos, aos pisos mínimos previstos na CC do setor de atividade da empresa²⁹. Caso o empregador não aplique nenhum CC ou aplique um CC estranho à atividade por ele desenvolvida, selecionado justamente em razão de seus menores custos, o trabalhador poderá sempre propor ação para exigir uma remuneração não inferior àquela prevista no CC celebrado para aquele setor pelas organizações sindicais comparativamente mais representativas. O objetivo originário dessa orientação consistiu em obter, ao menos de forma indireta, a aplicação dos CC em face daqueles empregadores e naqueles setores que se furtavam à regulação sindical. A essa finalidade somou-se com o tempo e, de fato, acabou por substituí-la –, uma outra, que se tornou uma verdadeira e própria técnica de combate ao *dumping*, voltada a impedir a aplicação de contratos coletivos “rebaixados” (os chamados contratos “piratas” ou contratos “menores”), celebrados por associações sindicais patronais e de trabalhadores de escassa representatividade. O trabalhador ao qual tais contratos são aplicados buscará, em suma, obter – não a sua desconsideração em favor de outros e distintos contratos –, mas as remunerações mais elevadas previstas nos contratos coletivos firmados pelas associações mais representativas.

Essa orientação, baseada – como já foi dito – na natureza diretamente prescritiva do art. 36 da Constituição, que implica a nulidade de qualquer cláusula que lhe seja contrária³⁰, utiliza as referências codificadas nos arts. 2099, § 2º, e 2070, § 1º³¹, para fixar os parâmetros salariais.

28 Segundo o qual «o trabalhador tem direito a uma remuneração proporcional à quantidade e qualidade do seu trabalho e, em qualquer caso, suficiente para garantir a si e à sua família uma existência livre e digna».

29 Trata-se de uma orientação consolidada, mas ver, *entre outros*, Corte de Cassação 9 de junho de 2017 n.º 14457, em *Dejure*; Corte de Cassação 23 de dezembro de 2016 n. 26925, em *Dejure*; Corte de Cassação 22 de junho de 2004 n. 11624, em *Dejure*, também em relação à identificação dos elementos que compõem o chamado “salário-mínimo”.

30 Trata-se de uma interpretação jurisprudencial amplamente consolidada que tem origem em algumas decisões da década de 1950 (Corte de Cassação 12 de maio de 1951, n.º 1184, em *Foro It.*, 1951, 74, I, p. 691; Corte de Cassação 21 de fevereiro de 1952, n. 461, em *Foro It.*, 1952, 75, I, p. 718).

31 O artigo 2.070 não é, de fato, aplicável ao contrato coletivo de direito comum para definir a categoria de referência (Corte de Cassação Seções Unidas 26 de março de 1997 n. 2665,

Para esse fim, os juízes podem utilizar, como parâmetro de comparação, a remuneração prevista no contrato nacional do setor correspondente à atividade exercida pelo empregador ou, na sua falta, noutro contrato que regule atividades semelhantes e prestações de trabalho análogas, embora considerem normalmente que devem ser tidos em conta apenas os componentes que integram o chamado mínimo constitucional – salário base, adicional de custo de vida, décimo terceiro salário – com exclusão de outras parcelas remuneratórias ligadas à autonomia contratual, como, por exemplo, os pagamentos adicionais, os adicionais por tempo de serviço e o décimo quarto salário³².

Com os mais recentes precedentes de outubro de 2023, a Corte de Cassação passou a reconhecer que «para efeitos de determinação do justo salário mínimo constitucional, o juiz pode utilizar, como parâmetro, do tratamento remuneratório estabelecido em outros contratos coletivos de setores afins ou para funções análogas, ou, ainda, no âmbito dos seus poderes previstos no artigo 2099, § 2º do Código Civil, de indicadores econômicos e estatísticos, inclusive segundo o sugerido pela diretiva da UE 2022/2041 de 19.10.2022, mesmo que a remissão à negociação coletiva aplicável ao caso concreto esteja contemplada em uma lei, devendo o juiz dar-lhe uma interpretação constitucionalmente orientada»³³.

6. Quando o empregador não aplica nenhum CC

Com base na síntese até aqui desenvolvida, podem ser formuladas algumas considerações a respeito da hipótese em que o empregador opte por não aplicar qualquer CC para disciplinar as relações de trabalho de seus empregados (hipótese absolutamente marginal em uma economia madura³⁴, mas que constitui a regra na economia informal e no fenômeno do trabalho “clandestino”, sendo, aliás, uma de suas causas).

cit.), mas é normalmente utilizável de forma residual «para a verificação da conformidade constitucional, ex art. 36, da remuneração individual» (M. FERRARESI, *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria*, Tr. Schlesinger, Giuffrè, Milão, 2021, p. 14).

32 Corte de Cassação 26 de julho de 2001 n. 10260, em *Riv. it. dir. lav.* 2002, II, p. 299; Corte de Cassação 20 de janeiro de 2021 n. 944, em *Dejure*.

33 Corte de Cassação 2 de outubro de 2023 n. 27711, em *Riv. it. dir. lav.* 2023, 4, II, p. 657; Corte de Cassação 10 de outubro de 2023, n. 28320, em *Dejure*. No mérito, sobre a nulidade de uma cláusula de CC por violação do art. 36 da Constituição, ver de Trib. Milão 22 de março de 2022, em *Dejure*; Trib. Milão 30 de junho de 2016, em *Dejure*; Trib. Turim 14 de outubro de 2010, em *Riv. it. dir. lav.* 2011, 2, II, p. 409.

34 Li, nos contratos de trabalho celebrados pela filial italiana de um conhecido grupo industrial norte-americano, a seguinte cláusula: «Você tem o direito legal de se filiar a um sindicato de sua escolha ou de não se filiar a nenhum sindicato. A empresa não reconhece nenhum sindicato para fins de negociação coletiva, e nenhum contrato coletivo de trabalho de direito comum será aplicado ao seu contrato de trabalho».

Tal escolha, embora seja indicativa de pouca sensibilidade social, deve ser considerada juridicamente admissível e legítima³⁵, mas acarreta uma série de limitações à atividade empresarial, uma vez que o ordenamento jurídico atribui ao contrato coletivo (e, em particular, aos CC celebrados pelas organizações sindicais comparativamente mais representativas) um papel, que hoje é central na regulamentação das relações de trabalho. Em primeiro lugar, a empresa que não aplica nenhum CC – assim como aquela que aplica CCNL menores ou “piratas”, celebrados por sujeitos marginais – poderá ser demandada individualmente por seus empregados a reconhecer-lhes uma remuneração mínima conforme os princípios de suficiência e da adequação, parametrizada, como visto, no CC do setor (que é o que normalmente ocorre nas controvérsias relativas ao trabalho clandestino). Mesmo nos casos em que, de fato, sejam reconhecidas remunerações adequadas, a ausência de um CCNL implica a renúncia tanto ao acesso a benefícios públicos (como, por exemplo, os mecanismos de proteção social) quanto às regras de flexibilização condicionadas à aplicação dos CC. Ou, se tais regras forem ainda assim utilizadas, o empregador se expõe à impugnação da legitimidade dessas escolhas na gestão das relações de trabalho, inclusive, eventualmente, no plano sancionatório³⁶.

7. A eficácia geral do contrato coletivo no trabalho público

A questão da eficácia subjetiva do CC apresenta-se de modo estruturalmente diverso no âmbito da disciplina do trabalho público, no qual autonomia coletiva é fortemente valorizada pelo legislador, em razão das reformas sobre a chamada privatização (mais propriamente: contratualização) do emprego público, ainda que com perfis de cedência a «uma necessária e inevitável funcionalização aos interesses públicos gerais»³⁷, para a qual se orienta o art. 97 da Constituição, devendo este ser necessariamente colocado em equilíbrio com o art. 39. Disso decorre que a disciplina da negociação coletiva no setor público se diferencia significativamente do CC vigente no âmbito privado, embora isso não ponha em causa a sua natureza contratual e o papel, adquirido a partir dos anos 90, de verdadeira autoridade salarial no trabalho público³⁸.

O Decreto Legislativo 165/2001 (TULP) disciplina os principais aspectos do sistema contratual. Acordos específicos entre as Confederações representativas e a ARAN, a agência que tem a função de representar todas as administrações públicas, definem até um máximo de quatro setores de negociação coletiva (atualmente Funções Centrais, Educação e Pesquisa, Funções Locais e Saúde), aos

35 P. BELLOCCHI, *Il contratto collettivo di diritto comune* em F. CARINCI (ed.), *Il lavoro subordinato I*, Giappichelli, Turim, 2007, p. 280.

36 Cf. circular INL (Inspetoria Nacional do Trabalho) de 28 de julho de 2020, n.º 2.

37 G. NATULLO, *Contrattazione e partecipazione nel lavoro pubblico*, em U. GARGIULO, A. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico in trent'anni di riforme*, ES, Nápoles, 2024, p. 146.

38 M. BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni: un percorso storico-critico*, Cacucci, Bari, 2018, p. 76.

quais correspondem as áreas de negociação para a direção, com a possibilidade de constituir, no seu interior, de seções contratuais específicas para profissões específicas (art. 40, § 2º). A negociação coletiva disciplina, em consonância com o setor privado, a estrutura contratual, as relações entre os diferentes níveis e a duração dos contratos coletivos nacionais e complementares.

O art. 43 trata da medição e certificação da força representativa dos sindicatos, definindo aqueles que a ARAN admite na negociação³⁹ e com os quais assina os contratos coletivos⁴⁰. No que se refere à eficácia subjetiva do CC, todas as administrações públicas cumprem «as obrigações assumidas com os contratos coletivos nacionais ou complementares a partir da data da assinatura definitiva» (art. 40, § 4º), garantindo, em termos econômicos, “tratamentos não inferiores aos previstos nos respectivos contratos coletivos” (art. 45, § 2º).

A este respeito, a Corte Constitucional (acórdão n.º 309/1997) esclareceu que a eficácia do CC para as administrações públicas se justifica num plano diverso da lógica do art. 39 da Constituição (e, portanto, não gera problemas de coerência com as disposições dessa norma *erga omnes*), uma vez que se baseia na obrigação imposta às administrações de respeitar os compromissos assumidos nos contratos coletivos, a fim de garantir a igualdade de tratamento dos seus funcionários.

8. A eficácia subjetiva do contrato coletivo empresarial

O CC celebrado em nível empresarial assume relevância crescente no sistema italiano de relações industriais, sobretudo a partir da década de 1960, com o desenvolvimento (em particular no âmbito industrial) da negociação articulada em dois níveis, nacional e descentralizado, com prevalência do nível empresarial em relação ao nível territorial típico de alguns setores. Ao longo do tempo, a repartição de competências e as relações entre os contratos coletivos nacionais e empresariais foram objeto de intensos debates e tensões, e de um significativo trabalho de autorregulação por parte dos próprios sujeitos do sistema de relações industriais, no âmbito de acordos interconfederativos e dos próprios CC nacionais⁴¹.

39 As organizações sindicais que tenham uma representatividade no setor não inferior a 5%, considerando a média entre os dados associativos (percentagem de delegações para o pagamento das contribuições sindicais) e os dados eleitorais (percentagem de votos obtidos nas eleições da RSU). De acordo com o Supremo Tribunal, na falta de um dos dados, a medição da representatividade «deve ser feita recorrendo apenas ao dado existente (associativo ou eleitoral)» (Corte de Cassação 31 de maio de 2018 n. 13982, em *Dejure*).

40 A ARAN assina o contrato coletivo após verificar que as organizações signatárias representam pelo menos 51% da média entre os dados associativos e os dados eleitorais. Se durante muito tempo esse limite era calculado com referência a todas as associações presentes no setor, com o parecer do Conselho do Estado 3 de dezembro de 2008 n. 4108, em *Dejure*, o cálculo foi limitado apenas às associações que ultrapassaram os 5%, com uma evidente redução do *quorum* (nesse sentido, também App. Roma 16 de abril de 2014, em *Dejure*).

41 Entre os muitos, ver V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 97 ss.

A questão da eficácia subjetiva do CC empresarial coloca-se em termos peculiares em relação ao quadro teórico geral anteriormente delineado: do lado patronal, a assinatura do CC pelo empregador, o vincula, obviamente à sua aplicação, enquanto o problema da eficácia se coloca concretamente do lado dos trabalhadores, sobretudo em caso de surgimento de dissensos entre os sindicatos ou por parte de grupos ou trabalhadores individuais.

Entende-se na doutrina que, para qualificar um acordo como contrato coletivo empresarial, diante da dificuldade de definir o que se deve entender por interesse coletivo, “o único critério realmente utilizável é o da qualificação sindical do sujeito contratante”⁴².

Partindo desses pressupostos, foram gradualmente reconhecidos como sujeitos negociais para os trabalhadores, ao lado das associações sindicais (normalmente a nível provincial, ainda que não se exclua o nível nacional⁴³), também «organismos representativos da generalidade dos trabalhadores da empresa sem distinções (como as Comissões Internas, os Conselhos de Delegados, as RSA ou, por último, as RSU)»⁴⁴. A orientação majoritária da jurisprudência, contudo, foi no sentido de excluir a legitimidade para celebrar contratos coletivos empresariais de delegações de trabalhadores formadas *ad hoc* sem a participação sindical⁴⁵, mesmo que o acordo seja celebrado «entre o empregador e a totalidade dos seus empregados [...] em conformidade com a vontade manifestada numa assembleia anteriormente realizada»⁴⁶.

A especificidade sublinhada do CC empresarial implicou uma série de abordagens interpretativas diferenciadas, tanto na doutrina como na jurisprudência, no que diz respeito à sua eficácia subjetiva.

Predomina, na doutrina, o entendimento de que o contrato coletivo empresarial possui uma eficácia tendencialmente geral⁴⁷, ainda que de forma indireta e com motivações diferentes no que se referem à igualdade de tratamento na empresa⁴⁸, à proibição da discriminação⁴⁹, à indivisibilidade dos interesses coletivos geridos pelo contrato⁵⁰, à natureza dos sujeitos contratantes⁵¹. É também difundida a ideia de que o § 4º do art. 39 da Constituição, não implementado,

42 A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milão, 2001, p. 45.

43 Sobre este ponto, ver Corte de Cassação 12 de fevereiro de 2000 n. 1576, em *Riv. it. dir. lav.* 2000, 4, p. 617.

44 P. BELLOCCHI, *op. cit.*, p. 285.

45 Corte de Cassação 6 de julho de 1988, n.º 4458, em *Riv. giur. lav.* 1988, II, p. 282.

46 Corte de Cassação 9 de março de 1999 n. 2022, em *Mass. giur. lav.* 1999, p. 358.

47 A. LASSANDARI, *op. cit.*, p. 244.

48 F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Turim, 1999, p. 274.

49 T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milão, 1974, p. 159.

50 M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Pádua, 1980, p. 170.

51 G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Pádua, 1981, que atribui aos sindicatos mais representativos a faculdade de celebrar acordos vinculativos

mas considerado impedimento a diversas soluções legislativas que fundamentam a eficácia geral do CC, não seria aplicável ao CC empresarial⁵².

Na jurisprudência, a questão mostra-se mais controvertida. Entre uma primeira orientação que privilegiou uma interpretação privatista do contrato coletivo empresarial, excluindo a possibilidade de reconhecer a sua eficácia *erga omnes* «dado o conflito com o princípio fundamental da liberdade sindical e com o procedimento imposto pelo próprio artigo 39 da Constituição»⁵³ e uma segunda orientação que tende a afirmar «a natureza substancialmente *erga omnes* do contrato empresarial que regula de forma unitária os interesses coletivos indivisíveis dos trabalhadores»⁵⁴, pode-se considerar agora prevalente uma terceira orientação que tenta explicitamente resolver o conflito sobre a eficácia do contrato empresarial, defendendo «a eficácia subjetiva *erga omnes* dos contratos empresariais [...] como regra de caráter geral», mas tendo o cuidado de precisar «em obediência ao princípio da liberdade sindical e em coerência com o nosso sistema jurídico, que a mesma eficácia não pode, no entanto, ser estendida aos trabalhadores que – aderindo a uma organização sindical diferente daquela que celebrou o acordo empresarial – compartilham do seu explícito desacordo»⁵⁵. A jurisprudência, em essência, parece elaborar soluções sensíveis às características do caso concreto, o que impede delinear com certeza uma solução geral e abstrata.

Sobre o tema, ademais, interveio a própria negociação coletiva, a partir do acordo interconfederativo para a indústria de 2014 (o chamado TU sobre a representação), o qual previu que os CC empresariais sejam eficazes e exigíveis em relação a todo o pessoal quando aprovados pela maioria dos membros da RSU ou, na sua ausência, pela RSA que seja destinatária da maioria das delegações relativas às contribuições sindicais. Neste último caso, é possível, mediante requerimento de um sindicato signatário do TU ou de 30% dos trabalhadores, que os trabalhadores da empresa sejam chamados a votar a ratificação do acordo. Tratando-se de regras procedimentais de fonte autônoma, tais disposições poderão reger utilmente a matéria na medida em que também elas, sejam vinculantes no âmbito da empresa interessada.

9. A eficácia subjetiva dos CC de proximidade

Por fim, cumpre fazer uma última referência ao art. 8º do Decreto-Lei n.º 138, de 13 de agosto de 2011, dedicado à chamada negociação de proximidade:

52 A. LASSANDARI, *op. cit.*, p. 304.

53 Corte de Cassação 24 de fevereiro de 1990 n. 1403, em *Riv. giur. lav.* 1991, II, p. 504; Corte de Cassação 10 de fevereiro de 1992 n. 1504, em *Foro it.* 1992, I, p. 2727.

54 Corte de Cassação 2 de maio de 1990 n. 3607, em *Mass. giur. lav.* 1990, p. 384.

55 Corte de Cassação 28 de maio de 2004 n. 10353, em *Riv. it. dir. lav.* 2005, II, p. 312; Corte de Cassação 18 de fevereiro de 2005 n. 3363, em *Mass. giust. civ.* 2005, p. 2; Corte de Cassação 2 de novembro de 2021, n.º 31201, em *Dejure*.

trata-se de uma disposição amplamente debatida na doutrina, mas de escassa aplicação prática (ou cuja aplicação raramente chamou a atenção dos intérpretes), mas que constitui, todavia, a única norma de fonte legal que intervém expressamente sobre a eficácia subjetiva do CC, em especial o empresarial e territorial, celebrados pelos sujeitos e segundo as regras estabelecidas pela própria norma. Esta disposição prevê que, no âmbito de determinadas matérias e para determinados fins, possam ser celebrados por sujeitos qualificados pela sua representatividade «acordos específicos com eficácia em relação a todos os trabalhadores interessados, desde que sejam assinados com base num critério maioritário», dotados também de eficácia derogatória em relação tanto aos CC nacionais como à lei (com o limite do respeito pela Constituição e pelas restrições decorrentes da legislação comunitária e internacional). O § 3º acrescenta ainda que as disposições contidas nos contratos coletivos empresariais já celebrados à data de entrada em vigor da lei «são eficazes em relação a todo o pessoal das unidades produtivas a que o contrato se refere, desde que tenham sido aprovadas por votação majoritária dos trabalhadores».

Trata-se de uma disposição que provocou amplas discussões na doutrina⁵⁶, deixando em aberto várias questões interpretativas. A Corte Constitucional, embora não tenha se pronunciado diretamente sobre a compatibilidade com o art. 39 da Constituição, afirmou o caráter «claramente excepcional» do dispositivo, do que decorre que não pode ser aplicada «além dos casos e prazos» expressamente previstos⁵⁷. Também a jurisprudência teve a oportunidade de reiterar o caráter excepcional do dispositivo, do que decorre a necessidade de as partes explicitarem *ex ante* no acordo «o objetivo almejado, as normas às quais se pretende derogar e a relação causal entre os objetivos e as derrogações»⁵⁸.

Permanece, por fim, o tema da relevância sistemática da norma, que, tanto nas disposições ditas para o futuro como naquela de valor aparentemente transitório referida no § 3º, liga claramente a eficácia geral dos acordos, em relação aos trabalhadores, ao princípio maioritário (definido genericamente no § 1º, remetido a verdadeiros procedimentos referendários no § 3º). Parece, assim, legítimo questionar que sustentação, à luz dessas indicações, possam ainda conservar as teorias relativas à eficácia geral do CC – ao menos do contrato coletivo empresarial – anteriormente examinadas⁵⁹.

56 F. LISO, *L'accordo interconfederale del 2011 e la legge sulla contrattazione collettiva di prossimità*, em M. CARRIERI, T. TREU (org.), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bolonha, 2013, p. 293.

57 Corte Cost. 4 de outubro de 2012 n.º 221, em *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 903.

58 Apelação de Florença, 20 de novembro de 2017, em *Riv. it. dir. lav.* 2018, 4, II, p. 982.

59 F. SCARPELLI, *Il contratto collettivo nell'art. 8 d.l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, em L. NOGLER, L. CORAZZA (org.), *Risistemare il diritto del lavoro*, FrancoAngeli, Milão, 2012, p. 726.

A eficácia objetiva do contrato coletivo: a inderrogabilidade *in peius* e a derrogabilidade *in melius*

Maria Giovannone*

SUMÁRIO: 1. O (dinâmico) princípio da inderrogabilidade. – 2. A relação entre a lei e o contrato coletivo. – 2.1. A transição para o modelo “flexível”. – 3. A relação entre contrato coletivo e contrato individual. – 3.1. O art. 2113 do Código Civil e autonomia individual. – 4. A relação entre contratos coletivos de mesmo e de diferente nível.

1. O (dinâmico) princípio da inderrogabilidade

No contrato coletivo, entendido como fonte reguladora da relação de trabalho, a dimensão da autonomia se entrelaça com a da heteronomia. Tal peculiaridade impede que o direito contratual – regulador da autonomia individual – possa resolver pacificamente os conflitos com outras fontes concorrentes (como por exemplo a lei e o contrato individual).

Não obstante, os esforços doutrinários e jurisprudenciais, somados à produção legislativa, têm de certo modo sustentado a eficácia *ultra partes* e a eficácia real do contrato coletivo: princípios que, em termos teóricos, são incompatíveis com a sua natureza privada, mas que valorizam o sistema sindical “de fato” estruturado com base na efetividade.

Os poderes da lei e da autonomia individual se entrelaçam, assim, com o poder social e “fático” da ação sindical, moldando um quadro híbrido no qual *não é fácil* extrair critérios ordenadores¹. Trata-se de um conjunto de princípios e regras, em sua maioria de matriz doutrinária e jurisprudencial, formado no silêncio das normas imperativas de lei quanto à relação entre as fontes do direito do trabalho.

Nesse contexto, *é notório* que o princípio da “inderrogabilidade *in peius*/derrogabilidade *in melius*” regula a relação entre lei e contrato coletivo, bem como entre contrato coletivo e contrato individual, tornando-se um «atributo genético»²

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

1 R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, XV ed., Giuffrè, Milão, 2023, p. 210.

2 R. VOZA, *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, em *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 2, p. 229 e ss.

da matéria. Uma característica intrínseca que é também uma «conotação axiológica»³, pois é funcional à realização da tutela do contratante hipossuficiente na relação de trabalho que dá vida a matéria trabalhista.

Entretanto, a solidez dessa “regra de ouro” logo começou a vacilar diante dos recorrentes períodos de crise econômica e das revoluções (tecnológica, digital, ecológica etc.) que afastaram as técnicas de regulação do «modelo de derrogações de melhoria»⁴, próprio da prerrogativa da autonomia coletiva e individual. De fato, as crescentes demandas por flexibilidade regulatória nas relações de trabalho levaram o legislador a privilegiar caminhos de descentralização normativa, por vezes inclusive com a possibilidade de derogar *in peius* o tratamento econômico e normativo dos trabalhadores. Assim, a norma inderrogável (legal ou contratual) pode dar lugar à derogabilidade como princípio e técnica de regulação que responde a outros objetivos gerais, como a salvaguarda do emprego e o aumento da eficiência do mercado de trabalho.

O que acaba de ser descrito é uma tendência em curso e, segundo muitos, um passo rumo à revisão da estrutura das fontes do direito do trabalho que afeta a tradicional relação entre autonomia e heteronomia e entre os diferentes níveis de negociação coletiva⁵. Isso impõe a necessidade de buscar, por meio de uma relação mais dinâmica entre as fontes, um ponto de equilíbrio entre as demandas de proteção e as exigências de flexibilidade por parte da empresa, salvaguardando a estabilidade do aparato protetivo forjado pelo direito do trabalho.

2. A relação entre lei e contrato coletivo

No ordenamento jurídico italiano, a lei e o contrato coletivo representam as principais fontes do direito do trabalho⁶. Essas fontes coexistem com base no pressuposto de que a lei, expressão da soberania popular, intervém na matéria com o fim de tutelar o interesse geral de forma proporcional, ou seja, perseguindo tal finalidade sem comprimir a autorregulação coletiva protegida pelo art. 39, parágrafo 1, da Constituição. No entanto, com o tempo, tornou-se cada vez

3 R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, n. 140, 4, p. 716.

4 R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, vol. I, 1985, p. 24.

5 Entre todos, F. MARTELLONI, *Gerarchia “liquida” delle fonti del diritto del lavoro*, em L. NOGLER, L. CORAZZA (org.), *Risistemare il diritto del lavoro*, F. Angeli, Milão, 2012, p. 440 e ss.; F. SCARPELLI, *Il contratto collettivo nell'art. 8 d. l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, em L. NOGLER, L. CORAZZA (org.), *op. cit.*, p. 721, ainda que com referência aos contratos de proximidade, sustenta o risco de uma «reviravolta radical na relação entre as fontes». Ver também A. ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, em *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 165 e ss.

6 U. ROMAGNOLI, *Autonomia collettiva e legislazione*, em AA.VV., *Le ragioni del diritto*, Giuffrè, Milão, 1995, p. 1187.

mais claro que os limites entre essas duas fontes estão longe de ser nítidos, em razão das demandas econômicas e sociais que surgiram ao longo do tempo e às técnicas regulatórias que foram adotadas para solucionar o problema.

A relação entre lei e contrato coletivo é, portanto, uma relação de concorrência ou mesmo de conflito, governada por princípios que garantem sua convivência e evitam o impasse regulatório. Vale ressaltar que a elaboração desses princípios se deve à atividade dos intérpretes, inexistindo norma escrita que regule diretamente os conflitos entre as duas fontes.

O critério tradicionalmente decisivo é o da inderrogabilidade *in peius* da lei pelo contrato coletivo (chamada de inderrogabilidade unilateral), em respeito à hierarquia normativa que confere prevalência às normas legais. Contudo, esse chamado “modelo rígido” é atenuado pela possibilidade conferida à negociação coletiva de derrogar *in melius* à lei, isto é, de dispor tratamentos econômicos e normativas mais favoráveis aos trabalhadores⁷. A fonte heterônoma, portanto, se impõe apenas na medida em que o ato de autonomia coletiva não se conforma aos objetivos (mínimos) perseguidos pelo ordenamento jurídico⁸.

Na verdade, existem diversas disposições legais que consagram tal princípio, mas, evidentemente, elas são relevantes exclusivamente aos seus respectivos âmbitos de regulação⁹. Com base nessas disposições, a doutrina, de forma quase unânime, identificou esse princípio geral como um «caso particular do conflito (muito presente no direito privado) entre norma imperativa e contrato»¹⁰, dada a natureza predominantemente privada do contrato coletivo. A “especialidade” do caso reside na razão fundante do direito do trabalho, ou seja, a necessidade de proteger o trabalhador como parte hipossuficiente da relação de trabalho, impedindo que eventuais fragilidades negociais do sindicato ou outras dinâmicas fáticas enfraqueçam as garantias estabelecidas por normas imperativas¹¹.

A verificação de eventual violação da norma legal é feita, de tempos em tempos, mediante comparação entre os institutos (legal e contratual), sendo excluída uma avaliação “global” – cujos parâmetros interpretativos seriam incertos – dos níveis de tutela estabelecidos pela lei e pelo contrato coletivo.

7 *Ex multis*, Corte de Cassação, 6 de setembro de 1980, n. 5156. Entre as primeiras contribuições doutrinárias sobre o assunto, destacam-se as reflexões de A. CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milão, 1966; V. SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Giuffrè, Milão, 1967.

8 V. SIMI, *op. cit.*, p. 96.

9 Por exemplo, o art. 40, parágrafo 2, da Lei n. 300/1970 (conhecida como Estatuto dos Trabalhadores) estabelece a inderrogabilidade *in peius* das normas contidas na lei, ressalvadas «as condições dos contratos coletivos e acordos sindicais que sejam mais favoráveis aos trabalhadores».

10 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 350.

11 R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, em *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1960, vol. I, p. 83.

Do ponto de vista sancionatório, a cláusula coletiva que conflita com uma norma legal é considerada nula (art. 1418, parágrafo 1º, do Código Civil italiano). A nulidade, portanto, é parcial, pois não atinge o contrato coletivo como um todo, mas apenas a cláusula incompatível, a qual será substituída de pleno direito pela norma legal violada (nos termos dos arts. 1339 e 1419, parágrafo 2, do Código Civil italiano)¹². Mais precisamente, a nulidade não incide diretamente sobre a cláusula do contrato coletivo, pois o juiz não pode decidir sobre o conflito abstrato entre fontes heterônomas. Na prática, é declarada nula a cláusula do contrato individual que incorpora a disposição do contrato coletivo considerada contrária à lei¹³.

No âmbito do setor público, a relação entre contrato coletivo e lei é regulada por uma disposição normativa expressa. Em particular, o art. 2, parágrafo 2, do Decreto Legislativo n. 165/2001¹⁴ introduz a regra da possibilidade de derrogação da lei, ainda que *in peius*, por meio de contrato coletivo nacional. A disciplina derogatória pode abranger matérias específicas (art. 40, parágrafo 1), desde que respeitados os princípios estabelecidos no próprio ato legislativo. Em termos de sanções, conforme o art. 2º, parágrafo 3º-*bis*, as cláusulas dos contratos coletivos que derogarem a lei além dos limites objetivos permitidos serão afetadas pela nulidade parcial, operando-se a substituição automática pelas normas legais violadas, nos termos dos arts. 1339 e 1419 do Código Civil italiano. Aqui reside a principal diferença com o setor privado, que carece de normas legais imperativas com função ordenadora e de um aparato sancionatório prescrito.

2.1. A transição para o modelo “flexível”

É evidente que o critério de “inderrogabilidade *in peius*/derrogabilidade *in melius*” resolve o conflito entre lei e negociação coletiva de maneira bastante rígida, em favor da fonte legal. De todo modo, sua aplicação pacífica era assegurada pela prática “linear” segundo a qual o contrato coletivo intervinha de forma mais benéfica em relação às disposições legais, em um contexto econômico favorável e em benefício da categoria homogênea do trabalhador subordinado.

É a partir das décadas de 1970 e 1980 que, com a crise do petróleo e as crises econômicas subsequentes, esse modelo rígido começa a vacilar, sendo

12 M. C. CATAUDELLA, *Contratto di lavoro e nullità parziale*, Giuffrè, Milão, 2010.

13 Dúvidas sobre a aplicabilidade do mecanismo de nulidade parcial ao contrato coletivo foram levantadas por L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, em *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1980, p. 696, segundo o qual «não faz sentido colocar a questão de saber se a cláusula divergente do contrato coletivo é substituída pela norma legal, mas sim apenas perguntar qual das duas normas conflitantes – a norma legal ou a norma coletiva – prevalece como fonte de integração dos efeitos do contrato individual de que é causa». Da mesma forma, A. OCCHINO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, em *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 192.

14 Conforme última alteração feita pelo Decreto Legislativo n. 75/2017.

percebido como uma espécie de «uniformidade opressiva»¹⁵, pois, na prática, limita a ponderação – realizada pela negociação coletiva – dos interesses concretos a serem tutelados, conforme múltiplos fatores materiais, *em primeiro lugar* as difíceis contingências econômicas¹⁶.

A legislação daqueles anos passou então a admitir intervenções regulatórias *in peius* por meio de negociação coletiva através da técnica da remessa¹⁷. Mais especificamente, as normas legais passam a remeter à negociação coletiva não (apenas) para integrar as disposições legais¹⁸, mas também para permitir uma disciplina coletiva diversa, e não necessariamente mais favorável, em relação à disciplina legal. Nesse novo equilíbrio de interesses a serem protegidos, a política legislativa altera sua perspectiva, passando a priorizar a necessidade preordenada de governar o mercado de trabalho através da admissão de tratamentos derogatórios em sentido pejorativo, sujeitos à aprovação dos sindicatos mais representativos¹⁹.

Com o passar dos anos, essas intervenções emergenciais tornam-se verdadeira orientação legislativa: a disciplina derogatória é de fato admitida em múltiplas frentes, como no cálculo da indenização por rescisão do contrato (art. 2120 do Código Civil italiano, modificado pela Lei n.º 297/1982) e na regulação da jornada de trabalho (Decreto Legislativo n.º 66/2003). Assim como não faltaram intervenções legislativas de natureza chamada autorizativa, em virtude das quais a negociação coletiva pôde autorizar o uso de tipologias contratuais flexíveis (a chamada flexibilidade negociada)²⁰. Trata-se de uma técnica regulatória que pode ser descrita como um «ataque indireto»²¹ à inderrogabilidade, mas também como uma investidura legislativa da autonomia negocial na busca por um equilíbrio entre pedidos de proteção e exigências de flexibilidade.

Sabe-se que essa tendência legislativa atingiu seu ápice com o art. 8º da Lei n.º 148/2011, segundo o qual determinados contratos coletivos firmados no âmbito empresarial ou territorial (os chamados “contratos de proximidade”)

15 A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, em *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2011, pp. 682-687.

16 G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, F. Angeli, Milão, 1985, p. 392-393.

17 Para um estudo mais aprofundado sobre o tema da técnica de remissão legislativa ao contrato coletivo, ver, nesta obra, I. ALVINO, *As remissões legislativas ao contrato coletivo no ordenamento jurídico italiano*. Ver também I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, Jovene, Napoles, 2018.

18 Por exemplo, a lei confia à negociação coletiva a disciplina das modalidades de fruição da licença de formação (art. 5.º, § 4, Lei n. 53/2000).

19 F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, vol. 20, n. 2, p. 192.

20 É o caso, por exemplo, do trabalho intermitente, nos termos do Decreto Legislativo n. 276/2003. Sobre o tema, L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, em *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, n. 6, p. 1287 ss.

21 Tomando emprestadas as reflexões sobre a flexibilidade na entrada de M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia Individuale*, Giuffrè, Milão, 2009, p. 389.

podem derogar, ainda que *in peius*, as disposições legais e os contratos coletivos nacionais de trabalho, desde que respeitadas certas condições objetivas, subjetivas e finalísticas.

A intervenção legislativa de 2011 deve ser devidamente contextualizada²². Ela foi impulsionada pela ruptura da “unidade de ação” entre as grandes confederações do sistema sindical italiano, prenunciada nos primeiros anos 2000 e evidenciada no caso Fiat de 2009. Em essência, a discordância da FIOM-CGIL em subscrever o acordo empresarial demonstrou o rompimento do reconhecimento recíproco entre os atores sindicais, gerando um desequilíbrio entre os interesses em jogo. A unidade seria depois restaurada com o Acordo Interconfederativo de 28 de junho de 2011 e o Protocolo de Intenções de maio de 2013, que confluirão no Texto Único sobre a Representação Sindical, de janeiro de 2014: neste, a autorregulação coletiva disciplina o poder de firmar contratos coletivos e as relações entre os diferentes níveis de negociação²³. Trata-se, contudo, de atos de natureza contratual, ou seja, um fundamento juridicamente frágil evidenciou as fragilidades derivadas da anomia do direito sindical e do subjacente regime de direito privado.

Após esses acontecimentos, com o art. 8 da Lei n.º 148/2011, o legislador passou, pela primeira vez, a disciplinar ele próprio o poder de estipular o contrato coletivo, ainda que apenas sob a forma do contrato de proximidade, conferindo-lhe o poder de derogar à lei e ao contrato coletivo nacional, desde que atendidas determinadas condições ali previstas²⁴ e, em qualquer caso, em conformidade com a Constituição e com os vínculos decorrentes das normas da

22 Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, ver, entre outros, A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, n. 4, pp. 919-960; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, vol. 136, n. 4, pp. 479-525.

23 Ver abaixo a contribuição de L. IMBERTI, *O contrato coletivo de direito comum e as regras do sistema de negociação coletiva no Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014*.

24 Os contratos coletivos de trabalho firmados em nível empresarial ou territorial por associações de trabalhadores comparativamente mais representativas em nível nacional ou por representantes sindicais atuantes na empresa podem estabelecer acordos específicos modificativos visando aumentar o nível do emprego, melhorar a qualidade dos contratos de trabalho, combater o trabalho informal, aumentar a competitividade e os salários, gestão de crises empresariais e ocupacionais, promover investimentos e o início de novas atividades. Os acordos específicos a que se refere o § 1 podem abranger à regulamentação de matérias relativas à organização do trabalho e da produção, incluindo as relativas a: a) sistemas audiovisuais e à introdução de novas tecnologias; b) funções exercidas pelo trabalhador, classificação e enquadramento do pessoal; c) contratos de trabalho determinado, contratos de trabalho com jornada parcial, modulados ou flexíveis, regime de solidariedade em contratos de terceirização e hipóteses de uso de trabalho temporário; d) regulamentação da jornada de trabalho; e) modalidade de contratação e regulamentação da relação de trabalho, incluindo colaborações coordenadas e continuadas e prestadores autônomos (*partite IVA*), transformação e conversão de contratos de trabalho e consequências do término do vínculo

União Europeia e das convenções internacionais sobre o trabalho. Aqui reside o alcance revolucionário da norma: a possibilidade de derrogação em sentido pejorativo deixa de ter caráter excepcional e limitado a certos institutos, tornando-se uma regra geral²⁵. Isso, aliás, neutraliza o dissenso de trabalhadores e entidades sindicais contrárias à assinatura de acordos descentralizados derogatórios, especialmente perante o Judiciário.

Começa, assim, a ruir o tradicional relacionamento entre lei e contrato coletivo, baseado no princípio da inderrogabilidade *in peius*, face à contundente crise econômica e da consequente crise do sistema sindical “de fato”. Esse mesmo sistema que, até então, havia garantido a solidez dos princípios que regem o direito sindical e a relação entre as fontes normativas.

Vale ressaltar, ademais, que não faltaram dispositivos normativos que consagraram a inderrogabilidade *in melius* da lei por parte do contrato coletivo, sob pena de nulidade. A referência é sobretudo, de uma certa legislação dos anos 70 e 80, que fixou “tetos máximos” para os tratamentos coletivos em favor da proteção dos trabalhadores, no contexto de um projeto reformista mais amplo destinado ao combate à galopante inflação daqueles anos²⁶.

Estas foram principalmente intervenções de caráter emergencial. E, de fato, a Corte Constitucional as considerou legítimas, apesar da evidente compressão da liberdade negocial garantida constitucionalmente, apenas por se tratar de medidas de caráter excepcional, «em salvaguardar de interesses gerais superiores»²⁷. A questão, no entanto, permanece em aberto. Por um lado, a Corte Constitucional reafirmou o caráter contingente da intervenção legislativa legítima, de modo que a liberdade sindical não seja comprometida de forma irrazoável²⁸. Por outro lado, anteriormente, havia legitimado tais medidas heterônomas com base na não implementação do art. 39 da Constituição, o que impediria, de qualquer forma, o conflito entre a atividade legislativa e a atividade normativa dos sindicatos²⁹. Uma motivação discutível, que acaba por enfraquecer a tutela constitucional da ação sindical prevista no parágrafo 1º do mesmo dispositivo, independentemente da parte ainda não implementada³⁰.

Em todo o caso, a evolução histórica da matéria marcou a passagem de um modelo rígido para um mais “flexível”, que redimensionou a aplicação gene-

de trabalho, com exceção da demissão discriminatória e da demissão da trabalhadora por ocasião do casamento.

25 F. DI NOIA, *Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8, l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*, em *Diritti Lavori Mercati*, 2017, n. 3, p. 563.

26 Decreto Legislativo n.º 12/1977, convertido na Lei n. 91/1977; Decreto Legislativo n.º 70/1984, convertido na Lei n. 219/1984.

27 Corte Constitucional, 26 de março de 1991, n. 124.

28 Corte Constitucional, 26 de março de 1991, n. 124. Mais recentemente, Corte Constitucional, 23 de junho de 2015, n. 178.

29 Corte Constitucional, 20 de julho de 1980, n. 141 e n. 142.

30 G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci editore, Bari, 2015, pp. 212-213.

realizada da inderrogabilidade *in peius* (e da derrogabilidade *in melius*). Pode-se, portanto, concluir que tal princípio persiste como uma “regra de base”³¹, que é, no entanto, atenuada pelo número cada vez maior de normas legais de remissão, que direcionam para uma fungibilidade entre lei e contrato coletivo através da intervenção coletiva derogatória³².

3. A relação entre contrato coletivo e contrato individual

Em consonância com as categorias do direito civil, o contrato individual de trabalho obriga as partes às disposições nele contidas, «mas também a todas as consequências que delas derivem segundo a lei» (art. 1374 do Código Civil italiano). Portanto, a disciplina contratual individual está sujeita à fonte heterônoma, de modo que as relações privadas não inibam a ação protetiva do ordenamento jurídico.

Com relação ao contrato coletivo, é necessário reiterar que o direito do trabalho se caracteriza por uma marcante especialidade em relação ao direito civil, pois, como já mencionado, seu fundamento reside na tutela do contratante hipossuficiente na relação de trabalho. Para tanto, a negociação coletiva representa uma fonte heterônoma em relação ao contrato individual, em virtude da «relevância atribuída, no plano jurídico-formal, ao interesse coletivo dos trabalhadores»³³. Esta presunção, contudo, não põe em causa a natureza contratual da relação de trabalho, uma vez que a categoria de contrato, no direito civil moderno, não é incompatível com a intervenção heterônoma³⁴.

O ponto de chegada é o fato de que as normas legais e o contrato coletivo não podem ser derogados *in peius* por meio do contrato individual de trabalho. No que tange à relação entre fontes heterônomas e o contrato individual, portanto, o princípio da inderrogabilidade *in peius* afasta a hegemonia contratual do empregador e assegura o direito à negociação coletiva, contribuindo para a realização da proteção e emancipação dos trabalhadores (arts. 3º, § 2º, e 35 da Constituição italiana)³⁵.

O conflito entre lei e contrato individual de trabalho é de fácil solução à luz das categorias do direito civil. Em detalhe, o contrato é nulo quando contraria

31 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 355.

32 Sobre o assunto, G. CENTAMORE, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, em *Lavoro e diritto*, 2015, n. 3, pp. 491-514.

33 M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Pádua, 1972, p. 167.

34 No passado, a natureza contratual da relação de trabalho foi posta em dúvida com base no fato de que a disciplina externa molda seu conteúdo. Fora das categorias do direito civil, portanto, o direito do trabalho – e, portanto, o contrato de trabalho subordinado – seria regido por princípios próprios. Veja, entre outros, R. SCOGNAMIGLIO, *Rapporto di lavoro e contratto*, em *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, n. 3, p. 675 ss.

35 V. SPEZIALE, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, vol. 135, n. 3, p. 366.

norma imperativa legal, nos termos do art. 1418 do Código Civil italiano. Assim, também neste caso, a cláusula do contrato de trabalho que derroga *in peius* a disciplina legal está sujeita à nulidade parcial, sendo substituída automaticamente pela norma legal com a qual conflita (arts. 1339 e 1419 do Código Civil italiano). Em consequência, são sempre admissíveis cláusulas contratuais mais benéficas em relação ao tratamento previsto em lei.

Mais complexo, porém, é o fundamento da inderrogabilidade *in peius* que regula a relação entre contrato coletivo e contrato individual. Isso porque, apesar de o contrato coletivo exercer relevantes funções regulatórias, ele ainda conserva sua natureza privada, à semelhança dos pactos individuais. Em princípio, seria, portanto, necessário que a lei intervisse para estabelecer uma hierarquia entre os dois atos de natureza privada e contratual.

Em suma, o direito comum é inadequado para garantir a real eficácia do contrato coletivo, em virtude do qual seria desencadeada a substituição automática da cláusula individual não conforme. Ao longo do tempo, surgiram diversas teorias doutrinárias que visam estabelecer a prevalência do contrato coletivo sobre o contrato individual, partindo da crença de que o interesse coletivo, perseguido pela autonomia privada coletiva, prevalece sobre o interesse individual³⁶. No entanto, tais soluções interpretativas não foram capazes de motivar de forma convincente a natureza “real” da inderrogabilidade *in peius*, da qual decorre o mecanismo de substituição automática³⁷.

Ainda assim, desde a década de 1950, a jurisprudência tem se apoiado na art. 2.077, parágrafo 2º, do Código Civil, segundo o qual «as cláusulas divergentes dos contratos individuais, preexistentes ou posteriores ao contrato coletivo, são substituídas de pleno direito pelas cláusulas do contrato coletivo, salvo se estas contiverem condições especiais mais favoráveis aos trabalhadores»³⁸. Trata-se, no entanto, de uma disposição originada no contexto do contrato coletivo de direito corporativo, permeado por uma concepção pública, que colide com a natureza privada do contrato coletivo no direito comum da época pós-constitucional³⁹.

36 Estas teorias, desenvolvidas por F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, em *Studi in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Pádua, 1950, se reconectam à sistematização dos conceitos de autonomia privada coletiva e de interesse coletivo. Passarelli sustentava a teoria do mandato. Segundo outros autores, a relação de prevalência foi explicada pelo ato de filiação do trabalhador ao sindicato. Ver A. CESSARI, *Il 'favor' verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milão, 1966; A. CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, em *Riv. trim. dir. proc.*, 1966, p. 544. Contrariamente a esta tese, R. ROMEL, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, vol. 130, n. 2, p. 211.

37 Como aponta G. GIUGNI, *op. cit.*, pp. 143-144.

38 *Ex multis*, Corte de Cassação, 12 de maio de 1951, n. 1184; Corte de Cassação, 12 de outubro de 1993, n. 10089; Corte de Cassação, 25 de fevereiro de 1988, n. 2032.

39 Crítico, entre todos, F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, em *Saggi di diritto civile*, I, Nápoles, p. 217 e ss. A favor dessa solução interpretativa, M. GHIDINI,

As dúvidas suscitadas pela doutrina nesse sentido foram, em grande medida, dissipadas com a aprovação da Lei n. 533/1973, que alterou o art. 2.113, § 1º, do Código Civil, segundo o qual não são válidas renúncias ou transações «que tenham por objeto direitos do trabalhador decorrentes de disposições inderrogáveis da lei ou de contratos ou acordos coletivos»⁴⁰. É verdade que a disposição alterada não consagra expressamente a inderrogabilidade *in peius* do contrato coletivo, mas a pressupõe de forma bastante assertiva⁴¹. Pode-se afirmar, assim, que a norma consagra um princípio geral já incorporado ao ordenamento jurídico, «indispensável do ponto de vista da manutenção do sistema de direito do trabalho»⁴², em razão dos fins públicos perseguidos pela negociação coletiva.

Com base nesse princípio, portanto, qualquer pacto individual que regule uma relação de trabalho será afetado pela nulidade se implicar tratamento menos favorável do que aquele previsto no contrato coletivo ou na legislação. Também neste caso opera o mecanismo de nulidade parcial e de sub-rogação da cláusula contratual violada.

Da mesma forma, é sempre permitida a derrogação *in melius* à disciplina do contrato coletivo⁴³. A avaliação acerca do tratamento mais favorável é geralmente realizada pelos tribunais por meio da comparação entre os institutos contratuais específicos, por meio de uma análise mais minuciosa que a mera comparação de “cláusulas” (o chamado critério da cumulação), previsto no mesmo art. 2077 do Código Civil⁴⁴. Essa linha interpretativa tem, na prática, suplantado substancialmente a teoria do chamado “*conglobamento*”, que gerava avaliações imprecisas e excessiva discricionariedade interpretativa. Em termos práticos, os juízes antes procediam à comparação global dos tratamentos previstos no contrato individual e no contrato coletivo, aplicando a disciplina mais favorável segundo uma avaliação geral⁴⁵. Em todo o caso, tais soluções interpretativas terão de ceder diante dos contratos coletivos que preveem as chamadas cláusulas de indissociabilidade, em virtude das quais as disposições contratuais – relativas aos diferentes institutos – são correlacionadas, indissociáveis e não cumulativas com outros tratamentos previstos pela fonte individual.

I diritti indisponibili del lavoratore derivanti dai contratti collettivi e da altre fonti, em *Contratti collettivi e controversie collettive di lavoro (Studi in memoria di L. Barassi)*, Cedam, Pádua 1965, p. 224 ss.

40 A jurisprudência acolheu de imediato a inovação legislativa em apoio à regra da inderrogabilidade. Veja Corte de Cassação, decisão em 21 de novembro de 1977, n. 5084.

41 Crítico, entre outros, G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, F. Angeli, Milão, 1985.

42 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 363.

43 *Ex multis*, Corte de Cassação, 3 de março de 2016, n. 4231; Corte de Cassação, 18 de dezembro de 1998, n. 12716; Corte de Cassação, 4 de março de 1998, n. 2363.

44 *Ex multis*, Corte de Cassação, 13 de maio de 1995, n. 5244; Corte de Cassação, 22 de fevereiro de 1992, n. 2205; Corte de Cassação, 15 de fevereiro de 1988, n. 1607; Corte de Cassação, 1 de agosto de 1986, n. 4933; Corte de Cassação, 5 de março de 1982, n. 1354.

45 Corte de Cassação, 13 de maio de 1995, n. 5244; Corte de Cassação, 9 de setembro de 1999, n. 9545; Corte de Cassação, 19 de maio de 1987, n. 4593.

Outra questão relevante surge quando o contrato coletivo se encontra expirado. Neste caso, uma corrente jurisprudencial admite que os pactos individuais podem estipular tratamentos mais gravosos que os previstos no contrato coletivo vencido⁴⁶. Contudo, também se desenvolveu uma corrente contrária, que reconhece a ultratividade do contrato coletivo, ou seja, a conservação de seus efeitos até a celebração de novo contrato coletivo, especialmente para o tratamento remuneratório, nos termos do art. 36 da Constituição⁴⁷.

O direito contratual não oferece uma solução interpretativa, uma vez que o art. 2.074 do Código Civil dispõe sobre a ultratividade dos contratos coletivos de direito corporativo⁴⁸. Pode-se dizer que, na prática, a solução para o problema é geralmente oferecida pelos próprios contratos coletivos de direito comum, que frequentemente contêm cláusulas de ultratividade.

Peculiar, também neste caso, é a disciplina do trabalho público. De fato, diferentemente do que ocorre na esfera privada, o princípio da inderrogabilidade também opera *in melius*, com o objetivo de salvaguardar o interesse público. Em particular, não são permitidos tratamentos econômicos adicionais em relação àqueles fixados pelo contrato coletivo (art. 2.º, § 2º, do Decreto Legislativo n.º 165/2001), sob pena de nulidade parcial e substituição automática da cláusula violada (art. 2.º, § 3-*bis*).

3.1. O art. 2113 do Código Civil e a autonomia individual

A regra da inderrogabilidade pode revelar-se excessivamente rígida diante de hipóteses em que, uma vez adquirido determinado direito, surge controvérsia quanto à sua existência ou ao seu adimplemento exato. Em tese, de fato, o trabalhador não poderia decidir, em sede conciliatória, aceitar o adimplemento parcial de tais direitos, pois tal transação seria nula por violação da regra da inderrogabilidade. No entanto, embora, em termos abstratos, a inderrogabilidade devesse abranger tanto os direitos futuros quanto os já adquiridos (e ainda não satisfeitos), a finalidade protetiva desse princípio acabaria por restringir de forma desproporcional a autonomia do trabalhador de dispor de seus próprios direitos adquiridos. Sem contar o risco de sobrecarga do sistema judiciário, diante da multiplicação de inúmeros litígios judiciais como única via para a satisfação desses direitos.

Com o intuito de evitar tais consequências, o art. 2113 do Código Civil italiano disciplina a renúncia (negócio jurídico unilateral com efeito extintivo) e

46 Corte de Cassação, 2 de fevereiro de 2009, n. 2590; Corte de Cassação, 10 de outubro de 2007, n. 21234.

47 Corte de Cassação, 9 de maio de 2008, n. 11602; Corte de Cassação, 30 de maio de 2005, n. 11325; Corte de Cassação, 14 de abril de 2003, n. 5908.

48 Corte de Cassação, 25 de maio de 2012, n. 8288; Corte de Cassação, 7 de outubro de 2010, n. 20784. Ao contrário, a jurisprudência reconhece pacificamente a legitimidade de cláusula de retroatividade, contida em contrato coletivo, que prevê tratamento menos favorável ao trabalhador. Veja Corte de Cassação, 12 de março de 2004, n. 5141; Corte de Cassação, 18 de dezembro de 1998, n. 2623.

a transação (contrato nos termos dos arts. 1965 e seguintes do Código Civil italiano) que tenham por objeto direitos do trabalhador subordinado ou equiparado, decorrentes de normas imperativas de lei ou de contrato coletivo. Em regra, as renúncias e transações sobre direitos adquiridos não são válidas, em conformidade com o princípio da inderrogabilidade⁴⁹. Trata-se, todavia, de uma invalidade sanável por meio de impugnação relativamente “fácil”, dentro de um determinado prazo (parágrafos 2 e 3 do art. 2113 do Código Civil).

A disposição mais relevante para os fins desta análise, no entanto, encontra-se no parágrafo 4º, que prevê exceções à regra geral. Em especial, o regime de invalidade deixa de operar quando a renúncia ou transação é celebrada pelo trabalhador em local assistido, ou seja, na presença de sujeitos encarregados de assisti-lo na celebração do ato dispositivo⁵⁰. Esse mecanismo de *autonomia individual assistida* visa, assim, assegurar a formação de uma vontade “informada” por parte do contratante hipossuficiente, salvaguardando sua autonomia negocial referente ao patrimônio de direitos já adquiridos e ainda não satisfeitos⁵¹.

Trata-se de disciplina que, se observada com atenção, se insere em uma tendência evolutiva que valoriza a autonomia individual na gestão da relação de trabalho⁵². Há muitas disposições nesse sentido: a celebração de pactos acessórios, a devolução do TFR⁵³ à previdência complementar, os acordos sobre cláusulas flexíveis no trabalho em tempo parcial, os ajustes *in peius* sobre as funções exercidas, a centralidade assumida pelo pacto individual na disciplina do teletrabalho (e assim por diante).

A valorização da autonomia individual, todavia, não implica enfraquecimento da inderrogabilidade da lei e do contrato coletivo por meio do contrato individual. É sempre a lei que estabelece os espaços de atuação da autonomia individual, mesmo nas situações em que o contrato coletivo e o contrato individual são agora fungíveis⁵⁴. É consenso, aliás, que o enfraquecimento desse princípio

49 Recentemente, Corte de Cassação, 1 de março de 2022, n. 6664. Na doutrina, P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, vol. 30, n. 3, p. 441.

50 Sobre o tema I. ALVINO, *La disponibilità dei diritti e il ruolo delle Commissioni di certificazione in funzione conciliativa*, pp. 33-44; F. LAMBERTI, *Rinunzie e transazioni: differenze e requisiti, tra reciproche concessioni e quietanze a saldo*, pp. 431-448. Ambos em S. CIUCCIOVINO, I. ALVINO, M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI (org.), *Teoria e prassi della certificazione dei contratti, dell'autonomia negoziale assistita e della conciliazione delle controversie di lavoro*, Roma Tre Press, Roma, 2024.

51 A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, Giappichelli, Turim, 2024, p. 11; R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2007.

52 Sobre o assunto, R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, em L. CORAZZA, R. ROMEI (org.), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bolonha, 2014, p. 15 ss.

53 Sigla em italiano para *Trattamento di Fine Rapporto* (Tratamento de fim de relação), trata-se de uma indenização devida ao trabalhador no momento da rescisão contratual.

54 Sobre a crescente fungibilidade entre as duas formas de autonomia (individual e coletiva), C. ZOLI, *Le recenti riforme del diritto del lavoro fra continuità e discontinuità*, em L. MARIUCCI (org.), *Dopo*

no tocante à relação entre fontes heterônomas e o contrato individual seria “inadmissível”⁵⁵, já que os pactos individuais são inevitavelmente marcados pela fragilidade contratual característica da posição do trabalhador. Pode-se, portanto, concluir pacificamente que a regra da inderrogabilidade, ainda que sujeita às dinâmicas da relação entre lei/contrato coletivo, continua a ser um princípio estruturante sólido na relação entre contrato coletivo/contrato individual⁵⁶.

4. A relação entre contratos coletivos de mesmo e de diferente nível

É evidente que a regra de inderrogabilidade prevista no art. 2077 do Código Civil italiano não se aplica à relação entre contratos coletivos, sejam eles de mesmo ou de diferente nível, uma vez que a norma civilista se refere ao conflito entre o ato coletivo e o contrato individual. Em outras palavras, o direito contratual privado não é apto a resolver o conflito interno a essa fonte regulatória peculiar, razão pela qual os critérios ordenadores foram elaborados pelos intérpretes, pela autorregulação coletiva, mas também pela legislação ordinária.

A primeira questão diz respeito à sucessão temporal entre contratos coletivos do mesmo nível⁵⁷. Nesse caso, é pacificamente admitido que um contrato coletivo posterior possa modificar *in peius* o contrato coletivo anterior do mesmo nível, justamente porque o art. 2077 do Código Civil não se aplica às relações entre contratos coletivos⁵⁸. O contrato coletivo posterior, entre outras coisas, também absorve os tratamentos *in melius* estabelecidos pelo contrato individual, salvo se houver pactos individuais em sentido contrário ou se forem relevantes qualidades pessoais do trabalhador⁵⁹. A derogabilidade em sentido pejorativo não se aplica apenas aos chamados direitos adquiridos, isto é, àqueles direitos que já se incorporaram ao patrimônio jurídico do trabalhador, independentemente do nível do instrumento coletivo posterior⁶⁰.

la flessibilità, cosa?, Il Mulino, Bolonha, 2006, p. 405.

55 R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit., p. 723.

56 G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, n. 1, p. 78.

57 Ver abaixo nesta obra S. EMILIANI, *O contrato coletivo na dimensão temporal*.

58 Corte de Cassação, 5 de abril de 2022, n. 11072; Corte de Cassação, 26 de novembro de 2021, n. 36923; Corte de Cassação, 19 de junho de 2014, n. 13960; Corte de Cassação, 10 de outubro de 2007, n. 21234; Corte de Cassação, 14 de junho de 2007, n. 13879; Corte de Cassação, 26 de junho de 2006, n. 11939; Corte de Cassação, 5 de novembro de 2003, n. 16635; Corte de Cassação, 28 de novembro de 1992, n. 12751; Corte de Cassação, 5 de novembro de 1990, n. 10581; Corte de Cassação, 12 de julho de 1986, n. 4517.

59 Corte de Cassação, 13 de maio de 1995, n. 5244; Corte de Cassação, 22 de março de 1986, n. 2042; Corte de Cassação, 15 de janeiro de 1986, n. 188.

60 Corte de Cassação, 15 de setembro de 2014, n. 19396; Corte de Cassação, 18 de setembro de 2007, n. 19351; Corte de Cassação, 7 de fevereiro de 2004, n. 2362.

A possibilidade de introdução de cláusulas *in peius* indica que as cláusulas dos contratos coletivos não são “incorporados” automaticamente ao contrato individual. Caso contrário, seria necessário impedir que contratos coletivos posteriores modificassem *in peius* cláusulas já integradas aos contratos individuais. Em outras palavras, trata-se de mais uma confirmação da natureza heterônoma do contrato coletivo em relação ao contrato individual, atuando “externamente” a este (à semelhança da norma legal) e substituindo-o automaticamente em caso de conflito⁶¹.

Do ponto de vista fático, impedir derrogações em sentido pejorativo significaria obrigar a negociação coletiva «a operar sempre ‘por cima’»⁶², inibindo sua capacidade de negociar escolhas realisticamente praticáveis de tempos em tempos.

Mais complexa, porém, é a relação entre contratos coletivos de níveis diferentes, pois condicionada à eficácia material do contrato coletivo. Tal complexidade aumenta diante da progressiva descentralização da negociação coletiva, que provoca a convivência ou o conflito entre diferentes disciplinas contratuais⁶³.

Do ponto de vista sindical, desde a década de 1960 a autonomia coletiva tenta regular e coordenar os diferentes níveis contratuais. Ainda assim, trata-se de acordos privados e, como tal, sujeitos às flutuações nos equilíbrios de poder entre os agentes negociais⁶⁴. Mais recentemente, como desdobramentos das disputas sindicais mencionadas anteriormente, o Texto Único sobre Representação Sindical (2014) tentou reafirmar a prevalência hierárquica do contrato coletivo nacional de categoria. No entanto, essa prevalência, na prática, depende da força contratual medida em termos de representatividade sindical: o contrato coletivo nacional prevalece enquanto outras entidades sindicais – alheias às grandes confederações – não obtêm adesão suficiente dos trabalhadores nos níveis descentralizados a ponto de forçar a abertura de negociação pela parte patronal.

Por sua vez, o ordenamento estatal assistiu a múltiplas teses jurisprudenciais para tentar resolver o conflito entre contratos coletivos de diferentes níveis. A jurisprudência mais antiga aplicou o art. 2077 do Código Civil, reconhecendo a inderrogabilidade *in peius* dos contratos coletivos nacionais frente aos contratos descentralizados, apesar de o dispositivo legal se referir apenas ao conflito entre contrato coletivo e contrato individual⁶⁵.

61 Corte de Cassação, 10 de outubro de 2007, n. 21234; Corte de Cassação, decisão em 24 de agosto de 2004, n. 16691. Na doutrina, C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, em M. PERSIANI (org.), *Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, Pádua, 2010, p. 502.

62 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 208.

63 Sobre o tema da descentralização contratual, entre outros, A. PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, em *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, vol. 147, n. 3, pp. 411-453.

64 Sobre os eventos históricos alternados que influenciaram as estruturas e os níveis de negociação, G. SANTORO PASSARELLI, *Il contratto aziendale in deroga*, em *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 254/2015*, p. 2 ss.

65 Corte de Cassação, 31 de março de 1967, n. 721.

Outras decisões, entretanto, destacaram a necessidade de adotar uma interpretação sistemática de todo o arcabouço contratual, a partir da qual se extraem os limites às normas descentralizadas derogatórias⁶⁶. Uma outra corrente reconheceu a supremacia do nível nacional com base na suposta inferioridade hierárquica das entidades sindicais locais, mesmo sem respaldo claro nos estatutos da associação⁶⁷. Também não faltaram decisões em sentido oposto, admitindo a possibilidade de derrogação *in peius* dos contratos descentralizados, por refletirem a vontade concreta das partes de atender a interesses locais específicos⁶⁸.

Foi a partir da década de 1980, contudo, que se consolidou o entendimento majoritário da jurisprudência em favor do critério da sucessão temporal, segundo o qual prevalece o contrato coletivo mais recente, independentemente de seu conteúdo ser mais ou menos favorável que o anterior. Desta forma, abandonou-se a ideia de uma hierarquia rígida entre contratos coletivos de diferentes níveis, em consonância com a doutrina majoritária⁶⁹: segue-se, portanto, que o contrato descentralizado pode derogar *in peius* ao nacional, não encontrando aplicação, nesse caso, o art. 2077 do Código Civil italiano⁷⁰.

Em conformidade com esse entendimento, decisões mais recentes têm legitimado as derrogações pejorativas na sucessão de contratos coletivos, ainda que de níveis distintos, desde que a nova disciplina contratual não infrinja normas legais inderrogáveis nem afete direitos adquiridos⁷¹.

Em todo caso, em ocorrendo violação de algum direito com base em qualquer dos critérios mencionados, a cláusula conflitante não é considerada nula, mas pode ensejar responsabilidade contratual e indenização, por se tratar de um vínculo entre sujeitos coletivos no âmbito do direito privado⁷².

Nesse quadro reconstrutivo, volta à cena o art. 8 da Lei n.º 148/2011, verdadeiro termômetro da necessidade de se estabelecer uma relação mais dinâmica

66 Corte de Cassação, 18 de maio de 2010, n. 12098; Corte de Cassação, 12 de julho de 1986, n. 4517; Corte de Cassação, 5 de março de 1986, n. 1445.

67 Corte de Cassação, 17 de setembro de 2003, n. 17377. Corte de Cassação, 12 de fevereiro de 2000, n. 1576.

68 Corte de Cassação, 18 de maio de 2010, n. 12098; Corte de Cassação, 19 de abril de 2006, n. 9052.

69 Entre outros, P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, em *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1988, n. 3, p. 449 ss.; V. LECCESE, *Gli assetti contrattuali delineati dal Protocollo del luglio 1993 e i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, em *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, n. 4, p. 265 ss.

70 Corte de Cassação, 31 de janeiro de 2012, n. 1415; Corte de Cassação, 20 de setembro de 2007, n. 19467; Corte de Cassação, 19 de junho de 2001, n. 8296; Corte de Cassação, 2 de abril de 2001 n. 4839; Corte de Cassação, 4 de março de 1998, n. 2363, Corte de Cassação, 3 de fevereiro de 1996, n. 931; Corte de Cassação, 4 de outubro de 1985, n. 4819; Corte de Cassação, 8 de maio de 1984 n. 2808; Corte de Cassação, 16 de abril de 1980 n. 2489.

71 Corte de Cassação, 26 de janeiro de 2009, n. 1832; Corte de Cassação, 19 de setembro de 2007, n. 19351.

72 Corte de Cassação, 18 de junho de 2003, n. 9784.

entre as fontes do direito do trabalho. E não apenas entre lei e contrato coletivo, mas também entre contratos coletivos de diferentes níveis.

Com efeito, o poder derogatório conferido aos contratos de proximidade posiciona-se “a meio caminho”⁷³ entre o modelo intersindical centralizador que busca controlar a negociação descentralizada, e a conclusão jurisprudencial que desautoriza qualquer relação hierárquica entre os níveis de negociação. A norma, na verdade, representa uma tentativa de impor critérios heterônomos à intervenção derogatória da negociação descentralizada, sanando a fragilidade jurídica e fática da autorregulação coletiva.

Permanece o risco de que o poder derogatório agora concedido pela fonte legal possa transformar os acordos descentralizados em instrumentos de concorrência (descendente) entre empresas em termos de custos laborais, abandonando assim a função anticoncorrencial típica do contrato coletivo⁷⁴.

Com impacto igualmente incisivo, o art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015 determinou quais contratos coletivos são destinatários das normas de remissão – muitas das quais de natureza derogatória – contidas no ato legislativo. Em particular, a norma abre caminho para a derrogação de disposições legais, inclusive *in peius*, por «contratos coletivos nacionais, territoriais ou empresariais celebrados por entidades sindicais comparativamente mais representativas em nível nacional», bem como por contratos coletivos empresariais firmados pelos seus RSAs ou RSUs. Portanto, a norma equipara os diferentes níveis da negociação coletiva para fins de derrogação legal⁷⁵, reconhecendo clara autonomia e capacidade alternativa ao nível descentralizado em relação ao nível nacional, mesmo diante das disposições do Texto Único sobre Representação Sindical⁷⁶.

A última referência é à relação peculiar entre os contratos coletivos de diferentes níveis no setor público, dentro do qual a lei estabelece explicitamente a superioridade hierárquica do contrato coletivo nacional frente aos contratos descentralizados (de cada administração)⁷⁷. De fato, compete a ele a tarefa de regular a estrutura contratual e, portanto, as relações entre os diferentes níveis de negociação. O Decreto Legislativo n.º 165/2001 prevê ainda que as administrações públicas não podem celebrar contratos descentralizados que contrariem os limites impostos pelos contratos coletivos nacionais, inclusive quanto a matérias

73 R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit., p. 731.

74 S. SCARPONI, *Il rapporto fra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, em *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2015, n. 1, p. 119. Sulla funzione anticoncorrenziale dei contratti collettivi, L. NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Pádua, 1997, p. 143.

75 P. PASSALACQUA, *L'equidistribuzione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, em *Diritti Lavori Mercati*, 2016, n. 2, p. 275 ss.

76 F. DI NOIA, *op. cit.*, pp. 572-573.

77 Sobre o assunto, M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, Cedam, Pádua, 2005, p. 131 e ss.; L. FIORILLO, *Le fonti del lavoro pubblico nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, em *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2004, n. 3-4, p. 569 ss.

que não foram delegadas. Nesses casos, as cláusulas divergentes dos contratos descentralizados são nulas de pleno direito e substituídas automaticamente pelas disposições legais violadas, *ex* arts. 1339 e 1419, § 2, do Código Civil italiano (art. 40, parágrafo 3-*quinqüies*). Além disso, para salvaguardar a funcionalidade da ação administrativa, a administração pública dispõe de um poder singular de intervenção unilateral em caso de paralisação das negociações. De fato, pode disciplinar provisoriamente as matérias objeto do acordo fracassado até que se firme o contrato coletivo integrativo (art. 40, parágrafo 3-*ter*).

O contrato coletivo de direito comum e as regras do sistema de negociação coletiva no Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014

*Lucio Imberti**

SUMARIO: 1. As consequências da não implementação da segunda parte do artigo 39 da Constituição: o contrato coletivo de direito comum, o princípio do mútuo reconhecimento e o pluralismo contratual. – 2. A ruptura da unidade sindical e os “acordos separados”. – 3. A tentativa de ordenar o sistema contratual: o acordo Confindustria, CGIL, CISL e UIL de 28 de junho de 2011 e o Protocolo Confindustria, CGIL, CISL e UIL de 31 de maio de 2013. – 4. O Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014: a afirmação da autonomia coletiva. – 5. As regras aplicáveis à negociação coletiva nacional e os respectivos sujeitos negociais. – 6. As regras relativas à negociação coletiva empresarial e os respectivos sujeitos negociais. – 7. O surgimento de novos sujeitos sindicais e patronais e a questão do *dumping* contratual.

1. As consequências da não implementação da segunda parte do artigo 39 da Constituição: o contrato coletivo de direito comum, o princípio do mútuo reconhecimento e o pluralismo contratual

Já foi observado nos capítulos anteriores que as disposições dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 39 da Constituição nunca foram implementadas pelo legislador ordinário por uma série de razões históricas e políticas¹.

Em razão da não implementação dessas disposições constitucionais – em particular, do § 4º, que teria conferido eficácia *erga omnes* aos contratos coletivos – decorreram uma série de consequências jurídicas relacionadas à limitação da eficácia subjetiva dos contratos coletivos².

* Tradução de Felipe Fernandes Pinheiro

1 Ver acima G. LUDOVICO, *Do sistema corporativo à liberdade sindical do artigo 39 da Constituição*.

2 Ver acima F. SCARPELLI, *A eficácia subjetiva do contrato coletivo*.

No entanto, esses potenciais incertezas quanto à eficácia da negociação coletiva revelaram-se, durante muito tempo, essencialmente teóricas, ao menos enquanto as relações sindicais “de fato” se basearam em uma unidade de ação substancial entre as principais organizações sindicais confederais (CGIL, CISL e UIL), as quais foram levadas a assinar de forma consensual – com algumas exceções pontuais – os principais acordos interconfederativos e contratos coletivos nacionais de trabalho.

Não obstante, a abstenção do Parlamento em aprovar uma legislação que conferisse eficácia geral aos contratos coletivos, conforme previsto no art. 39, § 4º, da Constituição, teve como consequência que a atividade contratual realizada pelos diferentes sindicatos deva ser enquadrada no âmbito da disciplina geral sobre contratos do livro IV do Código Civil (arts. 1321 e seguintes) e na autonomia das partes contratantes, ainda que dentro dos limites impostos pela lei (art. 1322 do Código Civil).

Essa autonomia contratual coletiva se expressa, portanto, sob diversos aspectos. Em primeiro lugar, implica, para as organizações sindicais dos trabalhadores e dos empregadores, o mútuo reconhecimento da contraparte contratual com a qual deverá negociar e, eventualmente, chegar a um acordo³ (consideração análoga diz respeito ao nível empresarial, embora, nesse caso, a parte empregadora não seja um sujeito coletivo, mas um único empregador).

Daí decorre, evidentemente, que o contrato coletivo de direito comum, por constituir expressão de um ato de autonomia entre particulares, tem eficácia apenas entre as partes contratantes, não estendendo seus efeitos a terceiros (art. 1372 do Código Civil).

O princípio do mútuo reconhecimento, inerente à negociação coletiva de direito comum, pode, no entanto, ser modulado ou regulado pelas próprias partes contratantes, no âmbito de acordos que, mais uma vez – convém reiterar de forma clara e explícita –, vinculam apenas a elas próprias, em conformidade com a disciplina civil acima mencionada.

Como veremos melhor nos §§ 3º e 4º, isso ocorreu a nível interconfederativo com o acordo celebrado entre Confindustria, CGIL, CISL e UIL de 28 de junho de 2011 e com o Protocolo firmado entre as mesmas partes de 31 de maio de 2013⁴ (cujas disposições foram posteriormente incorporadas, com alguns acréscimos, ao Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014).

3 Sobre a centralidade do princípio do reconhecimento mútuo na constituição material das relações industriais, U. ROMAGNOLI, *Sindacato e Costituzione: un incontro ravvicinato, ma non troppo*, in *Lav. dir.*, 2017, p. 177.

4 Segundo V. PINTO, *Gli accordi interconfederali del 2013 e i persistenti problemi teorici (e pratici) della definizione autonoma della “categoria contrattuale”*, em M. BARBERA, A. PERULLI (org.), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Pádua, 2014, p. 367, é oportuno observar que os acordos em questão não limitam de forma alguma a liberdade e a atividade negocial dos sindicatos não aderentes às confederações signatárias. Na prática, isto significa que os acordos interconfederativos não impedem nenhuma organização sindical com força

Corolário juridicamente irrefutável dessas observações acerca da autonomia coletiva é a legitimação conferida a cada sindicato para celebrar contratos coletivos, com a evidente e possível consequência de que o pluralismo sindical seja seguido pelo pluralismo contratual⁵.

Tal possibilidade, embora certamente legítima do ponto de vista jurídico, foi, por muito tempo, pouco concretizada na prática das relações coletivas, ao menos até que as organizações sindicais “tradicionais” e, sobretudo, patronais, tivessem a capacidade de agregar consenso e influenciar as escolhas contratuais não só dos filiados, mas também dos não filiados às respectivas organizações, determinando, assim, uma ampla e quase geral aplicação do contrato coletivo nacional de referência em cada categoria.

Dessa forma e por um período significativo, o contrato coletivo desempenhou – na prática e mesmo na ausência de uma regulamentação legal – sua função típica de fixar as condições econômico-normativas mínimas para os trabalhadores e de regular de forma tendencialmente uniforme o custo do trabalho para as diferentes empresas que atuam no mesmo setor.

2. A ruptura da unidade sindical e os “acordos separados”

A ruptura da mencionada plurianual e consolidada “unidade de ação” das grandes confederações do sistema sindical italiano manifesta-se em três ocasiões principais em 2009 e torna-se ainda mais evidente diante do acordo empresarial da Fiat para a fábrica de Pomigliano d’Arco, em 2010.

De fato, surgia a divergência de posições entre CGIL, CISL e UIL (ou suas respectivas categorias), o que levou as diferentes organizações a identificarem, discricionariamente, interesses coletivos resultantes de diferentes opções de política sindical, todas elas plenamente legítimas à luz do princípio da liberdade sindical previsto no art. 39, § 1º, da Constituição.

Essas opções encontraram, então, um desfecho prático na opção que cada uma dessas organizações faz – após longas e exaustivas negociações conduzidas com base em “plataformas” não unificadas *desde o início* – de subscrever (ou não subscrever) o acordo interconfederativo ou o contrato coletivo que a contraparte patronal se dispunha a assinar. Falou-se, portanto, nessas ocasiões,

suficiente de pactuar com a contraparte um contrato coletivo nacional diferente, na medida em que se refere a uma “categoria contratual” diferente.

5 R. DE LUCA TAMAJO, *Le criticità della rappresentatività «misurata»: quale perimetro?*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, p. 377, segundo o qual o corolário do pluralismo sindical foi um pluralismo contratual-coletivo exacerbado, que se desenvolveu, no contexto privatista construído pela doutrina e pela jurisprudência, com fenômenos de fragmentação no âmbito de uma mesma categoria mercadológica.

de “acordos coletivos separados”⁶, expressão que se popularizou justamente com o objetivo de descrever os contratos coletivos decorrentes de fenômenos de ruptura da histórica unidade sindical⁷.

A este respeito, convém precisar que, do ponto de vista jurídico, também os acordos “separados” são plenamente legítimos e encontram seu pressuposto e fundamento não apenas – e não tanto – nas disposições do Código Civil relativas a contratos e obrigações, que garantem, a nível formal, a validade e a eficácia do encontro de vontades entre os sujeitos que se reconhecem reciprocamente como partes negociais, mas sobretudo no já mencionado princípio da liberdade de ação e organização sindical, consagrado no §1º do art. 39 da Constituição⁸, que atribui às organizações sindicais a escolha de firmar ou não um contrato coletivo.

Especificamente em 22 de janeiro de 2009, foi assinado entre o Governo e algumas partes sociais o “Acordo-Quadro de Reforma das Estruturas Contratuais”, no qual estabeleceram, em síntese, os seguintes elementos principais da negociação coletiva:

- ponto 1: duplo nível de negociação (negociação coletiva nacional por categoria e negociação descentralizada de segundo nível empresarial, conforme definido por acordos específicos adicionais);
- ponto 2: negociação coletiva nacional com duração de três anos, com a função de assegurar tratamentos econômicos e normativos comuns a todos os trabalhadores da categoria em todo o território nacional;
- ponto 9: segundo nível de negociação, conforme definido por acordos específicos, igualmente com vigência de três anos;
- ponto 16: possibilidade de derrogação a nível descentralizado empresarial do contrato coletivo nacional de categoria (o chamado “*chiamata fuori*” do contrato nacional): «para possibilitar o alcance de acordos específicos para regular, diretamente no território ou na empresa, situações de crise ou para favorecer o desenvolvimento econômico e ocupacional, os acordos específicos poderão definir procedimentos, modalidades e condições adequados para modificar, no todo ou em parte, mesmo que de forma experimental ou temporária, institutos econômicos ou normativos individuais dos contratos coletivos nacionais de trabalho da categoria»).

O ponto 16 do Acordo-Quadro suscitou a discordância explícita da CGIL, principal confederação sindical italiana, que, por esta razão, não subscreveu o acordo, firmado, em vez disso, pelo Governo, pela Confindustria, pela CISL e pela UIL, bem como por outras numerosas siglas sindicais e patronais menores.

6 Sobre este ponto, para todos, ver A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 29 ss.

7 A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 124/2011, p. 6.

8 Assim M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, em *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 346-347.

A este respeito, a doutrina imediatamente salientou que «o problema continua a ser o da eficácia de tal contrato em relação aos trabalhadores não filiados às organizações sindicais signatárias. Este problema parece ser agravado pelo fato de o Acordo-Quadro ser um acordo “separado”, não aderido ou assinado pela confederação maioritária, a CGIL, que, entre outras coisas, não parece ter demonstrado interesse na questão da derrogação do contrato coletivo nacional de categoria [ponto 16 do Acordo-Quadro]»⁹.

Além disso, o subsequente “Acordo Interconfederativo de 15 de abril de 2009 para a implementação do Acordo-Quadro sobre a reforma das estruturas negociais de 22 de janeiro de 2009” é assinado pela Confindustria, CISL e UIL, mas não pela CGIL. Este acordo especificou os perfis de aplicação do Acordo-Quadro de 22 de janeiro de 2009 e, em particular, regulou a disciplina dos «Acordos para a gestão de situações de crise e para o desenvolvimento econômico e ocupacional do território»¹⁰.

Os reflexos dessa “cisão” sindical a nível interconfederativo não tardaram a repercutir em cada categoria, o que ocorreu, em particular, no setor metalúrgico, onde, em 15 de outubro de 2009, foi assinado um novo acordo coletivo nacional de trabalho pela Federmeccanica, associação de empresários metalúrgicos filiados à Confindustria, e pela FIM e UILM, respectivamente as categorias de metalúrgicos filiados à CISL e à UIL. A FIOM, categoria dos metalúrgicos filiados à CGIL, não assinou esse acordo coletivo e reivindicou a aplicação do acordo coletivo “unificado” (assim denominado por ter sido assinado também pela FIOM) firmado em 2008 e ainda em vigor. Isto ocasionou um litígio entre a FIOM e empresas individuais do setor metalúrgico, que escalou até os tribunais do trabalho¹¹.

9 Assim F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, em WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 86/2009, p. 16-17.

10 Cláusula 5: «A fim de gerir diretamente no território situações de crise empresarial ou para promover o desenvolvimento econômico e o emprego na área, os contratos coletivos nacionais de trabalho da categoria podem permitir que, a nível territorial, entre as associações industriais territoriais e as estruturas territoriais das organizações sindicais signatárias do contrato, sejam alcançados acordos destinados a alterar, no todo ou em parte, mesmo ainda que a título experimental e temporário, institutos econômicos ou normativos individuais regulados pelo contrato coletivo de trabalho nacional da categoria. A capacidade de alteração pode ser exercida com base em parâmetros objetivos identificados no contrato nacional, tais como a evolução do mercado de trabalho, os níveis de competências e profissionalismo disponíveis, a taxa de produtividade, a taxa de abertura e cessação de iniciativas produtivas, a necessidade de determinar condições de atratividade para novos investimentos. Em qualquer caso, para serem eficazes, os acordos assim alcançados devem ser previamente aprovados pelas partes signatárias dos contratos coletivos nacionais de trabalho da categoria. Ficam salvaguardadas as diferentes soluções já definidas nesta matéria pelos contratos coletivos nacionais de trabalho da categoria».

11 Cf. os decretos do Tribunal de Turim, de 18 de abril de 2011; Tribunal de Modena, de 22 de abril de 2011; Tribunal de Turim, de 26 de abril de 2011; Tribunal de Turim, 2 de maio de 2011, publicados em *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 607 ss.; ver também as contribuições doutrinárias,

No mesmo setor metalúrgico, registrou-se também o chamado “caso Fiat” de Pomigliano d’Arco: em 15 de junho de 2010, foi celebrado um acordo empresarial separado (assinado apenas pela empregadora, pela FIM-CISL, UILM-UIL e outras organizações sindicais menores do setor metalúrgico, mas igualmente rejeitado pela FIOM-CGIL), que introduz derrogações ao contrato coletivo nacional de categoria, suscitando um intenso debate tanto no plano sindical como jurídico. Esse modelo contratual foi então replicado em outras unidades empresariais do grupo Fiat, provocando oposição da FIOM. O conflito entre a FIOM e as empresas do grupo Fiat não foi solucionado pela via sindical e acabou chegando aos tribunais repetidas vezes, ocasionando muitas decisões divergentes entre si. Também em relação a esse cenário de incerteza jurídica, o diretor executivo do grupo Fiat, Sergio Marchionne, no final de 2010, manifestou a intenção de retirar a empresa da Confindustria para instituir um sistema contratual estritamente empresarial que não envolvesse mais a aplicação do contrato coletivo nacional do setor metalúrgico (decisão que foi formalizada e concretizada em 2011)¹².

Paralelamente ao fenômeno de ruptura da unidade sindical, passou-se a registrar a celebração de uma pluralidade de contratos coletivos nacionais de categoria em alguns setores relevantes, nos quais ao chamado “*contrato líder*” – subscrito pelas organizações sindicais e patronais comparativamente mais representativas – se juntaram outros contratos de menor nível no aspecto econômico e normativo assinados por organizações sindicais e patronais de menor representatividade.

Como será analisado de maneira mais aprofundada no § 7º, o efeito prático desse fenômeno é a possibilidade de algumas empresas realizarem uma espécie de “*shopping* contratual”, de modo a gerar *dumping* social em detrimento dos trabalhadores e concorrência desleal em prejuízo das empresas que aplicam o contrato líder. É importante ressaltar que tais acordos, embora em alguns casos se possa questionar seu genuíno e efetivo interesse coletivo, são legitimamente assinados pelas partes contratantes.

Diante desse quadro complexo das relações sindicais e do sistema contratual “de fato”, a partir de junho de 2011, a Confindustria, CGIL, CISL e UIL passam a avaliar conjuntamente a conveniência de superar as divergências e definir, em comum acordo, novas regras compartilhadas¹³, com o objetivo de tentar

textos contratuais, decisões jurisprudenciais e a revista de imprensa no *Boletim especial Adapt* n.º 32 de 2011, P. TOMASSETTI e R. SCOLASTICI (org.), *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, disponível em https://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/boll_spec_2011_32.pdf.

12 Sobre este assunto, ver analiticamente, F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, em *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT* – 124/2011.

13 Cf. S. LIEBMAN, *Sistema sindacale “di fatto”, efficacia del contratto collettivo (aziendale), principio di effettività*, em *Arg. dir. lav.*, 2011, I, p. 1281, segundo o qual se passa «de um conflito aparentemente

limitar os conflitos, conferir maior segurança jurídica aos atores do mercado de trabalho, evitar a fuga dos contratos coletivos nacionais de trabalho líderes (, na esteira do “caso Fiat”, a celebração de contratos coletivos meramente empresariais) e estabelecer espaços flexíveis definidos e mensuráveis para a negociação coletiva de nível empresarial.

3. A tentativa de ordenar o sistema contratual: o acordo Confindustria, CGIL, CISL e UIL de 28 de junho de 2011 e o Protocolo Confindustria, CGIL, CISL e UIL de 31 de maio de 2013

O primeiro passo em direção a uma renovada unidade sindical foi dado com o Acordo Interconfederativo de 28 de junho de 2011¹⁴, cujas premissas afirmaram explicitamente que «é essencial um sistema de relações sindicais e contratuais regulamentado e, portanto, capaz de garantir segurança não apenas em relação aos sujeitos, aos níveis, aos prazos e aos conteúdos da negociação coletiva, mas também quanto à confiabilidade e respeito às regras estabelecidas», antecipando, assim, a intenção de finalmente criar uma estrutura contratual madura, responsável e governada¹⁵.

Este acordo entre as três principais organizações sindicais dos trabalhadores (CGIL, CISL e UIL) e a mais importante associação representativa das empresas manufatureiras (Confindustria), embora reafirme o papel fundamental do contrato coletivo nacional de trabalho, identifica o objetivo comum de favorecer o desenvolvimento e a difusão da negociação coletiva empresarial e a necessidade de promover sua efetividade e garantir maior segurança às decisões tomadas de comum acordo entre as empresas e os representantes sindicais dos trabalhadores, também por meio do reconhecimento da eficácia desses contratos empresariais para todo o pessoal em serviço e para todas as associações

insanável para uma *possível* recomposição: o verão “de paixão” do ... sistema de relações industriais».

- 14 Observa M. RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, em *Arg. dir. lav.*, 2012, I, p. 43: «o primeiro dado que impressiona o observador é que, com uma “negociação relâmpago” e de forma quase inesperada em relação ao passado recente, Confindustria, CGIL, CISL e UIL assinaram um acordo interconfederativo sobre as regras da representatividade sindical e da negociação coletiva... Independentemente do alcance efetivo do acordo interconfederativo, o aspecto mais relevante é representado pela recuperação da unidade sindical».
- 15 Assim F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, em *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 125/2011, p. 10 observa como a Confindustria e a CGIL tinham todo o interesse em desativar uma espiral que estava prestes a desestabilizar sua coesão interna, estando a primeira exposta à secessão da Fiat – equivalente a um setor estratégico como o automotivo – e a segunda à radicalização da FIOM.

sindicais pertencentes à CGIL, CISL e UIL, desde que aprovados pela maioria dos representantes sindicais (cláusulas 4 e 5, *ver* mais especificamente o § 6º).

No mesmo acordo, a cláusula 7 estabeleceu, ademais, que os contratos coletivos empresariais podem acionar instrumentos de articulação contratual destinados a assegurar a capacidade de adequação às necessidades dos contextos produtivos específicos. Os contratos coletivos empresariais podem, portanto, definir, ainda que de forma experimental e temporária, entendimentos modificativos específicos – mais simplesmente acordos de derrogação *in peius* mediante as chamadas “cláusulas de saída” – das regulamentações contidas nos contratos coletivos nacionais de categoria, dentro dos limites e com os procedimentos previstos pelos próprios contratos coletivos nacionais de trabalho.

Admite-se, portanto, a possibilidade de derrogação do contrato nacional pelo contrato empresarial, ainda que no âmbito de um sistema regulado pelo contrato nacional¹⁶, definindo, ao mesmo tempo, as condições de eficácia dos acordos de derrogação em relação aos sindicatos signatários e aos trabalhadores¹⁷.

Com o subsequente Protocolo de Entendimentos de 31 de maio de 2013¹⁸, «as partes pretendem aplicar o acordo de 28 de junho de 2011 em matéria de representação e representatividade para a celebração dos Contratos Coletivos Nacionais de Trabalho, estabelecendo os princípios que inspiram a regulamentação de execução». Em essência, este novo acordo tem como objetivo disciplinar as estruturas da negociação coletiva nacional, os sujeitos legitimados a participar das negociações, bem como as condições de eficácia dos acordos alcançados, não necessariamente de forma “unificada” (*ver* mais especificamente o § 5º *abaixo*).

Com estes dois acordos interconfederativos, Confindustria, CGIL, CISL e UIL pretendem, assim, redefinir as regras da negociação coletiva nacional e empresarial, oferecendo aos atores do mercado de trabalho e, em particular, às empresas, um sistema contratual capaz de garantir um elevado nível de segurança e estabilidade jurídica e, ao mesmo tempo, um baixo índice litigiosidade.

As partes signatárias dos dois acordos percebem, no entanto, a necessidade de delimitar, de forma orgânica, o quadro das relações sindicais e contratuais e, por conseguinte, em poucos meses, prepararam e assinaram o chamado

16 *Ver* neste livro M. GIOVANNONE, *A eficácia objetiva do contrato coletivo: a não derogabilidade in peius e a derogabilidade in melius*, § 4.

17 Segundo F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenza del legislatore*, em WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 127/2011, p. 3, «a afirmação da “eficácia geral” do contrato empresarial, celebrado nos termos dos pontos 4, 5 e 7, insere-se ... na lógica autônoma das relações intersindicais também pela óbvia consideração de que um acordo sindical, por mais importante que seja, não pode dispor sobre efeitos jurídicos de acordo com o ordenamento estatal».

18 Nesse sentido, *ver* F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'articolo 19, lettera b, St.)*, em *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 598 ss.

“Texto Único sobre a Representação”¹⁹, no qual consolidaram as disposições de três acordos anteriores, a saber: o Acordo Interconfederativo de 28 de junho de 2011, o Protocolo de Entendimentos de 31 de maio de 2013 e o Acordo Interconfederativo de 20 de dezembro de 1993 sobre a constituição de representações sindicais unitárias.

4. O Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014: a afirmação da autonomia coletiva

Em 10 de janeiro de 2014, a Confindustria, CGIL, CISL e UIL assinaram o “Texto Único sobre a Representação”, pelo qual pretendem afirmar a centralidade da autonomia coletiva na definição das regras da negociação nacional e empresarial e seus respectivos efeitos, bem como disciplinar as formas de representação na empresa e os instrumentos de decisão e composição de eventuais conflitos entre as partes negociais²⁰.

O Texto Único foi descrito de modo particularmente eficaz como o primeiro esforço histórico e orgânico das grandes confederações de desenvolver um aparato de dispositivos regulamentares destinados a transformar as relações intersindicais, antes conflituosas e destrutivas, em racionalmente competitivas, se não cooperativas²¹: o salto de qualidade consiste, em particular, na passagem de uma aceção “fraca” de regulamentação para uma concepção em virtude da qual as regras assumem um perfil normativo mais forte, portanto, capaz de produzir uma seleção entre vencedores e vencidos, independentemente dos aspectos de mérito do confronto sindical²². No Texto Único, as organizações signatárias, longe de se limitarem a incorporar e cristalizar o previsto nos três acordos mencionados no final do parágrafo anterior, introduziram – além de uma racionalização geral da disciplina anterior em matéria de negociação e representação – significativas novidades²³, realizando um “pacto constituinte” entre os principais protagonistas do sistema sindical por meio de uma disciplina analítica e autoconclusiva, que contempla adequadamente órgãos administrativos e

19 Cf. M. CARRIERI, *La lunga fuoriuscita dall'incerta rappresentanza: un approdo finalmente solido?*, em *Giorn. dir. lav.*, 2014, p. 549 ss.

20 Segundo G. ZAMPINI, *Il Testo Unico del 10 gennaio 2014. Misura e certificazione della rappresentanza sindacale Tra Costituzione e autonomia collettiva*, em *Arg. dir. lav.*, 2014, I, p. 629, o Texto Único pretende ser a disciplina, abrangente e definitiva, da representação sindical no setor privado.

21 S.B. CARUSO, *Testo Unico sulla Rappresentanza*, em *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 227/2014*, p. 2, acrescenta que: «Onde a racionalidade cooperativa não conseguiu, conseguiu “o medo do abismo”; ou seja, a perspectiva – concretizada pela temporada dos acordos separados – de uma implosão do sistema sindical e de um desmoronamento do sistema contratual italiano, em grande medida baseado no princípio do mútuo reconhecimento».

22 Ver R. DEL PUNTA, *Note sparse sul Testo Unico sulla Rappresentanza*, em *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 674.

23 Ainda B. CARUSO, *op. cit.*, p. 3.

parajurisdicionais, bem como técnicas sancionatórias²⁴. A regulação acordada é dividida em cinco partes:

- «Primeira Parte: medição e certificação da representatividade para efeitos da negociação coletiva nacional da categoria» (ver § 5º *infra*);
- «Segunda Parte: regulamentação das representações na empresa»²⁵;
- «Terceira Parte: titularidade e eficácia da negociação coletiva nacional da categoria e da empresa» (sobre a negociação nacional, ver o § 5º *infra*; sobre a negociação da empresa, ver o § 6º *infra*);
- «Quarta Parte: disposições relativas às cláusulas e procedimentos de resfriamento e às cláusulas sobre as consequências de seu inadimplemento». Nesta parte, a Confindustria, a CGIL, a CISL e a UIL pretendem assegurar o “cumprimento” efetivo dos acordos e exercer um papel de direção e controle sobre as federações setoriais individuais: portanto, concordam quanto à necessidade de definir disposições destinadas a prevenir e sancionar quaisquer ações de oposição de qualquer natureza que possam comprometer o regular andamento dos processos negociais, tal como regulamentados pelos acordos interconfederais vigentes, bem como a exigibilidade e a eficácia dos contratos coletivos celebrados em conformidade com os princípios e procedimentos contidos nesses entendimentos. A respeito disso, prevê que os contratos coletivos nacionais de categoria devam definir cláusulas e/ou procedimentos de resfriamento destinados a garantir, para todas as partes, a exigibilidade dos compromissos assumidos com o contrato coletivo nacional de categoria e a prevenir o conflito²⁶;
- «Cláusulas transitórias e finais»: parte na qual os signatários se comprometem a fazer cumprir as regras acordadas e, ainda, a garantir que as respetivas organizações de categoria a elas aderentes e as respetivas articulações a nível territorial e empresarial observem o que foi pactuado no mesmo Texto Único. De modo transitório, e apenas enquanto os processos de renovação dos contratos nacionais não definam a matéria disciplinada pela Quarta Parte, as partes contratantes concordam que quaisquer comportamentos que violem os

24 G. FERRARO, *Sul rinnovato “sistema” di relazioni industriali*, em *Arg. dir. lav.*, 2014, I, p. 550.

25 Ver neste volume L. TEBANO, *A organização sindical nos locais de trabalho: as representantes sindicais nas empresas (RSA) e as representantes sindicais unitárias (RSU)*, bem como L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, em *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*. IT – 204/2014.

26 M. BARBIERI, *Il Testo Unico alla prova delle norme giuridiche*, em *Giorn. dir. lav.*, 2014, p. 577-578, afirma, de forma crítica, que a verdadeira novidade dos acordos interconfederais que culminaram no Texto Único reside no fato de que, pela primeira vez, o eixo central de todo o acordo é aquilo que se esconde sob o rótulo pretextuoso, embora bem-sucedido, da chamada exigibilidade do contrato coletivo e que se pretende obter à disposição do direito ao conflito também por parte dos sujeitos sindicais que não tenham participado da troca subjacente à celebração do contrato.

acordos serão objeto de um procedimento arbitral a ser realizado no âmbito confederativo²⁷.

Antes de abordar de forma mais específica o conteúdo do Texto Único em relação à negociação nacional e empresarial, é importante recordar que tais regras se referem, em todos os casos, a uma negociação coletiva de natureza privada, cuja eficácia reside, portanto, limitada ao âmbito das empresas associadas às organizações patronais signatárias e às organizações sindicais dos trabalhadores filiadas às confederações signatárias do Texto Único ou que tenham a ele aderido²⁸.

5. As regras aplicáveis à negociação coletiva nacional e os respetivos sujeitos negociais

A Primeira Parte e a Terceira Parte do Texto Único definem a mensuração da representatividade dos diferentes sindicatos e os pré-requisitos para a legitimação da negociação a nível nacional, estabelecendo, assim, as regras que devem ser obedecidas pelas federações setoriais individuais e pelos interlocutores com os quais podem negociar.

A este respeito, na Primeira Parte – buscando um equilíbrio entre a dimensão do sindicato-associação e a do sindicato-movimento²⁹ – estabelece-se que, para fins de mensuração e certificação da “representação”³⁰ (*rectius*: da representatividade)³¹ das organizações sindicais filiadas às Confederações signatárias CGIL, CISL e UIL, para efeitos da negociação coletiva nacional da categoria, são utilizados os dados associativos (afiliados e contribuições sindicais conferidas pelos

27 F. CARINCI, *Il diritto del lavoro che verrà*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, I, p. 668-669, observa, porém, que «ainda que se queira reconhecer em um Texto Único algo muito próximo daquele ordenamento intersindical teorizado por Gino Giugni, permanece, contudo, muito forte o entrelaçamento com o ordenamento estatal. Certamente a aplicação generalizada da negociação coletiva nacional e empresarial não se baseia na eficácia do direito comum, inadequada para fundamentá-la, mas na eficácia de fato legitimada pelo procedimento majoritário adotado e assegurado pela própria coesão das três grandes confederações. E é certo, também, que a exigibilidade é garantida por uma jurisdição intersindical que dispõe de instrumentos sancionatórios».

28 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 681.

29 P. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla Rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 242.

30 F. SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, em *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 692, entende que a escolha pelo termo “representação”, em vez de “representatividade”, é indicativa da intenção de vincular o processo de aferição à concretude dos poderes que derivam das associações de categoria, em relação quantitativa com os trabalhadores representados.

31 Segundo R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 676, termo mais apropriado do que “representação” utilizado no documento para ecoar não tanto o instituto civilista homônimo, mas a acepção sindical da palavra.

trabalhadores) e os dados eleitorais obtidos (votos expressos) por ocasião das eleições das representações sindicais unitárias.

Com base nessa medição, a Terceira Parte prevê que sejam admitidas à negociação coletiva nacional as Federações de categoria da CGIL, CISL e UIL que possuam, no âmbito de aplicação do contrato coletivo nacional de trabalho, representatividade não inferior a 5%, considerando para tal finalidade a média entre os dados associativos (percentual de afiliações certificadas) e os dados eleitorais (percentual de votos obtidos sobre os votos expressos na eleição das representações sindicais unitárias): isto se insere na lógica de instaurar uma única mesa de negociação com as organizações sindicais que tenham ultrapassado o limiar de representatividade, organizações sindicais que tenham o título e o direito de participar da negociação³². Como já observado no § 1º acima, com essa previsão, as Confederações autolimitam, portanto, o princípio do mútuo reconhecimento pelas Federações de categoria no âmbito da negociação coletiva de direito comum, identificando, de forma convencional, os sujeitos admitidos à mesa de negociações.

Com base no que foi estabelecido pelo mesmo Texto Único, as organizações sindicais favorecerão, em cada categoria, a apresentação de uma reivindicação unitária (chamada “plataforma”), mas, na ausência de tal plataforma unitária, a parte patronal favorecerá, em cada categoria, que a negociação seja iniciada com base na plataforma apresentada pelas organizações sindicais que tenham, em conjunto, um nível de representatividade na categoria igual a pelo menos 50% +1.

Ademais, é previsto que os contratos coletivos nacionais de trabalho formalmente assinados pelas organizações sindicais que contemplem pelo menos 50% +1 da representatividade, após consulta certificada dos trabalhadores e trabalhadoras, por maioria simples – cujas modalidades são estabelecidas pelas categorias para cada contrato nacional – sejam eficazes e exigíveis para o conjunto de trabalhadores e trabalhadoras³³, bem como plenamente exigíveis para todas as organizações filiadas à CGIL, CISL e UIL³⁴. Consequentemente, as partes signatárias e as respectivas Federações se comprometem a aplicar integralmente tais contratos e a não promover iniciativas contrárias aos acordos estipulados.

32 P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 246-247.

33 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 681-682, destaca o limite de alcance não muito claro e, em certos aspectos, em contradição com a regra recém-introduzida: aquela (de inequívoca matriz CGIL) segundo a qual a eficácia geral do contrato coletivo nacional de trabalho estaria, de qualquer forma, subordinada a uma consulta certificada dos trabalhadores, realizando, em certa medida, uma deriva referendária da negociação, que redimensiona a corajosa escolha adotada pouco antes.

34 A. MARESCA, *L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: enigma od opportunità praticabile?*, em *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, p. 569, afirma que a mudança da disciplina do contrato coletivo nacional da categoria realizada com o Texto Único caracteriza-se (também) pelo fato de que este último determina a exigibilidade, isto é, um efeito novo e diferente daquele produzido pelo contrato coletivo de direito comum segundo o regime geral dos contratos.

Um elemento inovador e relevante a ser destacado consiste precisamente no reconhecimento, por parte da CGIL, CISL e UIL, do efeito vinculante do contrato firmado com base no princípio majoritário³⁵: em essência, as organizações signatárias do Texto Único concordam que, dentro do escopo de seus membros filiados, o contrato coletivo nacional de trabalho dominante, do ponto de vista da eficácia subjetiva perante os trabalhadores, é aquele celebrado pelas associações sindicais da categoria que ultrapassam, isoladamente ou em conjunto, o limite de 50% + 1 de representatividade, decorrendo daí a obrigação da(s) sigla(s) minoritária(s) dissidente(s) (mesmo que, hipoteticamente, detentora(s) da maior representatividade relativa) de se submeterem a ela³⁶.

6. As regras relativas à negociação coletiva empresarial e os respetivos sujeitos negociais

A Terceira Parte do Texto Único também regula as relações entre o contrato coletivo nacional de trabalho e o contrato empresarial e prevê que a negociação coletiva empresarial é aplicável às matérias delegadas e às modalidades previstas pelo contrato coletivo nacional de trabalho da categoria ou pela lei, estabelecendo, portanto, uma relação controlada de delegação e, em determinadas condições, de derrogação nas relações entre os níveis nacional e empresarial³⁷.

Reproduzindo o conteúdo da cláusula 4 do Acordo Interconfederal de 28 de junho de 2011, o Texto Único estabelece que os contratos coletivos empresariais, quanto às matérias econômicas e normativas, são eficazes e exigíveis para todo o pessoal em serviço e vinculam todas as associações sindicais afiliadas à CGIL, CISL e UIL, que atuam dentro da empresa, se aprovados pela maioria dos membros integrantes das representações sindicais unitárias. Neste caso, sendo as representações sindicais unitárias eleitas por sufrágio universal por todos os trabalhadores, inscritos e não inscritos, considerou-se que a definição do interesse coletivo é prerrogativa exclusiva e “indiscutível” da maioria das próprias representações sindicais unitárias³⁸, sem qualquer necessidade ou

35 P. ALBINI, *A proposito di rappresentanza datoriale*, em *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 275, considera que se trata de uma novidade extraordinária que inverte a perspectiva de mais de cem anos de relações industriais. É a primeira vez, de fato, que os sindicatos renunciam parte de sua liberdade e autonomia para se submeterem às decisões da maioria. Cf. V. BAVARO, *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, em *Lav. dir.*, 2014, p. 3 ss.; M. CARRIERI, *op. cit.*, p. 551-553; S. LAFORGIA, *L'accordo interconfederale del 10 gennaio 2014: la riforma del sistema di relazioni sindacali e il principio di maggioranza*, em *Diritti Lavori Mercati*, 2014, III, p. 663 ss.

36 AINDA R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 680.

37 F. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 698-699.

38 P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 267-268, considera que a consulta eleitoral constitui o pressuposto da legitimação da ação contratual das representações sindicais unitárias (em relação a todos os trabalhadores, participantes ou das negociações); F. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 690, destaca o

possibilidade de intervenção direta dos trabalhadores através de referendo ou outra forma de consulta³⁹.

O Texto Único – reproduzindo, neste caso, a cláusula 5 do Acordo Interconfederal Confindustria, CGIL, CISL e UIL de 28 de junho de 2011 – afirma ainda que, na presença de representantes sindicais empresariais constituídos nos termos do art. 19 da lei n.º 300/70 (RSA⁴⁰), os contratos coletivos empresariais gozam de idêntica eficácia geral se aprovados pelas representações sindicais empresariais constituídas no âmbito das associações sindicais que, individualmente ou em conjunto com outras, detenham a maioria das delegações relativas às contribuições sindicais conferidas pelos trabalhadores da empresa no ano anterior ao da celebração. Entretanto, neste caso, os contratos coletivos empresariais aprovados pelas representações sindicais empresariais nas modalidades acima indicadas devem ser submetidos ao sufrágio dos trabalhadores, promovido pelas próprias representações sindicais empresariais, a partir de um pedido apresentado, no prazo de 10 dias a contar da celebração do contrato, por pelo menos uma organização sindical pertencente a uma das confederações sindicais signatárias do acordo (CGIL, CISL e UIL) ou por pelo menos 30% dos trabalhadores da empresa⁴¹. Para que a consulta seja válida, é necessária a participação de 50% +1 dos eleitores. O acordo será rejeitado pelo voto expresso da maioria simples dos votantes.

Desta previsão, fruto da autonomia coletiva, decorre que os próprios sindicatos consideraram oportuno recorrer a um instituto de democracia direta para (eventualmente) dar voz a todos os trabalhadores diante de um interesse coletivo expresso pelos representantes sindicais – tais como os representantes sindicais empresariais previstos no art. 19, da Lei n.º 300/1970 – que representam apenas os trabalhadores filiados.

fortalecimento do caráter diretamente representativo das r.s.u. (com a renúncia ao chamado terceiro reservado de vagas).

39 R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011 e dintorni)*, em *Lav. dir.*, 2012, p. 38-39, observa – com referência às cláusulas contidas no acordo interconfederativo de 28 de junho de 2011 e retomadas no Texto Único – que não foram acolhidas as solicitações de uma parte do âmbito da CGIL em favor de um recurso mais amplo a instrumentos de democracia direta, uma vez que o referendo está previsto apenas como instrumento de segunda instância, caso não tenha havido, previamente, uma investidura representativa proveniente do voto dos trabalhadores.

40 Ver neste volume L. TEBANO, *A organização sindical nos locais de trabalho: as representantes sindicais nas empresas (RSA) e as representantes sindicais unitárias (RSU)*

41 Sobre este ponto, F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, em *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 362: «É evidente a diversidade dos procedimentos negociais previstos em relação às RSU e às RSA. (...). O que parece explicável, em razão de seu diferente grau de credibilidade perante os trabalhadores, sendo as RSU eleitas por todos e as RSA compostas apenas pelos trabalhadores filiados».

Cumpra ainda reiterar – reproduzindo a cláusula 7 do Acordo Interconfederativo de 28 de junho de 2011 – que os contratos coletivos empresariais podem ativar instrumentos de articulação negocial destinados a assegurar a capacidade de aderir às necessidades de contextos produtivos específicos. Os contratos coletivos empresariais podem, portanto, definir, ainda que a título experimental e temporário, acordos que derroguem as regulamentações previstas nos contratos coletivos nacionais de trabalho, dentro dos limites e segundo os procedimentos previstos nos próprios contratos coletivos nacionais de trabalho. Os acordos modificativos assim definidos têm eficácia geral, nos termos acima.

7. O surgimento de novos sujeitos sindicais e patronais e a questão do *dumping* contratual

Como já observado no § 2º acima e como destacado em um acordo interconfederativo adicional celebrado pela Confindustria, CGIL, CISL e UIL em fevereiro-março de 2018⁴², época das eleições políticas, a regulamentação do sistema contratual de direito comum enfrenta, há alguns anos, a «proliferação anormal de “contratos coletivos” celebrados por entidades sem qualquer representatividade certificada, com o fim exclusivo de conferir “cobertura formal” a situações evidentes de “*dumping* contratual” que impactam a concorrência entre empresas e prejudicam os trabalhadores»⁴³.

Em essência, tornaram-se evidentes as deficiências e carências da negociação coletiva de direito comum e as repercussões negativas de um pluralismo sindical desprovido de regras capazes de selecionar os sindicatos e empregadores mais fortes e representativos e garantir que o produto de sua negociação possa, de forma eficaz e uniforme, estabelecer as condições de trabalho em um determinado setor, assegurando, assim, melhor tutela dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, evitando que a concorrência entre empresas possa ser distorcida pela aplicação de contratos coletivos “rebaixados” por parte de alguns empregadores, com a consequente redução dos custos de mão de obra⁴⁴.

À luz dessas evidências empíricas, Confindustria, CGIL, CISL e UIL concordaram, no acordo interconfederativo de 2018, quanto à possibilidade de «reforçar as medidas de apoio a um modelo de relações sindicais autônomo que (...) favoreça, também por meio da difusão da negociação de segundo nível, os

42 Cf. F. DI NOIA, *Sul “ritrovato” dinamismo del sistema di relazioni industriali: rappresentatività e assetti contrattuali dopo l'accordo interconfederale 28 febbraio 2018*, em *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 2160 ss.

43 Nesse sentido o ponto 4 («Democracia e medida da representatividade») do acordo denominado «Conteúdos e orientações das relações industriais e da negociação coletiva da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil» (também conhecido como “Pacto pela Fábrica”), 28 de fevereiro-9 de março de 2018.

44 Cf. S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, em *Lav. dir.*, 2020, p. 185 ss.

processos de transformação em curso e a conexão virtuosa entre inovações, produtividade do trabalho e remuneração».

Nesse contexto, as mesmas organizações sindicais e patronais confirmaram a validade das regras e procedimentos estabelecidos no Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014 e, em relação especificamente aos princípios destinados a regular a estrutura e o conteúdo da negociação coletiva, consideraram oportuno «adotar, nas relações industriais, um modelo de *governança* adaptável!... É consenso geral, de fato, que a competitividade das empresas e a valorização do trabalho possam ser mais bem alcançadas atribuindo aos diferentes níveis de negociação coletiva tarefas e funções distintas dentro de um quadro regulatório flexível». Além disso, foi especificado que o contrato coletivo nacional da categoria deverá continuar a desempenhar sua principal função como fonte reguladora das relações de trabalho e de garantidor dos tratamentos econômicos e normativos comuns a todos os trabalhadores do setor, em qualquer localidade do território nacional, preservando sua função de regulador das relações sindicais do setor.

Este último acordo interconfederativo de 2018 parece, aliás, perpetuar as consolidadas exigências de autorregulação do sistema contratual assumidas pelas principais organizações sindicais, mas, na verdade, nota-se um elemento inovador quando – modificando, ao menos parcialmente, a posição favorável pela abstenção do legislador em matéria de negociação coletiva, em benefício da autonomia das partes sociais – «a Confindustria e CGIL, CISL e UIL consideraram que a eficácia generalizada dos contratos coletivos de trabalho se configura como elemento que qualifica o sistema de relações industriais e que os entendimentos em matéria de representatividade podem constituir, mediante seu recebimento, o pressuposto para a eventual definição de um quadro normativo sobre o tema»⁴⁵.

A doutrina acolheu esta posição: houve quem, embora reconhecendo que o acordo de 2018 apresenta «uma certa opacidade», qualificou como «uma virada histórica» a escolha das partes de se declararem «a favor de um único instrumento capaz de eliminar» as práticas de *dumping* contratual: «a atribuição ao contrato coletivo de uma eficácia *erga omnes*»⁴⁶. No mesmo sentido, se manifestaram aqueles que consideraram a intervenção regulatória heterônoma e esclarecedora uma necessidade indubitável no novo cenário das relações sindicais⁴⁷.

45 Nesse sentido, ainda, o ponto 4 do “Pacto pela Fábrica”.

46 Todas as citações de F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, Bollettino Adapt 23 aprile 2018, n. 16F. LISO, *Algunas considerações erráticas sobre o recente acordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil de 9 de março de 2018*, Boletim Adapt 23 de abril de 2018, n.º 16, disponível em www.bollettinoadapt.it.

47 R. DE LUCA TAMAJO, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, p. 284.

A inédita abertura, por parte da Confindustria e da CGIL, CISL e UIL, à intervenção legislativa em matéria de eficácia da negociação coletiva é extremamente relevante do ponto de vista político-sindical e (potencialmente) jurídico. Contudo, alguns anos após essa afirmação, nenhuma norma foi promulgada a esse respeito, devido a uma série de motivos políticos e vetos cruzados que não é possível analisar neste capítulo e cuja superação, ademais, é improvável no momento.

Pelo contrário, deve-se registrar que a multiplicação de siglas sindicais e patronais acarretou, simultaneamente, a uma maior fragmentação da negociação coletiva e, em particular, à frequente coexistência de uma multiplicidade de contratos coletivos no mesmo setor, ou à celebração de contratos coletivos com âmbitos de aplicação parcialmente coincidentes.

Diante da inexistência de instrumentos destinados a organizar a selva dos contratos coletivos nacionais de trabalho⁴⁸, é inevitável constatar, ainda hoje, com amargura, que essa proliferação contratual gerou e continua a gerar – independentemente da maior ou menor aplicação de cada contrato coletivo nacional – confusão e incerteza em relação à utilização deste instrumento tradicionalmente destinado a regular as condições de trabalho em um determinado setor, representando o ponto de equilíbrio entre os interesses contrapostos dos trabalhadores e empregadores.

48 S. CIUCCIOVINO, *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, em *Giorn. dir. lan.*, 2018, p. 227 ss.

O contrato coletivo na dimensão temporal

Simone Pietro Emiliani*

SUMÁRIO: 1. A questão da eficácia temporal dos contratos coletivos corporativos. – 2. Seguinte: a questão reaparece para os contratos coletivos de direito comum. – 3. O *dies a quo* da eficácia normativa e a questão da retroatividade. – 4. Os *dies ad quem* da eficácia normativa. – 5. Seguinte: a rescisão do contrato coletivo. – 6. A questão da ultratividade.

1. A questão da eficácia temporal dos contratos coletivos corporativos

Quando, no ordenamento corporativo italiano, foi adotada uma disciplina legislativa do contrato coletivo de trabalho¹, o legislador estabeleceu que os contratos coletivos deveriam, «sob pena de nulidade, conter a determinação do tempo pelo qual teriam eficácia»².

Essa previsão normativa, contudo, não era suficiente para resolver as diversas questões que a eficácia chamada “normativa”³ do contrato coletivo colocava «no que diz respeito ao tempo»⁴.

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

1 Essa disciplina estava contida na Lei n. 3 de abril de 1926, n. 563, e em seu regulamento de aplicação, adotado pelo Decreto Real de 1º de julho de 1926, n. 1130.

2 O art. 10, § 2, da Lei n. 563/1926 estabelecia tal disciplina, que foi confirmada pela art. 2071, § 3º, do Código Civil de 1942 (doravante, por brevidade, também “c.c.”).

3 Trata-se da eficácia do contrato coletivo como fonte externa (ou heterônoma) de normas reguladoras das relações individuais de trabalho, e, portanto, como gerador de obrigações para as partes dessas relações, distinção já reconhecida à época pelos intérpretes em relação à eficácia “obrigatória” que o contrato coletivo poderia exercer sobre os sujeitos que o haviam firmado, atuando como fonte de obrigações entre as partes signatárias: G. ZANOBINI, *Corso di diritto corporativo*, Giuffrè, Milão, 5ª ed., 1940, p. 291 ss., 303 s., 321.

4 G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 321 ss. Também G. MAZZONI, *Teoria dei limiti di applicabilità dei contratti collettivi di lavoro*, Giuffrè, Milão, 2ª ed., 1939, p. 171 ss. A análise da disciplina corporativa ainda hoje é considerada relevante porque permite evidenciar os interesses em conflito que a disciplina sobre os limites temporais da eficácia normativa busca regular: M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, em *Dir. rel. ind.*, 1994, n. 1, p. 133 ss. Por essa razão, os estudos gerais de direito sindical ainda iniciam com a análise da disciplina corporativa: A. TOPO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, em G. PROIA (org.), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, em M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Cedam, Pádua, 2014, p. 789 ss., espec. p. 793 ss.

Com efeito, o art. 51 do Decreto Real n. 1130/1926 subordinava a eficácia normativa dos contratos coletivos corporativos à sua publicação⁵. Portanto, os intérpretes não encontravam dificuldade nem em considerar que o *dies a quo* da eficácia normativa deveria, em princípio, ser identificado com a data de publicação do contrato coletivo⁶, nem em reconhecer às associações estipulantes o poder de acordar o diferimento, em relação a essa data, do início dessa eficácia⁷.

Todavia, diante do silêncio da lei⁸, quanto à determinação do *dies a quo* da eficácia normativa, colocava-se a questão da «possibilidade de uma eficácia retroativa»⁹. Os contratos coletivos corporativos continham, com frequência, “cláusulas de retroatividade”¹⁰, assim denominadas por visarem estender retroativamente a eficácia normativa desses contratos a fatos e situações ocorridos anteriormente não apenas à data da sua publicação¹¹, mas também à data de sua assinatura, inclusive alcançando relações de trabalho que, àquelas datas, já estivessem extintas. Os intérpretes dividiam-se quanto à admissibilidade de tais cláusulas¹².

Já com relação à determinação do *dies ad quem*, o qual, em virtude da disposição legal acima mencionada, era considerado um elemento essencial do contrato coletivo corporativo¹³, os intérpretes não tinham dúvidas de que as associações signatárias detinham a esse respeito «poderes plenamente discricionários»¹⁴.

5 A publicação havia sido prevista pelo art. 10, § 4, da Lei n. 563/1926 e disciplinada posteriormente pelo Decreto Real de 6 de maio de 1928, n. 1251. A essas normas especiais remetia a disposição depois inserida no art. 2072, §1, do Código Civil.

6 Em razão da eficácia obrigatória, o *dies a quo* era, por outro lado, identificado com a data da estipulação: G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 321, onde mais referências bibliográficas.

7 Nesse sentido G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 321.

8 O legislador interveio posteriormente com o art. 11, § 2, das disposições preliminares ao Código Civil de 1942, que autorizava os contratos coletivos corporativo a «fixarem para sua eficácia uma data anterior à publicação, desde que não anteceda a da estipulação». Entretanto, como se verá a seguir, nem mesmo essa tal disposição era suficiente para resolver todas as questões.

9 G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 321 s.

10 G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 322; ver também M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 139.

11 Em virtude do disposto contido no art. 51 Decreto Real n. 1130/1926, a questão da retroatividade também se colocou inicialmente para as cláusulas destinadas a estabelecer uma eficácia normativa do contrato coletivo para o período anterior à sua publicação, ainda que posterior à estipulação: G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 322, onde há referências às opiniões divergentes. Tal questão foi posteriormente resolvida pelo art. 11, § 2, das disposições preliminares ao Código Civil, cf. nota 8, *supra*.

12 Parte dos intérpretes excluía a validade de tais cláusulas, por entenderem que o princípio da irretroatividade dos atos dotados de eficácia normativa (já previsto no art. 2º das disposições sobre a lei em geral, que precediam o Código Civil de 1865) seria aplicável também aos contratos coletivos corporativos. A jurisprudência predominante, por outro lado, sustentou que as cláusulas de retroatividade tinham plena eficácia: G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 321 s., onde constam referências às opiniões divergentes da doutrina e da jurisprudência; G. MAZZONI, *op. cit.*, p. 185.

13 G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 322; e também A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Turim, 1996, p. 200; A. TOPO, *op. cit.*, p. 794.

14 G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 322.

A previsão essencial de um termo final foi considerada, por parte da doutrina, como destinada a garantir a constante adequação da disciplina coletiva as variáveis conjunturas econômicas¹⁵. Contudo, parece que deveria ser preferida a opinião diversa, segundo a qual essa previsão visava, ao contrário, assegurar uma estabilidade temporal mínima dessa disciplina, «evitando que as partes pudessem a qualquer momento colocar em discussão o conteúdo do acordo»¹⁶.

De fato, para satisfazer a necessidade de permitir uma adaptação da disciplina coletiva às condições econômicas em mudança, o legislador havia previsto tanto o instrumento da “denúncia”¹⁷, mediante o qual qualquer uma das partes contratantes poderia impedir a renovação tácita do contrato coletivo no momento da expiração¹⁸, manifestando assim a intenção de rever seu conteúdo¹⁹; quanto o instrumento de recurso ao tribunal do trabalho²⁰, que poderia ser utilizado para obter a modificação da disciplina prevista no contrato coletivo «mesmo antes do vencimento do prazo nele estabelecido para sua duração, desde que tenha ocorrido uma alteração significativa no estado de coisas existente no momento da assinatura»²¹.

Para evitar os inconvenientes decorrentes de tais instrumentos e, portanto, satisfazer à necessidade de oferecer «garantias de estabilidade do regime jurídico da relação de trabalho»²², o legislador havia previsto posteriormente a possibilidade de ultratividade do contrato coletivo corporativo – ou seja, a manutenção de sua eficácia normativa mesmo após o vencimento do prazo final pactuado pelas associações signatárias e apesar de eventual “denúncia” que entretanto tenha ocorrido. Para tanto, a disciplina original foi modificada, prevendo-se expressamente que, mesmo no caso de denúncia tempestiva ou de ausência de renovação tempestiva, o contrato coletivo continuaria a ter eficácia como fonte externa (ou heterônoma) de regulamentação das relações individuais de trabalho, mesmo após o vencimento do prazo final estabelecido pelas associações

15 A. TURSÌ, *op. cit.*, p. 205, onde constam referências.

16 M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 139, onde constam referências.

17 Artigo 53, § 1, do Decreto Real n. 1130/1926; art. 1º da Lei n. 150 de 25 de janeiro de 1934.

18 Artigo 53, § 1, do Decreto Real n. 1130/1926. A “denúncia” operava, portanto, como hipótese de rescisão: A. TURSÌ, *op. cit.*, p. 206; A. TOPO, *op. cit.*, p. 794. Sobre essa disciplina G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 322 s., onde também consta referência a outras hipóteses de cessação da eficácia do contrato coletivo, distintas da denúncia.

19 M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 139. A denúncia permitia, de fato, dar início às tratativas para a renovação: A. TOPO, *op. cit.*, p. 794 s.

20 Art. 74 do Decreto Real n. 1130/1926. Sobre este ponto: A. TOPO, *op. cit.*, p. 810.

21 Art. 71, § 2, do Decreto Real n. 1130/1926. As condições estabelecidas na sentença podiam, por sua vez, ser modificadas antes do término do prazo de duração nela previsto, caso tivesse ocorrido «uma notável mudança no estado de fato»: art. 89, § 1, do Decreto Real n. 1130/1926; art. 428, § 1º, do Código de Processo Civil de 1940. Sobre essa disciplina ver M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 138, onde constam referências.

22 M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 139, que observa que naquela fase histórica essa necessidade correspondia às reivindicações dos trabalhadores.

signatárias, até que estas estipulassem um novo contrato coletivo igualmente idôneo para atuar como fonte dos contratos individuais de trabalho²³.

2. Seguinte: a questão reaparece para os contratos coletivos de direito comum

A Constituição Republicana que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948 determinou, com o reconhecimento do princípio fundamental da liberdade sindical consagrado no parágrafo primeiro do art. 39 da Constituição, a «superação definitiva e irreversível, pelo legislador constituinte, das concepções próprias do ordenamento corporativo»²⁴.

Com relação, em particular, aos contratos coletivos, o princípio da liberdade sindical teve o relevante efeito de que esses contratos – que no ordenamento corporativo constituíam fonte de normas jurídicas²⁵ voltadas à realização de interesses públicos²⁶ –, fossem restituídos ao espaço da liberdade e, portanto, da autotutela de interesses privados²⁷. Essa circunstância justificou, segundo a opinião ainda hoje prevalecente, a qualificação dos contratos coletivos da era republicana em termos de «negócios jurídicos de direito privado»²⁸ e, portanto, sua definição como contratos coletivos «de direito comum»²⁹.

23 Art. 3º, § 1º da Lei n. 150 de 25 de janeiro de 1934, que também previu a possibilidade de recorrer, para efeitos de elaboração do novo regulamento. Essa disciplina foi confirmada pela disposição contida no art. 2074 do Código Civil, que é também expressão de um princípio mais geral de «continuidade na disciplina de categoria»: A. TURSI, *op. cit.*, p. 205 ss., onde referências.

24 M. PERSIANI, *Improbabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo*, em AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto dl lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Turim, 2013, p. 218 ss., espec. p. 226. Sobre a incompatibilidade entre “passado” e “presente”, ver também M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Turim, 2ª ed., 2003, p. 26; M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 140.

25 G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 281. Com as disposições sobre a lei em geral que precedem o Código Civil de 1942, os contratos coletivos corporativos passaram a ser incluídos entre as “fontes do direito”: art. 1, n. 3), das disposições preliminares ao Código Civil.

26 Quais eram os “interesses superiores da produção”: Declaração IV da Carta do Trabalho de 1927.

27 M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 1 ss., espec. p. 4, 8, 19 s. Sobre o debate doutrinário veja: também E. GHERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2012, n. 2, I, p. 195 ss.

28 Corte de Cassação, Seção II, 16 de maio de 1949, n. 1213, em *Foro Italiano*, 1949, I, col. 1069 ss., espec. col. 1072 ss.

29 Para indicar que tais contratos estão sujeitos à aplicação do direito comum dos contratos por serem «uma expressão de autonomia negocial nos termos do art. 1322 do Código Civil», veja: M. RUSSO, *op. cit.*, p. 23.

Não obstante, logo após a entrada em vigor da Constituição Republicana, uma parte renomada da doutrina³⁰ considerou possível afirmar que algumas das regras previstas pelo Código Civil de 1942 para a disciplina dos contratos coletivos corporativos ainda poderiam ser aplicadas à disciplina dos contratos coletivos de direito comum, partindo tanto da analogia de sua estrutura contratual³¹ quanto da possibilidade de se atribuir também aos contratos coletivos de direito comum um papel de fonte heterônoma de regulamentação das relações de trabalho³².

Em particular, essa doutrina considerava aplicável aos contratos coletivos de direito comum a regra da ultratividade da eficácia normativa, prevista no art. 2074 do Código Civil italiano para os contratos coletivos corporativos. Tal conclusão era justificada com o argumento de que, em um sistema como o que decorre do art. 39, § 1, da Constituição – em que a disciplina coletiva das relações de trabalho teria sido, em princípio, deixada à livre escolha das organizações sindicais –, a «garantia de continuidade da disciplina coletiva conferida pela ultratividade» seria considerada necessária³³, a fim de evitar que as relações de trabalho se vissem, com o tempo, desprovidas de tal disciplina³⁴. Essa última exigência, frequentemente reconhecida em normas legais³⁵, foi valorizada

30 Para referências veja A. TOPO, *op. cit.*, p. 797.

31 O fato de o convenio coletivo corporativo constituir fonte de normas jurídicas não impediu que alguns intérpretes reconhecessem sua estrutura contratual: M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 137, onde constam referências. Tal estrutura não foi negada nem mesmo por aqueles que a remontaram à “categoria dos contratos de direito público”: G. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 277 ss. Uma confirmação da estrutura contratual pode ser obtida tanto no art. 16, §1, da Lei 563/1926, que estabeleceu que as regras sobre a interpretação dos contratos eram aplicadas à interpretação dos contratos coletivos corporativos (M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 23), quanto do art. 60 do Decreto Real n. 1130/1926, que estabeleceu que, na ausência de disposições diferentes previstas na Lei 563/1926 ou por seu regulamento de execução, seria aplicado aos contratos coletivos corporativos o “direito comum” (M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 136).

32 Função que permitia que o contrato coletivo de direito comum fosse qualificado como um “regulamento em forma contratual”: F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Nápoles, 5ª ed., 1951, p. 38 ss.

33 F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 39; tal opinião foi compartilhada por uma parte dos intérpretes: M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 141 ss., onde constam referências.

34 Portanto, para evitar uma situação de “vácuo normativo contratual”: V. BAVARO, *Sull'efficacia temporale del contratto collettivo nell'ordinamento giuridico sindacale*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 51 ss., espec. p. 55, 67, 70 ss.

35 Uma primeira confirmação disso já foi vista com a queda do ordenamento corporativo, quando o art. 43 Decreto Legislativo de 23 de novembro de 1944, n. 369 dispôs, ainda que ressalvadas as “alterações posteriores”, a preservação da eficácia normativa das cláusulas dos contratos coletivos corporativos então vigentes. Desta forma, o legislador previu uma ultratividade especial de tais contratos, para evitar que as relações de trabalho permaneçam sem regulamentação coletiva: L. RIVA-SANSEVERINO, voce *Contratto collettivo di lavoro*, em *Enc. dir.*, Giuffrè, Milão, vol. X, 1962, p. 55 ss., espec. p. 71 s.; M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 18 s., 33. Outra confirmação foi então obtida quando a Lei n. 741 de 14 de julho de 1959 (a chamada Lei Vigorelli), que previu um mecanismo para transformar as cláusulas dos contratos coletivos

pela doutrina que a considerou coerente com os princípios acolhidos pela Constituição Republicana, partindo do pressuposto de que tais princípios exigem contrastar a possibilidade de que as relações de trabalho subordinado, pela falta superveniente de eficácia da disciplina coletiva, fiquem expostas «ao poder da parte mais forte, o empregador»³⁶.

Entretanto, após algumas oscilações³⁷, a jurisprudência rejeitou a tese da aplicabilidade da regra da ultratividade nos termos do art. 2.074 do Código Civil italiano aos contratos coletivos de direito comum, considerando que a eficácia temporal destes últimos deve, em princípio, ser determinada, como em qualquer outro ato de autonomia privada, pela vontade das partes contratantes, e que, portanto, uma norma legal que em qualquer caso previsse sua ultratividade, limitando o tal livre arbítrio, seria incompatível com a garantia da liberdade sindical prevista no art. 39 da Constituição³⁸.

Esse episódio é particularmente significativo por três razões concorrentes. Primeiro, porque é emblemático o fato de que a natureza jurídica diversa dos contratos coletivos de direito comum, em comparação com os contratos coletivos corporativos não exclui que também se coloquem para os primeiros as diferentes questões sobre os limites temporais da eficácia normativa³⁹, que já

em disposições com força de lei, contidas em decretos legislativos especiais, também com a finalidade de manter sua eficácia *erga omnes* mesmo após o término de tais contratos (art. 7, § 1): L. RIVA-SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 72.

36 C. CARTA, *Principio di libertà delle forme e disdetta orale: ancora sulla disciplina civilistica applicabile al contratto collettivo*, em *Labor*, 2018, n. 4, p. 470 ss., espec. p. 472. A doutrina italiana também alertou, de fato, que, na ausência de uma fonte heterônoma, como a lei ou a negociação coletiva, a regulamentação da relação de trabalho está destinada a encontrar sua fonte no poder unilateral do empregador: L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, em ID., *Scritti di diritto del lavoro* (org. G.G. BALANDI, A.R. TINTI, I, Il Mulino, Bolonha, 2021, p. 17 ss., espec. p. 28. Cf. abaixo a nota 126.

37 Para referências detalhadas às correntes doutrinárias divergentes, veja A. TOPO, *op. cit.*, p. 801 ss..

38 Cfr., *ex pluribus*, Corte de Cassação, Seção de Trabalho, 7 de outubro de 2010, n. 20784; Corte de Cassação, Seção de Trabalho, 7 de novembro de 2013, n. 25062; Corte de Cassação, Seção de Trabalho, 31 de outubro de 2013, n. 24575; Corte de Cassação, Seção de Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671; Corte de Cassação, Seção de Trabalho, 16 de dezembro de 2021, n. 40409; Corte de Cassação, Seção de Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26666. Para mais referências, veja abaixo, § 6. Mesmo na doutrina, a opinião predominante é que há um conflito entre o art. 2074 do Código Civil e o princípio da liberdade sindical, «não só numa perspectiva contratual mas também organizacional»: A. TURSI, *op. cit.*, p. 207 ss., onde constam referências; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta del contratto collettivo nella prassi e nella giurisprudenza*, em *Arg. dir. lav.*, 2012, I, p. 395 ss., espec. p. 408 s.; G. PROSPERETTI, *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*, Utet, Turim, 2ª ed., 2014, p. 163 s.; M. PERSIANI, F. LUNARDON, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Turim, 2021, p. 173; E. GRAGNOLI, *Il contratto nazionale nel lavoro privato italiano*, Giappichelli, Turim, 2021, p. 222 ss.; *contra* V. BAVARO, *op. cit.*, p. 66 ss., 80 ss., segundo os quais a ultratividade «não apenas não fere a liberdade sindical, mas, ao contrário, a sustenta», garantindo sua eficácia.

39 A. TURSI, *op. cit.*, p. 194. Nos casos práticos, estas questões devem ser resolvidas antes mesmo daquelas sobre a eficácia subjetiva: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 53.

preocupavam os intérpretes no ordenamento corporativo. Em segundo lugar, esse episódio é significativo por confirmar uma peculiaridade do direito sindical italiano na era republicana, que parece ter sido construído sobretudo por juristas e juizes, além da própria prática sindical, e apenas em pequena medida pelo legislador⁴⁰. Por fim, esse episódio é também revelador das dificuldades enfrentadas pelos intérpretes para resolver questões relacionadas à disciplina dos contratos coletivos sob o direito comum de uma maneira coerente com o princípio da liberdade sindical, conforme o art. 39 da Constituição e, portanto, sem poder recorrer, nem mesmo por analogia, às soluções que eram válidas para os contratos coletivos corporativos⁴¹.

Como se dirá melhor adiante, os intérpretes, partindo do pressuposto de que é possível atribuir aos contratos coletivos da era republicana a natureza jurídica de negócios de direito privado, tentaram majoritariamente resolver as questões da eficácia temporal recorrendo aos princípios do direito civil que regulam a autonomia dos particulares e, em especial, na disciplina geral dos contratos contida no Código Civil italiano⁴². Contudo, essa escolha metodológica inevitavelmente condiciona as soluções dadas a essas questões⁴³ e, em alguns casos, as torna mais complicadas⁴⁴. Portanto, o caráter por vezes insatisfatório das soluções identificadas com base nesse método confirma⁴⁵ a dificuldade de conciliar regras e princípios – como os da disciplina geral dos contratos, voltados à regulação de conflitos de interesse de natureza individual – com a «complexa peculiaridade do fenômeno coletivo»⁴⁶ e, portanto, com conflitos que envolvem interesses coletivos⁴⁷.

40 G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milão, 1972.

41 Quanto à tentativa de valorizar a disciplina em matéria de acordos sobre a concorrência L. RIVA SANSEVERINO, *Sull'efficacia nel tempo della disciplina collettiva e della disciplina individuale del rapporto di lavoro*, em *Dir. lav.*, 1961, I, p. 55 ss.

42 Esse método foi também adotado pela jurisprudência predominante: A. TOPO, *op. cit.*, p. 791 s. Uma parte da doutrina observou que essa escolha metodológica pode ser considerada obrigatória se for aceita uma reconstrução do contrato coletivo em chave “negocial”, enquanto se torna problemática – e não pode ser acolhida – se for adotada uma reconstrução em chave “normativa”: A. TURSI, *op. cit.*, p. 194 ss., 241 ss. Essa problematicidade se revela, em particular, na sistematização da faculdade de rescisão: veja abaixo a nota 109.

43 G. PACCHIANA PARRAVICINI, *op. cit.*, p. 395.

44 A. TURSI, *op. cit.*, p. 240.

45 Um problema de compatibilidade com os princípios do direito civil se coloca para cada aspecto da disciplina do contrato coletivo, e não apenas com relação aos limites temporais de sua eficácia normativa: M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 24, 63 ss.

46 A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, em *Arg. dir. lav.*, 1995, I, p. 35 ss. Nesse sentido veja também A. TOPO, *op. cit.*, p. 790 s., onde há referências adicionais.

47 M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 63. Por essa razão, uma parte da doutrina corretamente advertiu que a solução das questões relativas aos limites temporais da eficácia normativa do contrato coletivo não pode prescindir da consideração sobre quais são os interesses coletivos que, em relação a tais limites, se contrapõem e requerem proteção: M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 143;

3. O *dies a quo* da eficácia normativa e a questão da retroatividade

A opinião dominante, que em virtude do princípio da liberdade sindical atribui aos contratos coletivos da era republicana a natureza jurídica de atos de autonomia privada⁴⁸, leva a afirmar que as partes contratantes podem livremente identificar a data da estipulação do contrato coletivo como o *dies a quo* da sua eficácia normativa⁴⁹. Ao mesmo tempo, essa posição exclui a possibilidade de aplicação a tais contratos do princípio da irretroatividade dos atos com força de lei, ainda consagrado pelo art. 11, § 1, das disposições preliminares do Código Civil italiano⁵⁰. Portanto, entende-se que as partes contratantes podem legitimamente convencionar em retroagir os efeitos do contrato coletivo conforme o direito comum e, em particular, estabelecer um *dies a quo* de sua eficácia normativa antes da data de sua estipulação⁵¹.

A legítima possibilidade de inserção de uma cláusula de eficácia retroativa suscita, assim, a questão de avaliar suas consequências no caso em que as relações de trabalho relativamente às quais o contrato coletivo pretende desempenhar a sua função normativa já serem regidas por um contrato coletivo diferente⁵². Essa questão coloca-se porque, segundo a opinião predominante, o contrato coletivo subsequente pode modificar, para o futuro – tanto *in melius* quanto *in peius* –, a disciplina já prevista por um contrato coletivo anterior, mesmo quando este seja de nível diferente⁵³. Essa regra geral decorre, por um lado, da possibilidade de

A. MARESCA, *op. cit.*, p. 36, 43; V. BAVARO, *op. cit.*, p. 55, 73 ss., o qual (recordando também o ensinamento de M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 515 ss.) assinala que tais questões, assim como qualquer outra questão relativa à negociação coletiva, não podem ser resolvidas sem levar em conta as avaliações do sistema de relações industriais no qual amadurece o “fato socialmente típico” que o ordenamento jurídico estatal qualifica como “*contratto collettivo*”, «sob pena de obscurecimento de sua específica função econômico-normativa».

48 Cfr. *supra*, § 2.

49 A data da estipulação também é considerada o *dies a quo* da eficácia obrigatória: L. RIVASANSEVERINO, voce *Contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 71.

50 Corte de Cassação, Seção do trabalho, 18 de dezembro de 1998, n. 12716.

51 Trata-se de opinião substancialmente incontestável: M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, em R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Turim, 2002, p. 93 ss., espec. p. 94; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2014, p. 197; A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Turim, 14ª ed., 2023, p. 117. Essa opinião é também compartilhada pela jurisprudência, que, para tanto, valoriza inclusive a revogação do § 2 do art. 11 das disposições preliminares: cfr. A. TURSI, *op. cit.*, p. 239 s.; G. PROSPERETTI, *op. cit.*, p. 165.

52 Nesa hipótese, é necessário verificar “os possíveis conflitos de disciplina aplicável”: M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, cit., p. 94; A. TURSI, *op. cit.*, p. 238, 241 ss.; o qual assinala que a “retroatividade normativa” do contrato coletivo coloca questões distintas da mera “retroatividade negocial”.

53 No caso em que o contrato coletivo subsequente não seja do mesmo nível do anterior, a possibilidade de modificação *in peius* está condicionada ao cumprimento das regras – inclusive

estender aos contratos coletivos de direito comum o princípio desenvolvido no ordenamento corporativo⁵⁴, segundo o qual as cláusulas dos contratos coletivos não se incorporam aos contratos individuais de trabalho, mas integram sua regulamentação contratual de forma externa, na qualidade de fonte heterônoma⁵⁵; por outro lado, deriva do princípio da liberdade sindical previsto no art. 39 da Constituição. Este, com efeito, justifica a «flexibilidade típica»⁵⁶ da negociação coletiva e, com ela, a possibilidade de uma adaptação *in peius* da disciplina coletiva à mutação do cenário econômico – o que afasta a ideia de que essa flexibilidade poderia encontrar obstáculo pela aspiração dos trabalhadores individuais à estabilidade no tempo da disciplina coletiva mais favorável⁵⁷.

Dessa forma, impõe-se avaliar se uma possibilidade semelhante de modificação também se aplicaria ao passado, nos casos em que o contrato coletivo subsequente contenha uma cláusula de eficácia retroativa⁵⁸.

convencionais – que regulam a “concurso-conflito” entre contratos coletivos de diferentes níveis: G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 198 ss.

54 M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Turim, 3ª ed., 2010, p. 34.

55 Com base nesse princípio, qualquer mudança na disciplina coletiva, seja para melhor ou para pior, é refletida na regulamentação da relação de trabalho: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 8 de maio de 2000, n. 5825; Corte de Cassação, Seções Unidas, 30 de maio de 2005, n. 11325, onde a referência a outros precedentes; na doutrina G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 195 s.; M. PERSIANI, F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 176 ss.; A. TURSI, *op. cit.*, p. 245 ss, onde há mais referências.

56 O. KAHN-FREUND, *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, Milão, 1974, p. 70, que utiliza essa expressão para indicar que as organizações sindicais, com base nas suas livres decisões, podem inclusive considerar que uma modificação *in peius* das condições de trabalho estabelecidas no contrato coletivo está de acordo com o interesse coletivo, por exemplo, na presença de uma situação econômica alterada. A escolha dos sindicatos em aceitar uma mudança no sentido de agravar um aspecto da regulamentação das relações de trabalho também poderia ser funcional para obter uma melhoria contextual de outro aspecto: G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 194 ss. A flexibilidade típica do contrato coletivo é, portanto, considerada conforme ao princípio da liberdade sindical: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 64 ss.; M. PERSIANI, F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 177. De acordo com a jurisprudência, também é consistente com os “princípios da autonomia sindical”, segundo os quais os sindicatos devem ter «a possibilidade de regular ao longo do tempo a estrutura dos contratos individuais mais adequada ao momento socioeconômico a que o próprio contrato se refere»: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de dezembro de 1998, n. 12716.

57 A regra segundo a qual a norma coletiva subsequente encontra o limite da intangibilidade dos “direitos adquiridos” (ver abaixo no texto) não pode ser utilizada para proteger o interesse do trabalhador em manter a disciplina coletiva que permitiu a maturação daqueles direitos, porque tal interesse corresponde a «uma mera expectativa de fato»: M. PERSIANI, F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 177. Nesse sentido, a jurisprudência afirma que a garantia de intangibilidade dos direitos adquiridos não permite a proteção nem de «meras pretensões à estabilidade no tempo de normativas coletivas mais favoráveis», nem de «meras expectativas surgidas à luz dessas regulamentações anteriores»: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2009, n. 18548; no mesmo sentido, entre outros, Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de setembro de 2007, n. 19351; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de dezembro de 1998, n. 12716. Sobre o ponto, veja também A. TURSI, *op. cit.*, p. 243.

58 Questão semelhante se coloca no caso em que o novo contrato coletivo contenha uma cláusula de interpretação autêntica do contrato coletivo anterior, devendo-se atribuir a tal

Não parece haver controvérsia, com base no princípio do *favor*⁵⁹ e respeitadas as condições de eficácia subjetiva⁶⁰, quanto à admissibilidade de uma retroatividade *in melius* do contrato coletivo, segundo as livres determinações das partes contratantes⁶¹. No que diz respeito, porém, à retroatividade *in peius*, há divergência de opiniões.

De fato, um entendimento jurisprudencial consolidado exclui que o contrato coletivo posterior possa ter impacto negativo sobre direitos que os trabalhadores já tenham adquirido plenamente em virtude da eficácia normativa do contrato coletivo anterior⁶², e que são definidos como «direitos adquiridos»⁶³ para indicar que, tendo-se consumado o evento gerador previsto por tal contrato, «já passaram a fazer parte do patrimônio do trabalhador, como contraprestação por um serviço já prestado ou por uma fase d vínculo contratual já concluída»⁶⁴. A mesma jurisprudência sustenta, aliás, que o novo contrato coletivo só poderia afetar negativamente tais direitos individuais, já consolidados, se os trabalhadores tivessem conferido às partes signatárias do novo contrato coletivo um poder dispositivo adequado para tanto⁶⁵.

cláusula, em relação ao passado, um efeito em qualquer caso de natureza dispositiva: A. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 113.

- 59 Ou seja, o princípio da prevalência, em qualquer caso, da fonte disciplinadora da relação de trabalho mais favorável ao trabalhador, seja ela a lei, o contrato coletivo ou o contrato individual, independentemente de qualquer hierarquia (A. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 219), exceto no caso em que a lei prevê que as regras coletivas se aplicam mesmo que sejam piores do que as legais.
- 60 A. TURSI, *op. cit.*, p. 250 ss.
- 61 A liberdade das partes contratantes também se referiria à definição do âmbito de aplicação da regulamentação retroativa, pois se acredita que mesmo quando sua representação sindical se estende aos trabalhadores que não estão mais em serviço no momento da celebração do contrato coletivo (sobre essa questão, Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de março de 2004, n.º 5141; A. TURSI, *op. cit.*, p. 251 ss., onde se incluem outras referências), as partes contratantes estariam livres para excluir tais trabalhadores da aplicação retroativa das disposições melhoradas previstas pelo novo contrato: A. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 117.
- 62 Ou seja, quando se trate de circunstâncias gerais já reguladas pelo contrato coletivo anterior, e em relação às quais este último já tenha definitivamente cumprido, e, portanto, esgotado, sua função normativa, em razão da realização definitiva dos pressupostos fáticos e jurídicos previstos por tal contrato para a constituição do direito do trabalhador: A. MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 1985, p. 696 ss., 712 ss.; A. TURSI, *op. cit.*, p. 256, 261 ss.
- 63 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 196.
- 64 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2009, n. 18548. De acordo com, entre outros, Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2000, n. 1576; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de setembro de 2007, n. 19351; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de março de 2004, n. 5141.
- 65 A possibilidade de impacto negativo sobre direitos adquiridos está, portanto, subordinada ao consentimento individual do trabalhador interessado, que pode ser «preventivo e formal, ou mesmo posterior e informal», sendo também permitida a ratificação posterior, mesmo para fatos conclusivos: A. TURSI, *op. cit.*, p. 242 s., 246 ss., 254 ss., 259 ss., onde também são feitas referências à questão dos direitos adquiridos dos trabalhadores que já cessaram o serviço. Veja também A. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 113, 117.

Considerando, então, esse ensinamento consolidado, os intérpretes se dividiram quanto à qualificação a ser dada ao efeito jurídico limitado que pode ser reconhecido ao novo contrato coletivo, a saber, o de impedir que os trabalhadores acumulem novos direitos com base em circunstâncias constitutivas previstas pelo contrato coletivo anterior, mas cujos requisitos de fato e de direito ainda não se realizaram integralmente no momento da entrada em vigor do contrato coletivo subsequente. De fato, enquanto alguns intérpretes entendem que se trata ainda de uma forma de retroatividade *in peius*⁶⁶, outros negam tal caracterização, sustentando que esse efeito jurídico deve ser considerado, logicamente e juridicamente, apenas como mera consequência da perda de eficácia do contrato coletivo anterior em razão da estipulação do novo contrato coletivo, e não como efeito da retroatividade deste último⁶⁷.

4. O *dies ad quem* da eficácia normativa

Tal como a questão relativa à determinação do *dies a quo*, também a determinação do *dies ad quem* da eficácia normativa é particularmente relevante, pois igualmente interfere na delimitação das margens temporais de proteção à eventual pretensão das partes da relação laboral individual à conservação, e, portanto, à estabilidade no tempo, da disciplina coletiva aplicada a tal relação⁶⁸.

Portanto, também em relação à questão da determinação do *dies ad quem*, os intérpretes questionaram a possibilidade de aplicar as disposições legislativas relativas aos acordos coletivos corporativos aos acordos coletivos de direito comum⁶⁹. A questão foi resolvida pela jurisprudência ao afirmar que a obrigação prevista para os contratos coletivos corporativos, de indicar um prazo final de vigência sob pena de nulidade⁷⁰, não pode ser aplicada aos contratos coletivos de direito comum, os quais, ao contrário dos primeiros, operam «exclusivamente no âmbito da autonomia privada», de modo que também para fins de determinação da duração de sua vigência deve ser aplicada a disciplina «prevista para os contratos em geral»⁷¹. A partir dessas afirmações de princípio, a própria jurisprudência extraiu o corolário de que para os contratos coletivos de direito comum deve-se admitir a possibilidade de que «sejam estipulados sem indicação

66 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 198.

67 A. TURSI, *op. cit.*, p. 212, 249 ss.; A. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 117.

68 A. TURSI, *op. cit.*, p. 202 ss.

69 Veja acima, § 2.

70 Para a disciplina corporativa do termo final, veja: acima, § 1.

71 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827, de onde as citações foram retiradas. Nesse sentido veja Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427. E veja também Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671. Para mais referências A. TOPO, *op. cit.*, p. 798.

de um termo final, isto é, sejam por tempo indeterminado, embora isso não ocorra com frequência na prática»⁷².

Portanto, segundo a jurisprudência predominante, o *dies ad quem* da eficácia normativa dos contratos coletivos de direito comum, em consonância com a natureza jurídica que lhes é atribuída com base no princípio da liberdade sindical, é em princípio determinado pela livre escolha das partes contratantes⁷³, ou seja: pelo decurso do prazo final convencionado no mesmo contrato⁷⁴; pelo exercício do direito de rescisão unilateral⁷⁵; ou, finalmente, por um acordo de resolução consensual⁷⁶.

A referência jurisprudencial à raridade de contratos coletivos com prazo indeterminado leva em conta a circunstância de que no ordenamento intersindical italiano, de acordo com a experiência de outros países industrializados⁷⁷, e desde tempos imemoriais⁷⁸, os acordos sobre a estrutura contratual preveem que os contratos coletivos nacionais de trabalho devem ser firmados por um prazo determinado⁷⁹, de modo a permitir que a dinâmica salarial se organize por uma cadência regular de renovações contratuais, inclusive em consonância com as políticas de rendimentos⁸⁰. Esses mesmos acordos têm, portanto, tradicionalmente disciplinado também o procedimento que permite às partes contratantes propor, tendo em vista o término do prazo de duração⁸¹ e em função da

72 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507. Em sentido conforme, entre outras, Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de junho de 2001, n. 8429; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827. A jurisprudência aderiu, assim, à opinião da doutrina absolutamente prevalente: A. TURSI, *op. cit.*, p. 199 s., onde também são feitas referências à opinião contrária, que permaneceu minoritária.

73 M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, *cit.*, p. 95, com referências.

74 Cfr., *ex pluribus*, Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 10 de novembro de 2000, n. 14613.

75 Veja abaixo, § 5.

76 Na doutrina, prevalece a opinião de que as partes contratantes têm o direito de rescindir, ou em qualquer caso modificar, por mútuo consentimento, o contrato coletivo, mesmo antes do término do prazo final de vigência originalmente pactuado: A. TURSI, *op. cit.*, p. 203 ss., com referências.

77 M. PERSIANI, F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 171.

78 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 173 ss.; A. TOPO, *op. cit.*, p. 824.

79 O Protocolo de 23 de julho de 1993 previa uma duração de quatro anos, reduzida a dois para a parte econômica. Esta regulamentação não impediu a estipulação de contratos por tempo indeterminado para contratos de nível inferior: A. TOPO, *op. cit.*, p. 825. O Acordo-Quadro de 22 de janeiro de 2009 (a chamada *Reforma das estruturas contratuais*) previa, em vez disso, uma duração de três anos, também para a parte econômica, tanto para o contrato coletivo nacional como para o de segundo nível.

80 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 174; V. BAVARO, *op. cit.*, p. 74.

81 Parte da jurisprudência entende que tal disciplina intersindical teria a função de assegurar, até o término da vigência do contrato coletivo, certo grau de estabilidade temporal na regulamentação das relações de trabalho: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 21 de abril de 1987, n. 3899; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de abril de 1995, n. 4563. Portanto,

renovação do contrato coletivo, as modificações apropriadas ao seu conteúdo, garantindo assim a flexibilidade típica da negociação coletiva.

Caso a negociação para a renovação não seja concluída antes do término do prazo final de vigência do contrato coletivo, configura-se a situação tipicamente definida como «*vacância* (ou *carência*) *contratuab*»⁸², em relação à qual se coloca a relevante questão de estabelecer se, para evitar uma «lacuna de regulamentação coletiva»⁸³, a disciplina já prevista no contrato coletivo expirado deve continuar a vigorar mesmo após o término daquele prazo e até que seja substituída por uma nova disciplina coletiva. Essa questão, que diz respeito à chamada ultratividade dos contratos coletivos de direito comum⁸⁴, é ainda mais complexa pelo fato de que os acordos sobre a estrutura contratual têm, ao longo do tempo, previsto formas de cobertura econômica para o período de *vacância*⁸⁵, segundo uma disciplina passível de dupla interpretação. Na verdade, essa escolha feita pelos sujeitos do ordenamento intersindical pode ser considerada: ou como uma manifestação da sua consciência sobre a ausência de ultratividade dos contratos coletivos de direito comum; ou, ao contrário, como uma manifestação da vontade desses sujeitos de prever um efeito normativo específico, pressupondo justamente a existência de tal ultratividade⁸⁶.

5. Seguinte: a rescisão do contrato coletivo

O renovado interesse dos intérpretes pela questão dos limites temporais da eficácia normativa do contrato coletivo⁸⁷ está sobretudo ligado à questão mais específica relativa à admissibilidade, bem como aos efeitos, da *rescisão unilateral*⁸⁸ do contrato coletivo, que tem assumido uma relevância cada vez maior em consequência da crescente necessidade de assegurar a possibilidade de uma

uma função semelhante à que poderia ser reconhecida na disciplina do termo final dos contratos coletivos corporativos: ver. acima, nota 16.

82 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 196 ss.; M. PERSIANI, F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 173 ss.

83 M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, *cit.*, p. 146. A possibilidade de um vácuo normativo também é consequência do fato de que o acordo de renovação não pode conter uma cláusula retroativa que faça seus efeitos retrocederem até o término da vigência do contrato coletivo anterior: M. PERSIANI, F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 173.

84 Veja *abaixo*, § 6.

85 G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 175, 179, 197.

86 Para esta segunda leitura, compartilhada por Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de abril de 1995, n. 4563, cf. já M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, *cit.*, p. 146; assim como V. BAVARO, *op. cit.*, p. 75; sobre o ponto v. também A. TURSI, *op. cit.*, p. 218 ss.

87 Uma questão à qual a doutrina italiana há muito tempo prestava pouca atenção: A. TURSI, *op. cit.*, p. 194 ss., 221.

88 No direito italiano, o “*recesso unilaterale*” é o ato, de natureza contratual, pelo qual uma parte expressa a vontade de se desvincular do vínculo contratual e, portanto, de fazer cessar os efeitos do contrato em relação a si mesma. O art. 1372, § 1º, do Código Civil italiano, inclui

adaptação constante da disciplina coletiva às inevitáveis variações das condições da realidade econômica⁸⁹.

Essa exigência, de fato, já havia assumido importância no ordenamento corporativo⁹⁰, mas tornou-se ainda mais relevante no sistema de economia de mercado concorrencial acolhido pela Constituição Republicana, em que as adaptações da organização do trabalho às variações da realidade econômica são colocadas como condição para a manutenção da competitividade da empresa no mercado. Portanto, essa necessidade de adaptação também alcança à disciplina coletiva, pela influência que esta pode exercer na eficiência da organização produtiva⁹¹, e se tornou ainda mais rigorosa ao longo do tempo, à medida que a concorrência no mercado aumentou⁹², obrigando as empresas a buscarem sempre novas margens de competição⁹³.

A jurisprudência contribuiu decisivamente para satisfazer essa necessidade quando, apesar do silêncio da lei⁹⁴, reconheceu a cada uma das partes contratantes a faculdade de desistência do contrato coletivo de direito comum sem um termo final de vigência, ainda que tal faculdade não estivesse prevista no contrato⁹⁵.

Ao chegar a essa conclusão, a jurisprudência considerou a possibilidade das partes contratantes modificarem ao longo do tempo a disciplina das relações de trabalho nele contida, inerentes à função típica do contrato coletivo de direito comum, a fim de poderem adaptá-la às necessidades mutáveis das organizações produtivas às quais tal disciplina se aplica⁹⁶. Em particular, a jurisprudência tem

também o ato unilateral de rescisão entre os atos que podem legitimamente determinar a dissolução de uma relação jurídica de natureza contratual.

89 A. TURSI, *op. cit.*, p. 222, nt. 111; A. TOPO, *op. cit.*, p. 810 ss., onde há mais referências. Note-se, contudo, que a crescente importância da rescisão do contrato coletivo está ligada, em função dos efeitos que lhe são reconhecidos e que passamos a discutir, também ao fenômeno da «crescente ‘fuga’ dos empregadores do contrato coletivo menos vantajoso para outro com mais potencial econômico»: C. CARTA, *op. cit.*, p. 473.

90 Veja *acima*, § 1.

91 A eficiência da organização produtiva é, de fato, influenciada pelas disciplinas que se pretende aplicar a todos os trabalhadores da empresa, como é o caso daquelas contidas nos contratos coletivos: S.P. EMILIANI, *Usi aziendali ed efficienza dell'impresa*, em *Arg. dir. lan.*, 2009, p. 366 ss. Nesse sentido, o contrato coletivo também é uma «norma de organização do trabalho»: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 68.

92 O aumento da concorrência se deve principalmente não apenas aos desenvolvimentos tecnológicos e à globalização dos mercados, mas também às regras com as quais o ordenamento jurídico da União Europeia rege o funcionamento do mercado.

93 S.P. EMILIANI, *Contratto collettivo e adattabilità delle regole nel tempo*, em *Mass. giur. lan.*, 2012, p. 440 ss.

94 O silêncio da lei que anteriormente havia levado a jurisprudência de legitimidade a oferecer uma solução negativa a questão: M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, em *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 83 ss., espec. p. 115.

95 Não parece haver discussão sobre o fato de que o contrato coletivo possa conter uma disciplina contratual de rescisão: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 56.

96 Tal possibilidade é coerente com a “flexibilidade típica” do contrato coletivo e, portanto, também com o princípio da liberdade sindical: ver. *acima*, nota 56.

afirmado, que o contrato coletivo de direito comum deve ser considerado como um «meio típico de resolução de conflitos que surgem num contexto específico de produção econômica, muitas vezes suscetível a variações de mercado repentinas e, às vezes, imprevistas, de modo que lhe é inerente uma duração limitada no tempo»⁹⁷. Portanto, ainda segundo essa jurisprudência, se não se reconhecem às partes de um contrato coletivo firmado por prazo indeterminado a possibilidade de pôr fim à sua vigência quando sua disciplina não mais se mostre adequada ao novo contexto econômico, estariam frustradas «a finalidade e a função social da negociação coletiva, cuja disciplina – sempre moldada em prazos não excessivamente dilatados – deve ser ajustar a uma realidade socioeconômica em constante evolução»⁹⁸.

No passado, para satisfazer a necessidade de uma disciplina coletiva que se adaptasse ao longo do tempo, alguns intérpretes haviam invocado, por um circuito hermenêutico singular⁹⁹, o instituto da onerosidade excessiva superveniente *ex art.* 1467 do Código Civil italiano, considerado aplicável por analogia também ao contrato coletivo de direito comum em caso de «mudanças significativas no estado de fato existente no momento da celebração»¹⁰⁰.

97 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827. Neste sentido já Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 1996, n. 8360; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 25 de fevereiro de 1997, n. 1694; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427. De acordo com: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 2005, n. 18508.

98 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de setembro de 2007, n. 19351. De acordo com: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2009, n. 18548; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 28 de outubro de 2013, n. 24268; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 17 de setembro de 2019, n. 23105. A consideração da função específica desempenhada pelos contratos coletivos que estabelecem formas de previdência levou os intérpretes a avaliar de forma particular a questão da rescisão de tais contratos: A. TOPO, *op. cit.*, p. 819 ss, com amplas referências.

99 Segundo uma opinião autorizada, a introdução do instituto da onerosidade excessiva superveniente no Código Civil de 1942 fundamentou-se, de fato, na regulamentação da denúncia do contrato coletivo corporativo: M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, *cit.*, p. 138, com referências. Sobre esse ponto, ver também A. TOPO, *op. cit.*, p. 813.

100 L. RIVA-SANSEVERINO, *voce Contratto collettivo di lavoro*, *cit.*, p. 71; *più di recente* A. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 117. Outra parte da doutrina, contudo, tem considerado o instituto regulado pelo art. 1467 do Código Civil, com base na intervenção do juiz, não seria adequado para resolver conflitos de natureza sindical: A. TOPO, *op. cit.*, p. 812 ss. Até a jurisprudência tende a excluir a aplicação do art. 1467 do Código Civil ao contrato coletivo de direito comum: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de março de 2002, n. 3296; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 19 de abril de 2011, n. 8994; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 31 de outubro de 2013, n. 24575; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de novembro de 2013, n. 25062; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26666. Sobre o tema, ver também C. CARTA, *op. cit.*, p. 471.

Em vez disso, a jurisprudência mais recente entendeu possível recordar o princípio diverso, considerado «de aplicação geral nos negócios privados»¹⁰¹, segundo o qual as partes de um contrato estipulado por tempo indeterminado teriam sempre a possibilidade de pôr fim à sua eficácia mediante o exercício do direito a rescisão ordinária, independentemente da circunstância de tal direito não estar expressamente previsto na lei ou no contrato¹⁰². De fato, segundo a jurisprudência, a existência de tal princípio geral seria confirmada por alguns princípios relativos às obrigações contratuais¹⁰³, os quais permitiriam reconhecer a faculdade da rescisão ordinária «como causa normal de extinção de relação de duração indeterminada» para «evitar a perpetuidade» das obrigações contratuais¹⁰⁴, sem que o reconhecimento de tal faculdade fosse prejudicado pela sua não previsão contratual¹⁰⁵.

101 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2009, n. 18548. A possibilidade de reconhecer, no contexto do direito civil, um princípio geral com tal extensão é na realidade controversa: ver também para as referências, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 113 s.; A. TURSI, *op. cit.*, p. 223 ss., 229 ss.; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il recesso dal contratto collettivo*, Giappichelli, Turim, 2010, p. 9 ss.; A. TOPO, *op. cit.*, p. 828 ss.. Sobre esse ponto, ver também A. TURSI, *op. cit.*, p. 236 ss.

102 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507. De acordo com, entre outros: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 9 de junho de 1993, n. 6408; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 1996, n. 8360; , 25 de fevereiro de 1997, n. 1694; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de junho de 2001, n. 8429; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de março de 2002, n. 3296; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 2005, n. 18508; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 28 de outubro de 2013, n. 24268; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671. Para mais referências A. TOPO, *op. cit.*, p. 827.

103 Ou seja, o princípio da boa-fé na execução do contrato previsto no art. 1375 do Código Civil e o princípio da “temporalidade natural da obrigação”: ver Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507, a que se referem as decisões citadas na nota seguinte. Sobre esses princípios P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, em *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 576 ss.

104 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507, de onde as citações foram retiradas. Em sentido conforme, entre outras: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 1996, n. 8360; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 25 de fevereiro de 1997, n. 1694; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de março de 2002, n. 3296; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 2005, n. 18508; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de dezembro de 2006, n. 27031; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de setembro de 2007, n. 19351; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2009, n. 18548; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671.

105 Dessa forma, foi superada a opinião daqueles que sustentavam que os artigos 1372 e 1373 do Código Civil não permitiriam a rescisão do contrato coletivo quando tal opção não estivesse prevista no próprio contrato: A. TOPO, *op. cit.*, p. 811 ss., com referências. A jurisprudência do trabalho entendeu, de fato, que a disposição contida no art. 1373 do Código Civil se destina a disciplinar o exercício da faculdade de rescisão nos casos em que as partes do contrato tenham expressamente previsto tal faculdade, e não excluir o exercício dessa faculdade na ausência de tal disposição expressa. Assim já decidiu Corte de Cassação, Seção do Trabalho,

Embora tais princípios de direito civil tenham sido, ao longo do tempo, desenvolvidos no ordenamento jurídico italiano para resolver conflitos de interesses de natureza individual, o direito do trabalho considerou possível afirmar que o princípio geral segundo o qual o direito de rescisão ordinária constitui uma «causa extintiva normal de uma relação de trabalho por tempo indeterminado», «deve ser considerado ainda mais aplicável com referência ao contrato coletivo»¹⁰⁶, por ser coerente com a função, considerada como dita típica de tal contrato, de estabelecer uma disciplina heterônoma das relações de trabalho suscetível de modificação ao longo do tempo em função das mudanças no cenário socioeconômico¹⁰⁷.

Assim, a jurisprudência, mais uma vez confirmando a opção metodológica que qualifica o contrato coletivo como manifestação da autonomia negocial, não apenas considerou possível aplicar ao contrato coletivo a disciplina da rescisão derivada da disciplina geral dos contratos¹⁰⁸, mas também entendeu tal disciplina coerente – e não conflitante – com a função típica atribuída ao contrato coletivo. No entanto, essa coerência tem sido contestada por parte da doutrina, que tem destacado a dificuldade de conciliar as regras do direito civil sobre a disciplina da rescisão com a função normativa típica do contrato coletivo¹⁰⁹.

16 de abril de 1993, n. 4507, que acrescentou que quando as partes do contrato não tenham expressamente previsto a faculdade de rescisão, não se pode considerar que tenham manifestado implicitamente a vontade de excluir tal faculdade. Em sentido conforme, entre outras: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 1996, n. 8360; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 25 de fevereiro de 1997, n. 1694; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de junho de 2001, n. 8429; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 2005, n. 18508; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de dezembro de 2006, n. 27031; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671. Para uma crítica deste argumento, veja V. BAVARO, *op. cit.*, p. 56, 59 ss.

106 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827, de onde as citações foram retiradas. Nesse sentido Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427. Essa orientação, que parecia ter sido contradita por Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de novembro de 2010, n. 23614 (a qual, porém, após uma análise mais detalhada, se enquadrava na orientação mais restritiva quanto aos efeitos do ato de rescisão: veja abaixo a nota 112), foi confirmado por jurisprudência subsequente: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de novembro de 2018, n. 28456; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537.

107 Ver também os acórdãos citados acima as notas 98 e 99.

108 Sobre o tema A. TURSI, *op. cit.*, p. 223 ss., adverte que a remissão às disposições previstas para os contratos em geral constituía um passo obrigatório para reconhecer a admissibilidade da rescisão unilateral de um contrato coletivo sem prazo de duração, uma vez que tal instituto deveria ter sido considerado incompatível com “a lógica (ao menos com a atual)” do ordenamento intersindical. Para uma opinião divergente G. PROSPERETTI, *op. cit.*, p. 166.

109 M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 99, 116 s.; A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, *cit.*, p. 35 ss.; C. CARTA, *op. cit.*, p. 472 ss, 476 ss. Em relação a esta função, a rescisão torna-se uma “revogação (unilateral) das normas”: A. TURSI, *op. cit.*, p. 195, 225 ss. Também por esta razão, alguns dos intérpretes seguiram o método alternativo de recorrer às avaliações do ordenamento intersindical: M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, *cit.*, p. 97 ss.; A. TOPO, *op.*

As críticas emergiram especialmente quando a jurisprudência foi chamada a avaliar se a rescisão do contrato coletivo poderia justificar a pretensão do empregador de aplicar, aos trabalhadores já vinculados, uma nova disciplina¹¹⁰ mais favorável a si – e, portanto, menos favorável aos trabalhadores – em substituição àquela prevista no contrato coletivo¹¹¹.

Segundo a corrente mais restritiva, a rescisão não teria o efeito de fazer cessar a eficácia normativa do contrato coletivo quanto às relações de trabalho já existentes na data da rescisão¹¹². Para essas relações, portanto, a disciplina prevista pelo contrato, se mais favorável aos trabalhadores, do que aquela que o empregador gostaria de aplicar, continuaria com sua eficácia vinculante mesmo após a data da rescisão.

Já a jurisprudência predominante entende que a rescisão ordinária do contrato coletivo pode, sim, ter também o efeito jurídico de fazer cessar a aplicação das regras previstas naquele contrato mesmo em relação às relações de trabalho já em curso à data da rescisão, sendo protegidos os direitos dos trabalhadores dentro do «mesmo limite das proibições de modificação contratual *in peius* isto é, das condições contratuais de tratamento, anteriormente em vigor»¹¹³. Daqui decorre, sempre segundo esta jurisprudência, que os trabalhadores aos quais foi aplicado o contrato coletivo não podem continuar a invocá-lo como fonte de regulação da sua relação laboral, mesmo durante o período posterior à rescisão¹¹⁴, exceto no que se refere aos “direitos adquiridos”¹¹⁵, que devem ser consi-

cit., p. 823 ss. Com base nessas avaliações, a rescisão se configuraria «como um dos elementos que compõem o processo natural da negociação sindical», ou «como o primeiro insumo de uma nova fase de negociações visando à conclusão de um novo acordo»: F. SANTINI, *La Cassazione fa il punto sulla libertà di forma della disdetta del contratto collettivo* (nota a Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 4 de abril de 2018, n. 8379), em *Arg. dir. lav.*, 2018, n. 3, II, p. 906 ss., espec. p. 911 ss., com referências adicionais; ver também V. BAVARO, *op. cit.*, p. 59, 63, 74 ss.

110 Em cumprimento às condições de eficácia subjetiva, quando a nova disciplina for de origem sindical: G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta, cit.*, p. 405 ss.

111 Sobre o tema A. TURSI, *op. cit.*, p. 213, com referências.

112 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de março de 2002, n. 3296, segundo o qual a rescisão unilateral do contrato coletivo «implica apenas que o empregador não esteja vinculado a ele no momento da celebração de novos contratos individuais». Nesse mesmo sentido parece posicionar-se também a Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de novembro de 2010, n. 23614.

113 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427.

114 Com a relevante consequência de que a rescisão também tem o efeito de impedir os trabalhadores de adquirir os direitos decorrentes de situações jurídicas constitutivas de formação progressiva, previstas no contrato coletivo que, no momento em que esse contrato perca sua eficácia em razão da rescisão, tais situações ainda não tenham se concretizado plenamente.

115 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2009, n. 18548. Neste sentido, veja Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de outubro de 2002, n. 14827; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 18 de setembro de 2007, n. 19351.

derados invioláveis porque já «entraram definitivamente no patrimônio dos próprios trabalhadores»¹¹⁶. Isso implica que o empregador, ao exercer o direito de rescisão do contrato coletivo, poderia imediatamente pretender aplicar aos seus empregados uma disciplina que lhe fosse mais favorável, e, portanto, menos favorável aos trabalhadores, do que aquela prevista por tal acordo¹¹⁷, limitado apenas pela intangibilidade dos direitos adquiridos.

Portanto, apesar dos indícios que se podem extrair do ordenamento jurídico¹¹⁸, bem como aqueles que se podem extrair do ordenamento intersindical¹¹⁹, levarem a identificar a rescisão ordinária do contrato coletivo como um instrumento negocial destinado a assegurar a «flexibilidade típica» da negociação coletiva¹²⁰, a abordagem que parece prevalecer na jurisprudência acaba por fazer dessa rescisão um instrumento apto a satisfazer a pretensão do empregador de determinar, com seu ato unilateral, um «vácuo normativo»¹²¹ de modo a permitir também a aplicação imediata de uma disciplina agravante, por ele unilateralmente estabelecida ou contida em contrato coletivo celebrado por sujeitos diversos daqueles que haviam celebrado o contrato anterior¹²². Isso nos permite compreender como o papel fundamental que o contrato coletivo tem sido, em princípio, chamado a desempenhar¹²³ para reequilibrar a assimetria de poder¹²⁴

116 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 28 de outubro de 2013, n. 24268. Neste sentido, veja Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de junho de 2001, n. 8429. De acordo com: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537. Para a definição de direitos adquiridos no caso da rescisão dizer respeito ao contrato coletivo que estabelece um regime de previdência complementar Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 1º de julho de 1998, n. 6427; A. TOPO, *op. cit.*, p. 819 ss.

117 E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 225.

118 Veja *acima*, nota 35.

119 Veja *acima*, nota 109, e *abaixo*, nota 153.

120 Veja *acima*, nota 56.

121 Efeito análogo, ainda segundo a orientação jurisprudencial prevalente, seria produzido também pela rescisão comunicada pelo sindicato dos trabalhadores signatário do contrato coletivo. Parte da doutrina tem, portanto, apontado como essa abordagem também gera uma problemática em relação à garantia da liberdade de iniciativa econômica, pois a rescisão do sindicato impediria o empregador de continuar aplicando o contrato coletivo como instrumento de disciplina eficiente da organização do trabalho: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 67 ss.

122 Isso explica a importância que assume a rescisão como instrumento para os empregadores “escaparem” do contrato coletivo: veja *acima*, nota 89.

123 Ou seja, em função do papel do contrato coletivo como limite à concorrência por rebaixamento no mercado de trabalho: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 65, 73, com referências.

124 A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Il Mulino, Bolonha, 2022, p. 68, 79; e v. também G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 13 s., 31, 41; L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 40 s.; R. VOZA, *Poteri dell'imprenditore e tutele del lavoratore a cinquant'anni dalla legge n. 300/1970*, em R. DEL PUNTA (org.), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze, 2022, p. 183 ss, espec.p. 186.

inerente à relação de trabalho subordinado pode¹²⁵ ser anulado, caso os limites temporais da eficácia normativa do contrato coletivo possam ser influenciados pelo exercício de poder unilateral do empregador¹²⁶.

As questões críticas a essa abordagem jurisprudencial que acabamos de mencionar tornaram-se ainda mais contundentes frente à orientação que, na presença de cláusulas de ultratividade convencional¹²⁷, entendia que o contrato coletivo se transformava, durante o período de tal ultratividade, em contrato por prazo indeterminado, tornando-se assim suscetível de rescisão ordinária¹²⁸. Essa posição, entretanto, foi ultrapassada pela jurisprudência mais recente, que afastou tal transformação e, portanto, a admissibilidade da rescisão nesse contexto¹²⁹.

Importante lembrar que, em virtude do princípio geral desenvolvido pela jurisprudência, o direito de rescisão ordinária não pode ser exercido legitimamente em contratos coletivos celebrados por prazo determinado¹³⁰, salvo se essa faculdade tenha sido “expressamente convenionada”¹³¹. Na ausência de tal previsão, os contratos coletivos de trabalho por prazo determinado só admitem rescisão *ante tempus* apenas por justa causa¹³², ou seja, na forma de “rescisão extraordinária”¹³³.

Para os diversos casos em que o direito de rescisão ordinária pode ser legitimamente exercido¹³⁴, a jurisprudência tem esclarecido que esse direito pertence

125 Devido à posição socioeconômica preponderante do empregador resultante da revolução industrial: O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 14, 185.

126 Sobre esse ponto v. também V. BAVARO, *op. cit.*, p. 54 ss., 64 ss., 71, 80 ss., que adverte que a opinião segundo a qual do exercício do direito de rescisão deriva a «não aplicação unilateral da norma contratual comum» e, portanto, um “vácuo regulatório contratual”, acaba também por determinar uma *vulnus* à liberdade sindical, cuja eficácia exige que essa possa ser exercida sem o condicionamento da «chantagem do vácuo regulatório».

127 Sobre essas questões, ver *abaixo*, § 6.

128 Sobre os problemas decorrentes disto, veja: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 52 ss.

129 Veja *abaixo*, nota 175.

130 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 2005, n. 18508. Nesse sentido, veja Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de abril de 1993, n. 4507. Portanto, a rescisão *antes tempus* de um contrato coletivo de trabalho por prazo determinado pode constituir conduta antissindical: Corte de Cassação, Seção do Trabalho 17 de novembro de 2022, n. 33982; para mais referências G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta, cit.*, p. 401.

131 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de setembro de 2005, n. 18508.

132 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26663; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, Despacho em 14 de outubro de 2024, n.º. 26666; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, Despacho em 17 de outubro de 2024, n.º. 26927. Na doutrina G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta, cit.*, p. 401, favorável à rescisão *ante tempus* mesmo em caso de modificação substancial da situação fática considerada pelas partes no momento da celebração do contrato coletivo, como “rescisão causal” e, portanto, extraordinária.

133 A doutrina distingue entre “rescisão ordinária” e “rescisão extraordinária”, sendo esta última considerada idônea para extinguir *ante tempus* mesmo a relação contratual para a qual as partes já tenham previsto prazo de duração: G. PACCHIANA PARRAVICINI, *op. cit.*, p. 396, com referências.

134 E, portanto, tanto as hipóteses de contrato coletivo sem prazo final de duração, quanto as hipóteses em que, apesar de estipulado por prazo determinado, o contrato coletivo prevê a

“exclusivamente às partes contratantes”¹³⁵. Este poder pertence, portanto, normalmente às “organizações sindicais e patronais” que estipularam o contrato coletivo, e não às “partes na relação individual de trabalho” disciplinado por tal contrato¹³⁶. Assim, o empregador que deseja se eximir da obrigação de aplicar determinado contrato coletivo como fonte de regulação das relações de trabalho de que é parte¹³⁷, não pode utilizar o instrumento de rescisão de tal contrato coletivo para fazer cessar sua eficácia regulatória, exceto nos casos em que ele próprio possa ser considerado parte do referido contrato, por tê-lo diretamente firmado¹³⁸.

Ainda segundo a jurisprudência, a decisão do empregador de exercer o direito de rescisão ordinária do contrato coletivo teria natureza discricionária¹³⁹. A mesma jurisprudência, contudo, especificou¹⁴⁰ que tal poder discricionário deve, em qualquer caso, ser exercido em conformidade com o princípio geral da boa-fé e da lealdade contratual, nos termos do art. 1375 do Código Civil italiano¹⁴¹.

possibilidade de rescisão ordinária.

135 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 19 de abril de 2011, n. 8994. Neste sentido, veja Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de março de 2002, n. 3296. De acordo com: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º 26666.

136 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 19 de abril de 2011, n. 8994, de onde as citações foram retiradas. Sobre este aspecto também V. BAVARO, *op. cit.*, p. 62, 79.

137 O empregador poderia satisfazer esse interesse por meio de conduta adequada para remover as condições de aplicabilidade do contrato coletivo a si mesmo (por exemplo, por meio da rescisão da associação contratante: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 31 de outubro de 2013, n.º 24575; Corte de Cassação, Seção VI, 3 de abril de 2017, n.º 8647; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n.º 21537; para retirada das cláusulas referentes ao contrato coletivo contidas em contratos individuais (S.P. EMILLANI, *La clausola di rinvio dinamico al contratto collettivo fra autonomia privata, libertà di impresa e libertà sindacale*, em *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 687 ss.). A definição de tal conduta não diz respeito, contudo, à questão dos limites temporais da eficácia normativa do contrato coletivo, mas sim à questão diversa dos limites da sua eficácia subjetiva.

138 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 19 de abril de 2011, n. 8994, que recorda em especial a hipótese dos «contratos empresariais, estipulados pelo empregador individual e pelos sindicatos locais dos trabalhadores e dos quais, se estiverem reunidas as condições, o empregador, como parte contratual, também pode rescindir». Nesse sentido veja Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de março de 2002, n. 3296. De acordo com: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, Despacho em 14 de outubro de 2024, n.º 26666.

139 Portanto, não cabe ao juiz avaliar se as razões de conveniência, com base nas quais o empregador optou por exercer o direito de rescisão do contrato coletivo, que sejam ou menos fundamentadas: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de abril de 2004, n. 7706.

140 De acordo com as indicações que se podem extrair da doutrina e jurisprudência que desenvolveram no campo do direito civil o princípio geral do direito de rescisão nos contratos sem prazo determinado: para referências G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il recesso dal contratto collettivo*, *cit.*, p. 13 ss..

141 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de agosto de 2019, n. 21537. Nessa perspectiva, a jurisprudência tem admitido a possibilidade de examinar a motivação que fundamenta a

Além disso, segundo a doutrina, a avaliação da legitimidade do exercício do direito de rescisão ordinária do contrato coletivo pelo empregador não deve se limitar ao aspecto da regularidade¹⁴², pois também se colocaria a questão de avaliar o possível caráter antissindical de sua conduta¹⁴³. Nesse sentido, a jurisprudência tem esclarecido que a caracterização de comportamento antissindical não pode se basear unicamente na circunstância de o empregador ter comunicado a rescisão de um contrato coletivo «sem prévia consulta ao sindicato signatário»¹⁴⁴.

Por fim, a jurisprudência tem esclarecido que o ato de rescisão do contrato coletivo não necessita de forma escrita para sua validade¹⁴⁵. Essa conclusão foi alcançada, mais uma vez, com uma abordagem estritamente de direito civil¹⁴⁶, considerando que o princípio geral da liberdade de forma em matéria contratual¹⁴⁷ também é aplicável aos contratos coletivos de direito comum¹⁴⁸ e, portanto, estendendo essa liberdade ao ato de rescisão do contrato coletivo com base no princípio ulterior de direito civil¹⁴⁹ segundo o qual a mesma regra de forma aplicável a um contrato deve também aplicar-se aos atos que visem extinguir os seus efeitos¹⁵⁰. O ônus da prova da existência de um ato verbal de rescisão

escolha do empregador em exercer o direito de rescisão, a fim de apurar qualquer «desvio do poder de rescisão de sua finalidade própria e seu uso contrário aos cânones da boa-fé e da correção»: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de abril de 2004, n. 7706. A possibilidade de exercício abusivo do direito de rescisão já havia sido relatada por A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, *cit.*, p. 50 ss.

142 Alguns intérpretes recordaram o princípio da boa-fé e da equidade para reconhecer a necessidade da rescisão ser precedida de notificação: A. TOPO, *op. cit.*, p. 830 ss., com referências; C. CARTA, *op. cit.*, p. 477; em qualquer caso, E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 228, considera necessária a notificação prévia, *op. cit.*, p. 228. A jurisprudência esclareceu que a falta de notificação de rescisão somente pode determinar consequências de natureza compensatória: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 11 de dezembro de 2023, n. 34512.

143 S. CIUCCIOVINO, *Sulla libertà di recesso dal contratto collettivo a tempo indeterminato*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 616 ss., que identifica esse perfil no caso da rescisão impedir o sindicato «de afirmar sua posição no conflito». Sobre esse ponto ver também E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 226 ss.

144 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 22 de abril de 2004, n. 7706.

145 Com consequente validade da rescisão mesmo quando expressa oralmente ou por meio de conduta conclusiva: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 2 de fevereiro de 2018, n. 2600. De acordo com isso, entre outros: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 4 de abril de 2018, n. 8379.

146 F. SANTINI, *op. cit.*, p. 907.

147 A opinião predominante deriva este princípio do art. 1325, § 4, do Código Civil: F. SANTINI, *op. cit.*, p. 910. Alguns intérpretes começaram a criticar este princípio: C. CARTA, *op. cit.*, p. 476.

148 O conflito original de opiniões (reconstruído no raciocínio da Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 2 de fevereiro de 2018, n.º 2600) foi resolvido neste sentido por Corte de Cassação, Seções Unidas, 22 de março de 1995, n. 3318. Sobre esse ponto C. CARTA, *op. cit.*, p. 475 ss., onde também são feitas referências ao debate doutrinário; F. SANTINI, *op. cit.*, p. 907 ss.

149 Também considerado, segundo a opinião predominante, de aplicação geral em matéria contratual: F. SANTINI, *op. cit.*, p. 911 ss., com referências.

150 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 2 de fevereiro de 2018, n. 2600; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 4 de abril de 2018, n. 8379.

do contrato coletivo recai, portanto, sobre o interessado¹⁵¹. Em qualquer caso, independentemente da forma que o ato de rescisão tenha assumido, cabe ao juiz avaliar se tal ato contém manifestação adequada da vontade de rescindir¹⁵².

6. A questão da ultratividade

Já foi mencionado anteriormente que o contraste de opiniões que, durante muito tempo, dividiu a jurisprudência e a doutrina¹⁵³ quanto à possibilidade de se considerar para os contratos coletivos de direito comum¹⁵⁴ um princípio de ultratividade de eficácia normativa semelhante ao já previsto para os contratos coletivos corporativos¹⁵⁵, foi finalmente resolvido com a prevalência¹⁵⁶ da posição segundo a qual a eficácia normativa do contrato coletivo de direito comum pode legitimamente cessar¹⁵⁷ mesmo nos casos em que, por falta de

151 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 2 de fevereiro de 2018, n. 2600.

152 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de novembro de 2018, n. 28456. Para requisitos de elegibilidade, consulte: também G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta*, cit., p. 399.

153 Uma parte da doutrina extraiu do sistema intersindical indicações a favor da ultratividade dos contratos coletivos no âmbito do direito comum: neste sentido, ver M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, cit., p. 142 ss., que identificou neste ordenamento jurídico uma regra de ultratividade aplicável na ausência de vontade diversa das partes contratantes; V. BAVARO, *op. cit.*, p. 65 ss., 71, 74 ss., 81 ss., que aponta como as cláusulas dos contratos coletivos que regulam sua duração se situam na «dimensão intersindical» e revelam como a ultratividade pode corresponder à vontade dos sujeitos de tal ordenamento «de dar estabilidade ao sistema contratual».

154 A abordagem jurisprudencial favorável à aplicação desse princípio também aos contratos coletivos de direito comum também adotou argumentos diferentes daquele baseado na aplicação analógica do art. 2074 do Código Civil: veja A. TOPO, *op. cit.*, p. 801 ss., 808. Além da existência de um “costume” de ultratividade (Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 11 de junho de 1987, n.º 5119), foram lembrados tanto o princípio da «intangibilidade do nível econômico alcançado», considerado dedutível de algumas disposições constitucionais, quanto a consideração de que, à luz da «função de fonte normativa» tipicamente desempenhada pelo contrato coletivo, uma situação de vazio regulatório no nível da disciplina coletiva «contradiria, de forma intolerável, o sistema de proteção da relação de trabalho atualmente alcançado, indubitavelmente caracterizado pela centralidade da dignidade humana do trabalhador e pela promoção de sua participação efetiva e igualitária no contexto político-social»: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 11 de junho de 1987, n.º 5119. Seção do Trabalho, 14 de abril de 2003, n. 5908.

155 Ou «o princípio da validade permanente da norma comum coletiva»: V. BAVARO, *op. cit.*, p. 55, 64, 67, 71, 80 ss.

156 Em virtude de Corte de Cassação, Seções Unidas, 30 de maio de 2005, n. 11325, seguido de jurisprudência subsequente: G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta*, cit., p. 405 ss.; A. TOPO, *op. cit.*, p. 806 ss.

157 A. TURSI, *op. cit.*, p. 213. Conforme especificado pela jurisprudência, a cessação da eficácia «não prejudica direitos já adquiridos pelos trabalhadores, mas apenas impede a acumulação de novos direitos de acordo com o contrato expirado»: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 9 de maio de 2008, n. 11602.

regulamentação coletiva diversa aplicável às relações de trabalho, se determine uma lacuna de proteção¹⁵⁸.

A exclusão de uma norma jurídica de ultratividade foi justificada não apenas pelo princípio da liberdade sindical¹⁵⁹, mas também pela necessidade¹⁶⁰ de garantir às partes sindicais a possibilidade de introduzir os ajustes necessários às «estruturas de interesses alcançadas com os contratos» sempre que «a situação concreta se altere»¹⁶¹.

No entanto, a exigência oposta de evitar um «vácuo regulatório coletivo»¹⁶² não perdeu, contudo, toda a relevância, pois está na base de alguns esclarecimentos fornecidos pela jurisprudência.

De fato, a jurisprudência tem estabelecido que, mesmo após o momento em que, em razão do decurso do prazo de vigência ou do exercício do direito de rescisão, o contrato coletivo não possa mais ser considerado fonte direta de regulação das relações individuais de trabalho, suas «cláusulas de conteúdo remuneratório» podem manter relevância nos termos do art. 36 da Constituição, impedindo a «redução do tratamento econômico em relação ao nível salarial já usufruído»¹⁶³. Alguns intérpretes, contudo, excluem que se trate de hipótese de ultratividade¹⁶⁴, pois o juiz, utilizando as cláusulas salariais do contrato expirado

158 Esta conclusão também foi motivada pela crença de que «em nosso sistema jurídico atual não há princípio de regulamentação coletiva necessária das relações de trabalho»: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 9 de maio de 2008, n. 11602. Neste sentido, veja. já A. TURSÌ, *La pretesa «ultrattività» del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2006, n. 1, I, p. 201 ss., espec. p. 205. Contudo, parte da doutrina exclui que este argumento seja suficiente para justificar um vazio regulatório contratual V. BAVARO, *op. cit.*, p. 72 ss.

159 Corte de Cassação, Seções Unidas, 30 de maio de 2005, n. 11325; cf. também acima, nota 38.

160 Ao que já se tinha atribuído relevância para reconhecer o direito de rescisão ordinária do contrato coletivo sem prazo final: acima, § 5.

161 Corte de Cassação, Seções Unidas, 30 de maio de 2005, n. 11325, de onde as citações foram retiradas. Para a opinião divergente, que até agora se manteve minoritária, segundo a qual o interesse na adaptabilidade da regulação coletiva ao longo do tempo também poderia ser salvaguardado garantindo a ultratividade, M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, *cit.*, p. 101 s.; assim como V. BAVARO, *op. cit.*, p. 65 ss., que recorda neste sentido a disciplina intersindical das renovações contratuais.

162 M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, *cit.*, p. 144 ss.; ver também V. BAVARO, *op. cit.*, p. 70 ss.; mais num senso crítico E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 224.

163 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 31 de outubro de 2013, n. 24575, de onde as citações foram retiradas. De acordo com Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2000, n. 1576; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 20 de junho de 2001, n. 8429, que especifica que a garantia de manutenção do nível salarial pertinente nos termos do art. 36 da Constituição «não inclui automaticamente todo o tratamento contratual global, mas apenas o que foi definido como o chamado mínimo constitucional»; Corte de Cassação, Seções Unidas, 30 de maio de 2005, n. 11325; bem como Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 7 de novembro de 2013, n. 25062. Para mais referências A. TOPO, *op. cit.*, p. 804 ss.

164 A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, *cit.*, p. 215; E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 222 s.; C. CARTA, *op. cit.*, p. 471.

como parâmetro do salário mínimo constitucional, aplica como fonte de regulação contratual o próprio art. 36, *caput*, da Constituição, e não diretamente as cláusulas coletivas em si.

Por outro lado, a jurisprudência também reconhece a possibilidade de uma ultratividade convencional na presença de cláusulas, que se tornaram frequentes na prática¹⁶⁵, com as quais as partes estipulantes do contrato coletivo regulam mecanismos destinados a manter a eficácia normativa de tal contrato mesmo após o exercício do direito de rescisão¹⁶⁶ ou o término do prazo final previsto no próprio contrato. De fato, a jurisprudência reconhece a legitimidade de tais cláusulas, sustentando que o contrato coletivo de direito comum, em consonância com sua natureza de manifestação da autonomia privada, pode ser regulado pela livre vontade das partes contratantes também no que se refere à previsão de mecanismos de ultratividade convencional¹⁶⁷.

Entre as cláusulas de ultratividade convencional, assumem especial relevância as chamadas cláusulas de “renovação tácita”¹⁶⁸, que preveem que, findo o prazo final de vigência, o contrato coletivo será renovado por prazo igual ao inicialmente convenionado e, ao mesmo tempo, conferem às partes o direito de impedir tal renovação mediante comunicação prévia de “denúncia”¹⁶⁹. A essa denúncia, o próprio contrato coletivo pode atribuir o efeito adicional de manter a eficácia normativa mesmo após o vencimento do prazo, até que o contrato seja substituído por um novo acordo coletivo¹⁷⁰.

A ultratividade da eficácia normativa que assim se verifica levanta duas delicadas questões quanto aos instrumentos capazes de pôr fim a tal situação¹⁷¹.

165 M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, cit., p. 95; não era assim no passado: A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 212.

166 A jurisprudência tem esclarecido que o contrato coletivo, ao regular os efeitos da rescisão, pode legitimamente estabelecer que o contrato continua a produzir efeitos como fonte de regulação das relações de trabalho mesmo após a data da rescisão, até que seja substituído nessa função por outro contrato coletivo: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 19 de abril de 2011, n. 8994.

167 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 5 de maio de 1998, n. 4534; de acordo com, entre os mais recentes, Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, despacho de 14 de outubro de 2024, n.º. 26666. Essa orientação encontrou amplo consenso na doutrina ainda vigente, segundo a qual, num sistema baseado no princípio da liberdade sindical, deve ser reconhecido também às partes contratantes o direito de decidir sobre as coordenadas temporais dos efeitos do contrato coletivo: para referências M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, cit., p. 95; e veja também G. PROSPERETTI, *op. cit.*, p. 165 s.; E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 225.

168 V. BAVARO, *op. cit.*, p. 58 nota 17, com referências.

169 V. BAVARO, *op. cit.*, p. 53, 59.

170 Sobre essas cláusulas veja também G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta*, cit., p. 410 ss.

171 Questão diversa das que se tratarão a seguir, embora a elas conexa, é a que diz respeito à possível eficácia retroativa do contrato coletivo superveniente e, portanto, aos limites dentro dos quais se pode admitir que tal contrato modifique a disciplina coletiva até então vigente em

A primeira questão diz respeito à possibilidade de se considerar que o contrato, ainda que inicialmente estipulado por prazo determinado, em virtude do mecanismo convencional da ultratividade se transforma em contrato coletivo por prazo indeterminado, com a conseqüente admissibilidade da rescisão ordinária¹⁷². Apesar da opinião favorável de parte da doutrina¹⁷³, a jurisprudência, mais uma vez utilizando o método de aplicação das categorias gerais do direito contratual¹⁷⁴, adotou uma solução negativa, afirmando que a cláusula destinada a manter a eficácia normativa de um contrato coletivo mesmo após o término do prazo e até a estipulação de novo contrato coletivo, manifesta a vontade dos contratantes de fixar novo prazo final de tal eficácia¹⁷⁵, com a conseqüente exclusão do direito de rescisão ordinária antes do término do novo prazo¹⁷⁶. A segunda questão, não menos relevante, diz respeito à possibilidade de se considerar que o efeito da substituição do contrato coletivo, à qual a cláusula nela contida vincula a cessação da ultratividade, se realiza mesmo quando o novo contrato coletivo não tenha sido subscrito pelas mesmas partes que tinham subscrito a ultratividade¹⁷⁷.

Por fim, a jurisprudência admite que a vontade contratual de manter a eficácia normativa de um contrato coletivo também pode se manifestar tacitamente,

regime de ultratividade: A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 250, nota 209. Esta última questão deve ser resolvida com base nos princípios já mencionados acima: § 3.

172 Segundo essa interpretação, a cláusula de ultratividade seria considerada «uma mera cláusula de conversão da duração do contrato coletivo», e a «cláusula de fixação de prazo» original como «uma cláusula que limita temporariamente a liberdade de rescisão unilateral»: ver, em sentido crítico, V. BAVARO, *op. cit.*, p. 54, 57, 60.

173 Para referências V. BAVARO, *op. cit.*, p. 53 ss.

174 A jurisprudência destacou, em particular, a distinção, própria do direito civil italiano, entre termo final de duração e condição: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3672; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de dezembro de 2021, n. 40409; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 17 de novembro de 2022, n. 33982.

175 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 12 de fevereiro de 2021, n. 3671, afirmou que se trata de um termo final «indeterminado no ‘quando’» ou seja, desprovido de uma localização cronológica precisa. Tal solução, embora criticada por parte da doutrina (A. TURSÌ, *La trappola dell’ultrattività: dal contratto collettivo a tempo determinato, scaduto e ultrattivo, non è possibile recedere?*, em *La. dir. Eur.*, 2021, n. 2) foi consolidada em jurisprudência subsequente: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de dezembro de 2021, n. 40409; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 17 de novembro de 2022, n. 33982; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26663; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26666; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 17 de outubro de 2024, n.º. 26927.

176 Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26663; Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 14 de outubro de 2024, n.º. 26666.

177 A jurisprudência se posicionou negativamente, excluindo que o contrato coletivo superveniente possa ter efeito substitutivo quando não tenha sido assinado por todas as organizações sindicais que aderiram ao contrato anterior: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 16 de dezembro de 2021, n. 40409.

e, portanto, por *facta concludentia*¹⁷⁸, como no caso da aplicação persistente de suas cláusulas “como se estivessem em vigor”¹⁷⁹. Ainda para esta hipótese, coloca-se a questão de saber se o contrato coletivo que foi estipulado por prazo determinado se transforma, por efeito da ultratividade convencional tacitamente estabelecida, em contrato coletivo por tempo indeterminado¹⁸⁰.

178 Como nos casos em que as partes “continuaram a aplicar o contrato coletivo mesmo após o prazo estabelecido”: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 25 de maio de 2012, n. 8288; e ver Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 9 de maio de 2008, n. 11602.

179 G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta*, cit., p. 410; e v. também A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 213; M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, cit., p. 95; A. TOPO, *op. cit.*, p. 802; V. BAVARO, *op. cit.*, p. 57; E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 223.

180 A transformação foi reconhecida no caso em que o comportamento conclusivo que determina a ultratividade não implica, nem mesmo implicitamente, a intenção das partes de prolongar a eficácia do contrato apenas por um período igual ao original: Corte de Cassação, Seção do Trabalho, 10 de novembro de 2000, n. 14613.

A organização sindical nos locais de trabalho: as representantes sindicais nas empresas (RSA) e as representantes sindicais unitárias (RSU)

Laura Tebano *

SUMÁRIO: 1. O contexto histórico e a *ratio* da escolha promocional. – 2. A constituição das RSA. – 3. A redação original do art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores: representatividade presumida e real. – 4. O Art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores na jurisprudência constitucional. – 5. As representações sindicais unitárias: a disciplina contratual.

1. O contexto histórico e a *ratio* da escolha promocional

O eixo central da legislação que apoia a atividade sindical na empresa (referida no Título III do Estatuto dos Trabalhadores) é o art. 19, dedicado à constituição de representantes sindicais na empresa (*rappresentanze sindacali aziendali*) (doravante RSA). Com a Lei nº 300, de 20 de maio de 1970 (Estatuto dos Trabalhadores), o legislador pretendeu apoiar e promover a atividade sindical na empresa, intervindo em duas frentes: por meio das disposições do Título II, reafirmou a aplicação do princípio da liberdade sindical, previsto no art. 39, parágrafo 1º, da Constituição, no local de trabalho; com as disposições do Título III, atribuiu aos órgãos coletivos selecionados (as RSA) prerrogativas adicionais que implicam uma obrigação de cooperação por parte do empregador.

A solução adotada na Itália não se traduz em uma regulamentação da atividade sindical, mas também não se resume ao reconhecimento do direito dos trabalhadores de se organizarem coletivamente e de agirem livremente no local de trabalho. A um primeiro nível de proteção, assegurado a qualquer organização sindical (e condensado no Título II), soma-se a atribuição, a um grupo restrito de sujeitos, de uma série de direitos específicos (e adicionais) que são conferidos independentemente da correlação de forças, e que implicam, por parte do empregador, um compromisso de colaboração para um bom resultado de determinadas atividades sindicais dentro do complexo produtivo.

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

Justamente por sua natureza nitidamente intrusiva, os direitos sindicais a que se refere o Título III não são reconhecidos a qualquer organização de trabalhadores presente na empresa, mas apenas às RSAs, cuja constituição é reservada aos sindicatos que possuam os requisitos previstos no art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores (norma de abertura do Título III). A delimitação das associações sindicais habilitadas a constituir as RSAs, representa o resultado de um *processo legislativo* complexo, espelho de uma profunda divergência entre as forças políticas quanto à gestão das lutas operárias e quanto ao papel ordenador do sindicato². A lei (precedida por um debate de uma década) situa-se, de fato, próxima a um período histórico repleto de eferescência e tensão social e baseia-se em algumas apostas com a realidade: em primeiro lugar, a de acreditar que o sindicato poderia, inclusive por meio da promoção legislativa, garantir a “legalidade” das lutas nas fábricas³.

O Estatuto dos Trabalhadores representa, portanto, um instrumento funcional para a implementação de um plano reformista que, apesar de sua difícil viabilidade prática, parecia urgente (devido à necessidade de mediação do conflito de classes) e confiável (devido à disposição dos líderes sindicais a uma formulação acordada de um “eficiente” plano de desenvolvimento de longo prazo).

Daí a adoção de uma solução deliberadamente compromissória e motivada por reivindicações antagônicas: por um lado, conferir reconhecimento normativo aos organismos que surgiram espontaneamente no local de trabalho durante o outono quente das mobilizações sindicais (1968-1969); por outro, impedir sua degeneração subversiva, fazendo-os refluir para o seio do sindicato organizado⁴. A escolha da política de direito subjacente ao art. 19 consiste, portanto, em fortalecer a presença e a atividade no local de trabalho de organismos ligados não a qualquer sindicato, mas a associações sindicais capazes de governar o conflito social e amortecer os aspetos revolucionários dos movimentos de protesto, visto que têm uma capacidade representativa inquestionável. Por outras palavras, a atividade sindical dentro da empresa é promovida e apoiada pela legislação, uma vez que é orientada e *dirigidas* por organizações sindicais *externas* à empresa, particularmente qualificadas em termos de representatividade.

2 Sobre o contexto histórico, o recuo da onda subversiva e o retorno em força do sindicato entre a primavera e o verão de 1969, G. F. MANCINI, *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, em *Politica del diritto*, 1970, p. 57 ss.; G. F. MANCINI, *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bolonha, 1976, p. 187. E veja AA.VV., *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori. Atti del Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, Perugia, 22-23 de maio de 1970, Giuffrè, Milão, 1971.

3 M. RICCIARDI, *Il processo di formazione dello Statuto dei lavoratori*, em T. TREU (coord.), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro. L'uso politico dello Statuto dei lavoratori*, Il Mulino, Bolonha, 1975, p. 59 ss., espec. p. 111. Com relação ao chamado outono quente, que repropõe violentamente o problema não resolvido da democracia no local de trabalho, U. ROMAGNOLI escreve: desta vez, é o legislador que assume a tarefa de desatar o nó porque, se a democracia não entrar nas fábricas, ela sairá do país (*Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bolonha, 1974, p. 111).

4 R. DE LUCA TAMAJO, A. ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, em *Enc. Dir.*, 1987, p. 610.

Ao mesmo tempo, o vínculo entre a RSA e a associação sindical externa, como atestam a generalidade da indicação normativa (condensada na expressão “*no âmbito de*”) e a ausência de formalismos (ver *abaixo* § 2), revela-se flexível. A própria imprecisão da conexão confere originalidade à estrutura do órgão representativo italiano, que permanece único e de origem sindical. Diferentemente do que acontece nos sistemas jurídicos de alguns países da Europa continental, onde dois órgãos coexistem, segundo a lógica do chamado *duplo canal* (com separação de funções: por exemplo, o órgão representativo geral do tipo eletivo exerce funções consultivas e participativas *lato sensu*, enquanto o canal sindical exerce funções de negociação coletiva), a RSA reflete um modelo singular de canal único porque é uma estrutura representativa, vinculada ao sindicato externo, que combina as funções de representação dos trabalhadores (que tomam a iniciativa de constituição) e aquelas tipicamente sindicais.

2. A constituição das RSA

Esclarece-se que as RSA são *instâncias dentro* da empresa de *alguns* sindicatos externos e que os direitos do Título III se aplicam apenas às empresas que atingem determinados *patamares dimensionais* (conforme previsto no art. 35 do Estatuto dos Trabalhadores⁵), é importante reiterar que a disposição estatutária não fornece indicações quanto aos procedimentos formais de constituição das RSA: o suporte legislativo é desprovido de qualquer pretensão de moldar ou engessar estruturalmente essas representações⁶. O que se exige é “apenas” a existência de um vínculo entre o órgão sindical que opera dentro do local de trabalho e a organização sindical externa⁷. Esse vínculo pode se manifestar, por

5 A disposição legal está redigida da seguinte forma: «Para as empresas industriais e comerciais, as disposições do Título III, com exceção do parágrafo primeiro do Artigo 27, desta lei aplicam-se a cada sede, fábrica, filial, escritório ou departamento autônomo que empregue mais de quinze funcionários. As mesmas disposições se aplicam às empresas agrícolas que empreguem mais de cinco funcionários». De acordo com o parágrafo 2, é então estabelecido que: «As disposições acima mencionadas também se aplicam às empresas industriais e comerciais que empreguem mais de quinze funcionários dentro do mesmo município e às empresas agrícolas que empreguem mais de cinco funcionários dentro da mesma área territorial, mesmo que cada unidade de produção, considerada individualmente, não atinja esses limites. O último parágrafo deixa a aplicação dos princípios estabelecidos nesta lei às empresas de navegação para pessoal marítimo à negociação coletiva». Sobre as diferentes interpretações jurisprudenciais e doutrinárias das unidades de negócios autorizadas a constituir uma unidade de produção de acordo com o art. 35 St. lav., veja A. DONINI, *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, em *Labour&Law Issues*, Vol. 5, No. 2, 2019, p. 103 ss.

6 C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Pádua, 1972, p. 243; G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milão, 1979, p. 324.

7 R. DE LUCA TAMAJO, A. ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, cit., p. 609 ss. segundo o qual a referência tanto à ligação à associação externa como à iniciativa dos trabalhadores

exemplo, por meio de um reconhecimento formal da RSA como estrutura de base do sindicato externo (embora, como será dito, a eventual designação do sindicato por si só não seja suficiente, sendo sempre necessária alguma forma de investidura de baixo, ou seja, da base dos trabalhadores⁸); ou ainda, pode emergir da estrutura organizacional do sindicato externo, da qual a RSA constitua uma ramificação. Em suma, basta a presença de algum tipo de vínculo (indefinido e não regulamentado) com o sindicato externo, tanto na fase de sua criação, uma vez que o seu consentimento é condição essencial para a nomeação da RSA, quanto na fase funcional, já que a RSA só pode atuar como tal «se sua designação for endossada por um sindicato»⁹. Ao mesmo tempo, este último é livre para validar (ou não) a constituição da RSA da maneira que entender adequada, visto que não há disciplina legal relativa à comunicação da nomeação ao empregador¹⁰.

A ausência de formalismos também caracteriza a exigência de iniciativa dos trabalhadores, que é tratada de forma flexível¹¹: ao lado de formas de vínculo que podem consistir em um ato propulsor formal vindo da base, se encontram hipóteses de iniciativa por parte da base que se traduzem em uma solicitação ou delegação direta às organizações externas e até mesmo em uma apropriação inequívoca da atividade constitutiva vinda de um sindicato. Basta, portanto, que haja *algum impulso* de baixo, com o duplo efeito de que o empregador não poderá exercer nenhum controle ou ingerência sobre as formas de interação entre a

reflete a vontade do legislador de garantir um «*mínimo* de institucionalização das novas realidades organizacionais da empresa» e de evitar «a constituição de representações sindicais de empresa ou a designação de representantes provenientes exclusivamente de estruturas sindicais externas».

- 8 Ou seja, é necessária a presença de conexões (não melhor definidas e formalizadas) entre os sindicatos e os trabalhadores da unidade produtiva.
- 9 Cass. 16 de junho de 2000, n.º 8207; Trib. Roma, 13 de junho de 2003; Trib. Milão, 23 de maio de 1993; Trib. Milão, 29 de outubro de 1994 e Trib. Milão, 10 de fevereiro de 1995. E veja Trib. Novara, 2 de agosto de 2019, n.º 153. No sentido da natureza condicionante do selo sindical para a perfeição e eficácia da nomeação, M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, Pádua, 1985, p. 97. Sobre a necessidade de comunicar ao empregador a criação das RSAs para efeitos do exercício das competências conferidas pelo Título III, C. CESTER, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, Pádua, 1993, p. 202.
- 10 Decreto Pret. Reggio Emilia de 26 de novembro de 1977. Ao mesmo tempo, na ausência da comunicação necessária, a nomeação não é oponível ao empregador, ver Corte de Cassação, 5 de março de 1998, n. 2458.
- 11 Esta condição - resultado de uma emenda providencial introduzida pelo Senado - visava, como sublinhado por Mancini, evitar que a legislação sindical parecesse autossuficiente, ou melhor, a ponto de encontrar em si mesma sua própria justificação, de configurá-la como unicamente funcional à proteção da liberdade e da dignidade dos trabalhadores. Ver G. F. MANCINI, *Art. 19*, em G. GHEZZI, GF MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI (coord.), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bolonha, 1972, p. 340. Diferentemente, ele acredita que a iniciativa dos trabalhadores representa uma exigência “à qual somente as escolhas organizativas dos sindicatos que têm o direito de constituir a representação podem dar identidade”, P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, em *Giorn. dir. lav.*, 2011, p. 543.

base e as organizações sindicais; e que a falta de vínculo com os trabalhadores não poderá ser presumida a partir de elementos como a não utilização¹² de processo eleitoral e a designação das RSA pelas organizações sindicais¹³.

3. A redação original do art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores: representatividade presumida e real

A redação original do art. 19 limitava a constituição das RSA ao âmbito de associações identificadas com base em dois requisitos de representatividade: a) associações filiadas às confederações mais representativas em nível nacional; b) associações não filiadas às confederações citadas, mas que fossem signatárias de convenções coletivas de trabalho, em âmbito nacional ou provincial, vigentes na unidade produtiva.

O critério a que se refere a alínea a) refletia uma representatividade histórica ou presumida, no sentido de que a escolha do sindicato externo se baseava em um dado objetivo – a filiação às maiores confederações – que se traduzia em uma espécie de representatividade por luz refletida (ou “por indução”¹⁴): a criação de uma RSA exigia o vínculo com sindicatos externos, cuja representatividade não era direta, mas derivava *automaticamente* da vinculação a uma das confederações sindicais históricas. Consequentemente, não se atribuiu importância à representatividade direta da associação sindical e às filiações em nível local: o respaldo da entidade no interior da empresa era irrelevante para fins de constituição da RSA; por outro lado, decisiva era a filiação da própria associação às confederações sindicais mais representativas.

A verificação da maior representatividade confederativa baseava-se em um juízo qualitativo e quantitativo. Na ausência de uma indicação normativa dos parâmetros para verificar a maior representatividade, a doutrina e a jurisprudência esclareceram, em primeiro lugar, que esse juízo de representatividade não implicava uma comparação entre as diferentes confederações sindicais, mas uma avaliação da real força representativa da associação sindical¹⁵. Com base em alguns dados da experiência, uma série de critérios reveladores foram

12 Na direção oposta, Trib. Termini Imerese decreto 16 de fevereiro de 2018, em *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 1235, com nota de L. TEBANO, *Costituzione di RSA: a chi spetta controllare la regolarità del procedimento?*

13 No sentido de que o ato de iniciativa não precisa ser formalizado Corte de Cassação 16 de junho de 2000, n. 8207. E veja também Corte de Cassação 23 de maio de 1991, n. 5801.

14 M. GRANDI, *Il problema della «maggiore rappresentatività» sindacale davanti alla Corte costituzionale (nella questione del Sinqadri)*, em *Riv. it. dir. lav.*, 1989, p. 141 ss.

15 G. GIUGNI, P. CURZIO, *Commento all'art. 19*, em G. GIUGNI (coord.), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Milão, Giuffré, 1979, p. 317. De opinião diferente, G. FERRARO *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Pádua, Cedam, 1981, p. 75. Corte de Cassação 21 de fevereiro de 1984, n. 1256; Corte de Cassação 18 de julho de 1984, n. 4218; Corte de Cassação 28 de outubro de 1981, n. 5664.

identificados para serem utilizados de forma conjunta: o número de filiados, a presença em uma pluralidade de categorias profissionais, a difusão no território nacional, o efetivo exercício da atividade de negociação, a capacidade de governar a mobilização durante as greves¹⁶.

Quanto ao critério indicado na alínea b), importa recordar, antes de tudo, que se tratava dos sindicatos com representatividade real (ou técnica), assim denominada por estar ancorada em dados objetivos de celebração de convenções coletivas de âmbito nacional ou provincial aplicadas na unidade produtiva. Este critério residual foi, portanto, utilizado para evitar o risco de “exclusão” de entidades sindicais que, embora não vinculadas a confederações maiores (ou filiadas às confederações *pouco* representativas¹⁷) demonstrassem na prática, força e representatividade ao participarem efetivamente no processo de negociação e celebração de convenções coletivas em determinado nível (nacional ou provincial).

No entanto, a estrutura original do art. 19 acabava por penalizar o sindicalismo empresarial: a redação então vigente negava a legitimidade para estabelecer sua própria RSA aos sindicatos cuja representatividade encontrava evidência externa na estipulação de acordos coletivos em nível exclusivamente empresarial. Daí a revisão da norma estatutária por meio do referendo de 11 de junho de 1995, que resultou na revogação integral da alínea a) e na modificação parcial da alínea b), com a exclusão dos termos «não filiado às confederações mencionadas» e dos adjetivos «nacionais ou provinciais»¹⁸. O corolário do referendo foi, segundo as intenções de seus proponentes, uma ampliação do alcance normativo do dispositivo legal porque, se por um lado o critério seletivo da maior representatividade das confederações não estava mais presente, por outro, o filtro permaneceu, ancorado no dado técnico da celebração de convenção coletiva, mas depurado da referência ao nível contratual qualificado, sendo suficiente a celebração de convenção coletiva de qualquer nível (inclusive empresarial).

O impacto da revogação parcial do art. 19 foi, no entanto, apenas aparentemente disruptivo porque, como observou Gino GIUGNI, «os sindicatos que assinam os contratos, via de regra, pertencem às confederações mais representativas, que, portanto, saem pela porta e voltam pela janela»¹⁹. Ao mesmo tempo, o novo art. 19 foi o prenúncio de uma distorção da *lógica* da legislação porque, enquanto «na concepção estatutária original a atribuição de direitos

16 Para uma visão geral das posições da doutrina e da jurisprudência sobre os critérios de identificação da maior representatividade, ver V. DI CERBO, D. SIMEOLI, *Art. 19*, em G. AMOROSO, V. DI CERBO, M. MARESCA (coord.), *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, vol. II, Giuffrè, Milão, 2014, p. 1121 ss.

17 R. DE LUCA TAMAJO, A. ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, cit., p. 614.

18 De fato, além da questão do referendo indicada no texto e que teve resultado positivo, foi proposta outra questão (com resultado negativo) visando eliminar qualquer filtro seletivo (ou seja, visando revogar tanto a alínea a quanto a alínea b) do art. 19).

19 G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2006, p. 68.

sindicais era indiretamente funcional à promoção das RSAs, no papel de agentes de negociação coletiva, (...) agora os representantes sindicais sempre surgem após a assinatura do contrato coletivo, não antes, de modo que a dotação de direitos sindicais atribuídos a essas entidades servirá predominantemente para administrá-lo, em vez de estipulá-lo»²⁰.

4. O art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores na jurisprudência constitucional

O art. 19 foi examinado várias vezes pela Corte Constitucional Italiana: a primeira vez alguns anos após sua entrada em vigor; a mais recente, em 2013, no contexto da chamada negociação coletiva separada; e novas dúvidas de constitucionalidade surgiram com a ordem de remessa do Tribunal de Modena de 14 de outubro de 2024.

Partindo da redação original do art. 19, na primeira decisão (sentença de n.º 54 de 1974), a Corte Constitucional rejeitou qualquer conflito entre o art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores e os arts. 39 e 3 da Constituição. Por um lado, de fato, observou-se que a liberdade de associação sindical, garantida pelo art. 39, § 1º, é implementada pelo art. 14 do Estatuto dos Trabalhadores, que assegura a todos os trabalhadores o direito de constituir sindicatos, de a eles se filiarem e de exercerem atividades sindicais no local de trabalho. Conclui-se que, no que diz respeito ao gozo dos direitos previstos nos arts. 15, 16 e 18 por *qualquer organização sindical* estabelecida com base no art. 14, os direitos sindicais mencionados no Título III têm natureza *adicional e suplementar*. Por outro lado, a Corte Constitucional rejeitou a objeção relativa ao art. 3 da Constituição, entendendo que os requisitos legais destinados à seleção dos sujeitos privilegiados decorrem de uma *escolha racional e consciente*, que visa a «limitar a RSA a uma área em que as atribuições que lhe são reconhecidas sejam equiparadas a uma efetiva capacidade de representação dos interesses sindicais».

A constitucionalidade do art. 19 foi reiterada em decisões posteriores da Corte Constitucional. Em especial, na sentença de n.º 334 de 1988, o alegado conflito com o art. 39 foi rejeitado: é verdade que a norma estatutária adota o critério de maior representatividade referente ao *nível confederativo em vez do categórico*, mas é igualmente verdade que na disposição constitucional a identificação do nível categórico «é estritamente funcional ao objetivo de chegar à estipulação de convenções coletivas com eficácia *erga omnes*». Afastou-se, assim, a oposição entre confederação e sindicato de categoria, bem como a crítica relativa ao critério de identificação da confederação mais representativa – isto é, sua presença *pluricategorial* – que, em tese, excluiria do jogo as organizações confederativas do

20 Ver P. CAMPANELLA, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, Milão, 2000, p. 152 ss, esp. e aí extensas referências bibliográficas.

tipo *monocategorial*. E isso porque o legislador de 1970, ao conceder direitos adicionais à maioria das associações sindicais, adotou uma escolha política muito precisa «de favorecer um processo de agregação e coordenação dos interesses dos diversos grupos profissionais, também com o objetivo de recompor os impulsos particularistas num quadro unitário»²¹.

A constitucionalidade da redação original do art. 19 é reafirmada na sentença de n.º 30 de 1990, mas, nesta ocasião, a Corte Constitucional advertiu que a forte divergência e diversificação de interesses e as transformações incisivas ocorridas no sistema produtivo reduziram a *adequação* do modelo concebido na norma estatutária *para refletir a efetiva representatividade* das associações sindicais.

A versão pós-referendo do art. 19 também foi examinada diversas vezes pela Corte Constitucional. Nas decisões proferidas após junho de 1995 (sentenças n.º 492 de 1995, n.º 244 de 1996 e n.º 345 de 1996), a análise centrou-se em dois aspectos: a adequação do critério negocial para aferir a força das organizações sindicais e o poder de negociação do empregador para a acreditação. No que diz respeito ao primeiro aspecto, confirmou-se a legitimidade da norma, que valoriza a efetividade da atuação sindical (demonstrada pela participação na elaboração da convenção coletiva) e refletindo a capacidade do sindicato de se impor ao empregador, diretamente ou por meio de sua associação, como contraparte contratual. No que se refere ao poder de credenciamento, identificou-se o risco de que, sendo o instrumento de negociação o único requisito para o reconhecimento da representatividade, o empregador passasse, essencialmente, decidir a quem abrir a porta para acessar os direitos e prerrogativas previstos no Título III, condicionando assim, a autonomia dos sindicatos. Em outras palavras, como o reconhecimento da representatividade do sindicato (e da respectiva RSA) acaba dependendo da assinatura de uma convenção coletiva (de qualquer nível), o empregador, ao assinar o contrato com o sindicato X e não com o sindicato Y, credencia um e não o outro, com a consequência de que a livre dialética com o empregador é alterada (em violação não apenas do art. 39, mas também do art. 3 da Constituição). Ao rejeitar essas dúvidas, a Corte Constitucional parte da definição do conceito de “poder de credenciamento” (que identifica o caso em que o empregador, na ausência de disposições normativas, concede contratualmente um ou mais benefícios previstos no Título III) para esclarecer que no art. 19 «a representatividade sindical não decorre de um reconhecimento por parte do empregador, expresso em forma contratual, mas é uma qualidade jurídica atribuída por lei às associações sindicais que tenham estipulado convenções coletivas (nacionais, locais ou empresariais) aplicados na unidade produtiva». Ao mesmo tempo, para conferir objetividade ao critério

21 Além de dotar os sindicatos de instrumentos adequados para alcançar uma síntese entre as reivindicações microeconômicas e macroeconômicas e, ao mesmo tempo, articular a ação de proteção das classes trabalhadoras com a consideração de interesses potencialmente divergentes, como, em particular, os dos trabalhadores desempregados.

legal de seleção, a Corte propôs uma interpretação rigorosa. É necessário verificar que não se trata de mera adesão formal a um contrato negociado por outros sindicatos, mas que tenha havido participação ativa no processo de formulação do contrato; e o contrato assinado não é de qualquer natureza, mas deve ser de natureza normativa, ou seja, que regula de forma orgânica as relações de trabalho, pelo menos para um setor ou instituto relevante²². Nessas condições, se respeita o critério seletivo do sindicato que pode ser considerado a área de referência para a constituição de RSA.

Um ponto de inflexão em relação ao “resgate constitucional” do art. 19 foi registrado por ocasião de um evento que marcou a história dos sindicatos nos últimos anos: a famosa empresa Fiat amadureceu a decisão de “sair” (ou seja, de se desfilial) da Federmeccanica e da Confindustria, o que implicou a “desativação” da convenção coletiva de trabalho dos metalúrgicos e a possibilidade de regular as relações de trabalho por meio de uma nova *convenção coletiva empresarial de segundo grau* (CCSL²³) que parece autossuficiente no sentido de que, na ausência das restrições decorrentes da convenção coletiva de trabalho (não mais aplicável), constituía a única fonte reguladora das relações de trabalho. Esta CCSL, entretanto, ocorreu “separada”, pois foi assinada apenas pela FIM (*Federazione Italiana Metalmeccanica*) e pela UILM (*Unione Italiana Lavoratori Metalmeccanici*), mas não pela FIOM (*Federazione Impiegati Operai Metallurgici*), que imediatamente manifestou sua discordância e se recusou a assinar o acordo. Diante das consequências dessa postura negocial (que, segundo a letra do art. 19, impediria a constituição de RSA, visto que o empregador não é signatário da convenção coletiva), a FIOM ajuíza ação judicial solicitando a apuração do caráter antissindical da conduta do empregador. Alguns juízes de instâncias inferiores, reconhecendo que a norma, por adotar um único critério de seleção, deixaria margem para dúvidas de constitucionalidade, remeteram a questão à Corte Constitucional.

A Sentença n.º 231 de 2013 pode ser idealmente dividida em duas partes: a primeira, na qual a Corte se concentrou na mudança do cenário das relações laborais e das estratégias empresariais; a segunda, dedicada às implicações sancionatórias da ausência de assinatura da convenção coletiva. No que diz respeito ao primeiro aspecto, a Corte observa que o critério seletivo de assinatura de uma convenção coletiva, devido a uma espécie de heterogeneidade de propósitos, *transformou-se num mecanismo de exclusão* de um sujeito mais representativo ao nível

22 No sentido de que o contrato deve intervir sobre diversas instituições que regulam as relações de trabalho e não sobre eventos contingentes como o contrato de gestão estipulado para gerir crises empresariais, ver Corte de Cassação 11 de novembro de 2008, n.º 19275. No sentido da relevância também dos contratos de gestão, Corte de Cassação 11 de janeiro de 2008, n.º 520; Corte de Cassação 9 de janeiro de 2008, n.º 212; Corte de Cassação 24 de setembro de 2004, n.º 19271.

23 Sigla em italiano para *Contratto collettivo aziendale di secondo livello*.

da empresa ou, em qualquer caso, significativamente representativo: os sindicatos «seriam privilegiados ou discriminados com base não na relação com os trabalhadores, que se refere ao fato objetivo (e valorativo) da sua representatividade, mas sim na relação com a empresa, devido à importância condicionante atribuída ao fato contingente de ter dado o seu consentimento à celebração de um contrato». Assim, na prática, como a assinatura da convenção coletiva se tornava o único requisito para a concretização dos direitos sindicais, o benefício estaria, de fato, reservado aos sindicatos que adotavam uma *atitude consistente com a empresa*. É aqui que se desdobra a segunda parte da sentença, declarando a *vulnus* do art. 39, parágrafos 1º e 4º, da Constituição, pelo contraste resultante com os valores do pluralismo e da liberdade de ação das organizações sindicais. Segundo a Corte, de fato, o efeito jurídico da exclusão das prerrogativas sindicais para o sindicato que decide não assinar a convenção «se traduz, por um lado, em uma *forma imprópria de sanção à dissidência*, que afeta inegavelmente, ao condicionar, a liberdade do sindicato de escolher as formas de proteção que considere mais adequadas para seus representantes; enquanto, por outro lado, sofre o risco de atingir um ponto de equilíbrio por meio de um acordo ilegítimo *ad excludendum*».

Pela primeira vez, portanto, a inconstitucionalidade do art. 19 é declarada na parte em que não prevê que a representação sindical da empresa também possa ser constituída no seio de associações sindicais que, embora não sejam signatárias das convenções coletivas aplicadas na unidade produtiva, tenham, no entanto, participado nas negociações relativas às mesmas²⁴. Quanto ao passo seguinte, ou seja, a identificação de um critério seletivo de representatividade sindical para efeitos de reconhecimento da proteção privilegiada a que se refere o Título III na ausência de convenção coletiva aplicada na unidade produtiva por falta de atividade negocial ou pela impossibilidade de se chegar a um acordo empresarial, a Corte refere-se a uma intervenção do legislador que poderia potenciar o índice de representatividade constituído pelo *número de membros*, ou introduzir uma *obrigação de negociar* com os sindicatos que ultrapassem um determinado limiar, ou atribuir à exigência prevista no art. 19 um caráter de remissão geral ao sistema contratual (e não a uma convenção coletiva específica aplicada na unidade produtiva), ou reconhecer o *direito de cada trabalhador de eleger representantes sindicais no local de trabalho*.

Enquanto se aguarda uma intervenção legislativa, a participação nas negociações é suficiente para o reconhecimento dos direitos sindicais ao abrigo do Título III; requisito que, de acordo com o Texto consolidado sobre a representação

24 A decisão da Corte Constitucional não é destrutiva, mas sim *aditiva*, pois permite a extensão da legitimidade para constituir representantes da empresa também aos sindicatos que tenham participado ativamente nas negociações para a estipulação dos contratos coletivos aplicados na unidade produtiva, mesmo que não os tenham assinado posteriormente (por serem considerados inadequados para satisfazer os interesses dos trabalhadores).

sindical de 10 de janeiro de 2014²⁵, aplica-se aos sindicatos que tenham alcançado pelo menos 5% de representação a nível nacional, que tenham contribuído para a definição da plataforma sindical e que tenham feito parte da delegação que negociou a última renovação da convenção coletiva nacional de trabalho.

Um novo capítulo na história do art. 19 se descortina no horizonte: em 14 de outubro de 2024, o Tribunal de Modena, tendo tomado nota da inércia do legislador e das persistentes dissonâncias na aplicação da disposição estatutária, conforme reescrita em 2013, considerou pertinente e não manifestamente infundada a questão da legitimidade constitucional do art. 19 na parte em que exclui que associações sindicais “majoritariamente ou significativamente representativas” possam constituir RSAs. O próprio desenvolvimento concreto das dinâmicas sindicais contemporâneas demonstra, segundo o Tribunal, uma violação do princípio da igualdade, pois os dados regulamentares dissociam a seleção dos beneficiários da representatividade real do sindicato. De acordo com a ordem de remessa, o único cânone adequado para estabelecer tratamento diferenciado entre sindicatos, a saber, o consentimento dos trabalhadores, está sendo posto de lado.

Com base nestas premissas, o Tribunal solicita à Corte Constitucional que profira uma decisão de tipo “*demolitorio*”, o que implicaria delegar à jurisprudência de primeira instância um volumoso papel substitutivo pela via interpretativa, ou (em subordinação) e ainda uma pronúncia aditiva que permita estender a legitimidade para constituição da RSA aos sindicatos que tenham adquirido uma “representatividade significativa ou majoritária” a nível empresarial ou, em qualquer caso, selecionados com base em critérios alternativos fixados pela Corte, em conformidade com os princípios constitucionais.

A enésima dúvida de constitucionalidade é certamente indicativa da urgência de uma regulamentação jurídica da representação e da representatividade sindical. E isso não tanto por não ser tecnicamente possível identificar mais um índice revelador de representatividade, como tal legitimador da constituição da RSA, mas pela precariedade histórica das soluções jurisprudenciais, afetadas pelo desgaste dos pilares do constitucionalismo moderno e das (instáveis) estruturas sindicais.

5. As representações sindicais unitárias: a disciplina contratual

Criadas para suprir o déficit de capacidade representativa das RSAs em relação ao conjunto dos trabalhadores da unidade produtiva e para recuperar a relação com a base, as representações sindicais unitárias (doravante RSU) tornaram-se ao longo do tempo “o fundamento do sistema sindical italiano, tanto o

25 Sobre o qual ver acima neste volume L. IMBERTI, *O contrato coletivo de direito comum e as regras do sistema de negociação coletiva no Texto Único sobre a Representação de 10 de janeiro de 2014*.

autorregulado – que as ‘criou’ e regulamentou com ampla autonomia – quanto o legal – que, além de tê-las incorporado no âmbito do trabalho nas administrações públicas, passou a considerá-las cada vez mais nas intervenções legislativas que se seguiram ao longo dos anos”²⁶. O quadro negocial inicial está estruturado em várias etapas: inicialmente prevista no “Protocolo sobre política de rendimentos e emprego, políticas laborais e apoio ao sistema produtivo” assinado em 23 de julho de 1993 pelo Governo e pela maioria das confederações e associações sindicais de trabalhadores e empregadores dos vários setores produtivos²⁷, as RSU foram posteriormente regulamentadas, para o setor industrial, no Acordo Interconfederal de 20 de dezembro de 1993, no qual se integraram a Confindustria, CGIL, CISL e UIL, tendo especificado, por meio de acordo, «a disciplina geral relativa à representação sindical unitária, contida no Protocolo assinado entre o Governo e os parceiros sociais em 23 de julho de 1993»²⁸. O regulamento foi posteriormente modificado (para o setor industrial) pelo Texto único sobre Representação (TU) de 10 de janeiro de 2014.

Além da fonte regulatória de negociação (e não legislativa), as RSUs se distinguem das RSAs por uma série de fatores:

- a. a iniciativa para a sua constituição;
- b. a utilização do método eletivo;
- c. a unicidade do órgão e a previsão de duração máxima do mandato;
- d. a prerrogativa de negociação;
- e. a tomada de decisões segundo o princípio da maioria.

26 L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2014, III, p. 67.

27 O Protocolo de 1993 retoma substancialmente o Acordo-Quadro alcançado em 1 de março de 1991 entre a CGIL, a CISL e a UIL, mas alinha-se com o projeto de acordo sobre os Conselhos de Empresa de Representantes Sindicais (CARS) de 19 de maio de 1989 (sobre o qual L. MARIUCCI, *La rappresentanza sindacale: dai progetti di legge all'ipotesi di accordo sui CARS*, em *Lav. dir.*, 1990, p. 136 ss.) na medida em que prevê a coexistência de representantes eleitos por todos os trabalhadores e representantes legitimados pelo vínculo associativo. No Acordo de 1991, de fato, a RSU foi concebida como uma estrutura inteiramente eletiva, na qual a apresentação de listas era reservada aos sindicatos confederados, enquanto entidades diferentes destas tinham acesso ao sufrágio passivo, desde que a lista coletasse 5% das assinaturas do número total de trabalhadores com direito a voto. O acordo previa então um critério complicado para a distribuição dos assentos, visando conciliar o critério proporcional com o equilíbrio do peso das três confederações signatárias (ver I. ALVINO, *Rappresentanze sindacali unitarie*, em *Enc. giur. Treccani on-line*, 2016). Ao mesmo tempo, ao contrário do acordo sobre CARS, não está prevista uma reserva de representação a favor das três grandes confederações, mas de todos os sindicatos que assinaram o Ccnl (ver A. DI STASI, *Le Rappresentanze dei lavoratori in azienda*, em *Organizzazione sindacale e contratto collettivo*, editado por G. PROIA, Cedam, Pádua, 2014, p. 270 ss.).

28 Outros acordos assinados entre julho de 1994 e outubro de 1995 nos setores de comércio, turismo e serviços, cooperação e empresas de serviços públicos de autoridades locais refletem em grande parte o conteúdo do AI de 1993.

Partindo da iniciativa (a), esta pode ser tomada pelos sindicatos ou pela própria RSU (três meses antes do término do mandato). Em particular, os sindicatos que têm poder de iniciativa são os mesmos autorizados a apresentar listas eleitorais, nomeadamente: 1) os sindicatos da categoria *pertencente às confederações* que assinaram o regulamento de fonte contratual (ou seja, mais recentemente, a TU de 2014); 2) os sindicatos da categoria *que assinaram a convenção coletiva nacional de trabalho aplicada* na unidade de produção; 3) *outras* associações sindicais formalmente constituídas *com estatuto e contrato social próprios*, desde que aceitem, formal e integralmente, o conteúdo da TU de 2014, do Acordo Interconfederal de 28 de junho de 2011 e do Protocolo de 31 de maio de 2013, e que a lista seja acompanhada de um número de assinaturas de trabalhadores empregados pela unidade produtiva igual a 5% dos que têm direito a voto nas empresas com mais de 60 empregados (ou de pelo menos três assinaturas nas empresas com 16 a 59 empregados).

Quanto às eleições (b), estas devem ser convocadas pelo menos três meses antes do término do mandato da RSU pelos sujeitos acima mencionados e são “geridas” por uma comissão eleitoral (composta por trabalhadores da unidade produtiva que não sejam candidatos) que recebe a apresentação das listas, verifica a sua apresentação válida, estabelece as assembleias eleitorais, assegura a exatidão das apurações de contagem dos votos e proclama os resultados das eleições. A votação, que decorre no local e de acordo com o calendário estabelecidos pela comissão eleitoral, é por escrutínio secreto e sufrágio universal²⁹. Cada trabalhador vota pessoalmente (nunca através de um terceiro) e só pode exprimir a sua preferência por um candidato da lista escolhida³⁰.

A validade das eleições está condicionada à obtenção do *quórum*: ou seja, é necessária a participação na votação de mais da metade dos trabalhadores com direito a voto³¹. Uma vez concluídas as apurações, os assentos são distribuídos proporcionalmente aos votos recebidos³². A aplicação do critério puramente

29 Todos os trabalhadores (registrados e não registrados) têm direito a voto, sejam aprendizes, operários, trabalhadores intermediários, empregados, gerentes (não em estágio probatório) em atividade na unidade de produção na data das eleições. Trabalhadores, empregados e gerentes não em estágio probatório em atividade na unidade de produção na data das eleições. O direito ao voto também se aplica aos trabalhadores contratados por prazo determinado que estejam trabalhando no momento da votação.

30 A indicação de preferências múltiplas atribuídas à mesma lista é válida apenas como voto a favor da lista, mesmo que o voto a favor da lista não tenha sido expresso. O voto atribuído a mais de uma lista, ou a indicação de preferências múltiplas atribuídas a listas diferentes, torna o boletim de voto nulo. No caso de voto atribuído a uma lista e preferências atribuídas a candidatos de listas diferentes, apenas o voto a favor da lista é considerado válido e os votos de preferência são nulos.

31 Nos casos em que o quórum acima mencionado não for atingido, a Comissão Eleitoral e as organizações sindicais que atuam na empresa tomarão todas as decisões relativas à validade da consulta em relação à situação ocorrida na unidade produtiva.

32 Nas listas que tiverem obtido número de votos suficientes para atribuição de mandatos, os membros serão identificados pela ordem dos votos de preferência obtidos pelos candidatos

proporcional é o resultado da superação de uma regra (que remonta ao Acordo Interconfederal de 20 de dezembro de 1993 e depois eliminada pelo Protocolo de 2013) segundo a qual, enquanto 2/3 dos assentos eram atribuídos proporcionalmente aos votos recebidos, o 1/3 restante era reservado aos sindicatos signatários da convenção coletiva nacional aplicada na unidade de produção e distribuída de acordo com o critério proporcional. Uma regra (o chamado terço reservado) que implicou uma *diluição* do princípio democrático e cuja superação significou uma acentuação do nível de democracia das RSUs que são eleitas *inteiramente* com base nas preferências indicadas pelos trabalhadores nas listas apresentadas pelos sindicatos (sem o “antigo” corretivo para os sindicatos signatários da convenção coletiva nacional).

Ao contrário das RSAs, as RSUs constituem um único órgão para cada unidade de produção (em qualquer caso, não menos que 15 funcionários³³) com um número variável de membros com base no tamanho da própria unidade³⁴. Ou seja, a pluralidade de RSAs (que são tantas quanto os sindicatos legitimados nos termos do art. 19 da Lei Federal) se contrapõe à singularidade do órgão disciplinar interno ao sindicato, cujos membros permanecem no cargo por três anos³⁵ (c). Ao mesmo tempo, as RSUs, como as RSAs, refletem um *modelo de representação de canal único*, visto que neste órgão convergem tanto as funções de representação dos trabalhadores que compõem o órgão eleitoral quanto as funções tipicamente sindicais.

O vínculo com a base de trabalhadores decorrente do mecanismo eletivo é acompanhado por um fator de legitimação sindical que se evidencia nas listas de candidatas preparadas, como previsto, pelos sindicatos com determinados requisitos. A ligação com o sindicato através da lista também se evidencia no sistema de substituição do membro renunciante da RSU: em caso de renúncia, o membro será substituído pelo primeiro dos membros não eleitos pertencentes à mesma lista. Uma sucessão interna da lista, no entanto, não pode abranger um número superior a 50% dos membros, sob pena de perda de toda a RSU e convocação de novas eleições.

Mas o ponto mais evidente de emergência da matriz sindical é representado pela disciplina da chamada mudança de lado, que constitui um substituto da

individuais e, em caso de empate nos votos de preferência, em relação à ordem na lista.

33 O limite de mais de 15 funcionários previsto para o RSU pelo art. 35 St. Lav. também se aplica ao RSU. Esse limite dimensional pode se traduzir em uma barreira ao estabelecimento de formas de representação em empresas divididas em muitas pequenas unidades de produção.

34 O número de membros da URS varia de acordo com o tamanho das unidades de produção: naquelas que empregam até 200 funcionários, a URS deve ter pelo menos 3 membros; naquelas que empregam até 3.000 funcionários, pelo menos 3 membros para cada 300 ou fração de 300 funcionários; nas unidades de produção que empregam mais de 3.000 funcionários, além do número de membros previsto para até 3.000 funcionários, haverá 3 membros para cada 500 ou fração de 500 funcionários.

35 De fato, não há previsão legal quanto ao prazo máximo de mandato dos RSAs.

regra do terço reservado (hoje eliminada). Superando as oscilações jurisprudenciais, a fonte contratual (e em particular, primeiro o Protocolo de 2013 e depois a TU de 2014) prevê, de fato, que a *mudança de filiação sindical* por um membro da RSU implica sua imediata destituição do cargo e a substituição pelo primeiro não eleito da lista de filiados originários³⁶.

Como previsto, as funções da RSU incluem funções sindicais e, entre estas, o poder de estipular o acordo coletivo de trabalho. A atribuição da prerrogativa de negociação (d) remonta ao Acordo Interconfederal de 1993, onde tal poder coexistia com o das estruturas territoriais dos sindicatos signatários da Convenção Coletiva Nacional. Posteriormente, primeiro o Acordo Interconfederal de 2011 e depois o TU de 2014, sem negar a participação dos sindicatos territoriais na mesa de negociações, reforçaram o papel da RSU ao prever que os acordos coletivos de trabalho «sejam eficazes e exequíveis para todo os trabalhadores (...) se aprovados pela maioria dos membros dos representantes sindicais unitários eleitos de acordo com as regras interconfederativas»³⁷.

Este princípio majoritário (que dá relevância à vontade expressa pela maioria dos membros da RSU) é explicitamente mencionado no TU de 2014 não apenas no que diz respeito à prerrogativa de negociação acima mencionada, mas também a todas as decisões relativas a assuntos da competência da RSU (e). Estas incluem aquelas “herdadas” pelas RSA em virtude da disposição do TU de 2014, segundo a qual «as RSU substituem as RSA e seus dirigentes na titularidade dos poderes e no exercício das funções que lhes são atribuídas por força de disposições legais». Consequentemente, a questão do método de tomada de decisão não se aplica aos *direitos dos dirigentes das RSA* que passam *para os componentes individuais* da RSU, uma vez que estão ancorados ao sindicalista enquanto pessoa. Diferentemente, registrou-se uma incerteza considerável em torno da utilização do princípio majoritário no exercício do poder de convocar a assembleia. Esquemáticamente, já durante a validade da disciplina contratual anterior à TU sobre representação, a jurisprudência havia decidido propondo soluções antitéticas: de acordo com uma orientação inicial, o direito de reunião e o poder relacionado de convocar a reunião passaram para a RSU como um todo (com a consequência de que a convocação da reunião era responsabilidade

36 No sentido da relevância da conexão associativa somente no momento genético e da consequente manutenção do cargo em virtude da legitimidade decorrente das eleições Corte de Cassação 7 de março de 2012, n. 3545; Corte de Cassação 12 de março de 2012, n. 3868; Trib. Milão, 5 de abril de 2007; Trib. Milão, 27 de abril de 2006; Trib. Nápoles, 27 de maio de 2004. Sobre a perda do cargo de membro da RSU em face da mudança de fidelidade Corte de Cassação 12 de agosto de 2000, n. 10769; Trib. Brescia, 5 de maio de 2014; Trib. Ferrara, 15 de março de 2005; Trib. Milão, 30 de junho de 2003; Trib. Milão, 23 de dezembro de 2002.

37 Isso se explica pela dupla legitimidade da RSU: a legitimidade sindical (evidente na iniciativa da constituição) é acompanhada pela legitimidade eleitoral (derivada da participação dos trabalhadores nas eleições).

do órgão colegiado com base em uma resolução adotada pela maioria³⁸); uma linha interpretativa diferente apoiou a titularidade do poder de convocar a reunião pelo componente individual da RSU³⁹. Uma moderação dos resultados desta última posição foi encontrada em uma decisão da Suprema Corte em 2014 na qual, embora reiterasse a ausência de uma restrição unitária dentro da RSU, o poder de exercício separado dos direitos sindicais (e em particular o direito de convocar a reunião) foi reconhecido apenas aos membros da RSU eleitos nas listas de um sindicato representativo, de acordo com o art. 19 do Estatutos dos Trabalhadores⁴⁰. E no mesmo sentido se manifestaram as Seções Conjuntas em 2017 segundo as quais “O princípio da maioria é certamente próprio do momento decisório democrático, mas é alheio ao momento do mero exercício de direitos que não impliquem decisões vinculantes para com os outros”, como é o caso da convocação de assembleia⁴¹.

Embora as Seções Conjuntas tenham declarado explicitamente que as conclusões a que chegaram não se alteraram mesmo à luz do TU sobre representação, a subsequente jurisprudência nas instâncias inferiores apresenta soluções

- 38 Corte de Cassação 26 de fevereiro de 2002, n.º 2855, em *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 504, com nota de V. FERRANTE, *Collegialità della r.s.u. e principio di maggioranza*; Corte de Cassação 20 de abril de 2002, n.º 5765, em *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 426, com nota de G. BONI, *R.s.u., r.s.u. diritto di assemblea: il difficile coordinamento tra gli artt. 19 e 20 St. lav., il Protocollo del 1993 e il referendum del 1995*; e veja também Corte de Cassação 10 de janeiro de 2005, n.º 269, em *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 806, com nota de F. FOCARETA, *L'esercizio dei diritti sindacali tra dimensione collegiale delle rappresentanze sindacali unitarie e prerogative delle singole componenti*. Na jurisprudência de mérito, Tribunal de Milão, 14 de março de 2002; Tribunal de Crema, 8 de fevereiro de 2001. Na doutrina, entre outros, L. RATTI, *Condotta antisindacale, legittimazione ad agire e titolarità del diritto di convocare l'assemblea*, em *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 795 ss.; A. DI STASI, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, cit., p. 283 ss.
- 39 Corte de Cassação 1 de fevereiro de 2005, n.º 1892, em *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 549, com nota de R. ROMEI, *La rappresentatività frammentata*; Corte de Cassação 24 de janeiro de 2006, n.º 1307, com nota de M. DE ROSA, *La Corte di Cassazione riapre la questione della legittimazione attiva ex art. 28 St. Lav.*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 838 ss.; Corte de Cassação 27 de janeiro de 2011, n.º 1955; Corte de Cassação 24 de abril de 2013, n.º 10001.
- 40 Corte de Cassação 7 de julho de 2014, n. 15437, em *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 203 ss., com nota de P. FERRARI, *Ancora sul carattere (non) unitario della RSU ai fini della indizione dell'assemblea* e em *Riv. giur. lav.*, 2015, II, p. 139 ss., com nota de A. FEDERICI, *Limiti all'immunità del singolo componente della RSU*. No sentido de que na decisão de 2014 os juízes de legitimidade não apenas prestam homenagem formal à decisão da Corte Constitucional n.º 231 de 2013, mas fazem sua a sua *ratio decidendi*, veja G. FONTANA, *Note critiche sulla giurisprudenza in materia di RSU (dopo il T.U. del 10 gennaio 2014)*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 557 ss., espec. p. 564.
- 41 Corte de Cassação Seções Unidas 6 de junho de 2017, n. 13978, em *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, p. 198 ss., com nota de M. AVOGARO, *Diritto di assemblea: dalle Sezioni Unite una pronuncia "di sistema" a tutela delle prerogative del singolo componente di RSU* e em *Riv. giur. lav.*, 2017, II, p. 570 ss., com nota de A. DI STASI, *La natura "bifronte" della rsu e il diritto di assemblea delle singole componenti*. E veja também Corte de Cassação 26 de outubro de 2017, n.º 25478, em *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 1216, com uma nota de P. TOMASSETTI, *La titolarità del diritto ad indire l'assemblea sindacale retribuita ex articolo 20, legge n. 300/1970*; Corte de Cassação 17 de outubro de 2018, n.º 26011, em *IUS Lavoro 2019*; Corte de Cassação 18 de outubro de 2018, n.º 26210.

interpretativas diferentes⁴². Por outro lado, uma decisão mais recente sobre legitimidade está em consonância com a abordagem da pronúncia de 2017, que correlaciona a convocação da assembleia pelo componente “qualificado” da RSU (ou seja, aquele eleito nas listas das organizações sindicais da categoria signatária da Convenção Coletiva Nacional) com a disposição que reserva às referidas organizações sindicais da categoria signatária da Convenção Coletiva Nacional o direito de convocar (individual ou conjuntamente) a assembleia para 3 das 10 horas anuais remuneradas (Cass. 6 de fevereiro de 2020, n.º 2862)⁴³.

Os nós interpretativos, no entanto, não estão completamente desfeitos e não se pode descartar o surgimento de outra disputa em um futuro próximo. Por exemplo, permanece a dúvida quanto à legitimidade dos componentes individuais da RSU para convocar apenas as 3 horas anuais reservadas às organizações sindicais signatárias da Convenção Coletiva Nacional ou também a parte restante, com uma conseqüente potencial (e perigosa) “corrida à assembleia”.

A disciplina contratual da RSU, como mencionado no início, é acompanhada pela disciplina legal, que permanece inalterada. No entanto, as duas fontes regulatórias são (pelo menos em teoria) alternativas entre si. Em primeiro lugar, as partes contratantes (Confindustria, CGIL, CISL e UIL) concordam que em cada unidade de produção com mais de quinze funcionários, apenas uma forma de representação deve ser adotada. Ao mesmo tempo, um *favorecimento* à RSU é evidente a partir da chamada cláusula de salvaguarda, segundo a qual os sindicatos da categoria aderentes às Confederações que assinaram o Acordo Inteconferencial de 28 de junho de 2011, o Protocolo de 31 de maio de 2013 e o TU de 2014 (ou que, em qualquer caso, aderem à disciplina neles contida) *ao participarem do processo eleitoral da RSU, renunciam formal e expressamente à criação da RSA*, nos termos do art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores⁴⁴. Ou seja, uma vez percorrido o caminho eleitoral, uma organização sindical não pode voltar atrás e tomar o caminho legal da RSA se o resultado, em termos de votos, não for o esperado.

42 Sobre a convocação necessariamente conjunta do Tribunal de Turim, decreto de 12 de março de 2015 e do Tribunal de Turim, decreto de 10 de março de 2015 em *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 768 ss., com nota de L. GIASANTI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014 e la facoltà di indizione da parte della RSU*, em *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 1153, com nota de F. MAFFEI, *Il diritto di indizione dell'assemblea retribuita e le RSU. Quali novità dopo il 10 gennaio 2014?*, Trib. Venezia, 29 de fevereiro de 2016, em *IUS Lavoro* 2016, 2 de maio. De acordo com a Corte de Cassação, Trib. Turim, 2 de janeiro de 2015, em *IUS Lavoro* 2015, 9 de abril.

43 Veja em *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, p. 590 ss., com nota de M. MURGO, *Il diritto di indire l'assemblea nel T.U. sulla rappresentanza: una (prevedibile) conferma*.

44 Em particular, as organizações sindicais pertencentes às Confederações que assinaram o Acordo Interconferencial de 28 de junho de 2011, o Protocolo de 31 de maio de 2013 e este Acordo, ou que a eles aderem em qualquer caso, comprometem-se a não estabelecer RSA nos contextos em que as RSU foram ou serão estabelecidas.

Ao mesmo tempo, este enquadramento da relação entre os dois modelos de representação não relega a RSA para uma posição marginal: o *favorecimento* da RSU é acompanhado por uma regulamentação mais cautelosa da transição para a RSU tanto no caso em que as formas de representação sindical *nunca* foram estabelecidas e a RSA é inicialmente escolhida (1), como no caso em que as RSA já estão presentes e a intenção é passar para o modelo da RSU (2). No primeiro caso (1), de fato, prevê-se que se então, no termo da RSA, a intenção for passar para a RSU, esta transição só poderá ocorrer se for decidida pelos sindicatos que representam, a nível nacional, a maioria de 50%+1 (calculado de acordo com as indicações da TU). No segundo caso (2), a transição da RSA para a RSU só poderá ocorrer com o acordo *unânime* dos sindicatos aderentes às Confederações que assinaram o Protocolo de 31 de maio de 2013⁴⁵.

Tanto no plano geral dos compromissos de renúncia à constituição de RSA, quanto no plano das regras que facilitam a transição de RSA para RSU, a fonte contratual exclui a coexistência dos dois modelos de representação. O que, se é verdade em teoria, não o é na prática, pois os sindicatos que não participam da competição eleitoral (ou não aderem ao modelo convencional), mas que atendem aos requisitos previstos no art. 19, podem sempre constituir suas próprias RSA (que, portanto, coexistirão com as RSU que possam estar presentes na mesma unidade produtiva de *outras* organizações sindicais). Assim como pode acontecer que a questão da coexistência nem sequer se coloque: considere-se setores diferentes da indústria em que a fonte da disciplina contratual está ausente e a legal permanece, conforme o art. 19, ou a presença de formas de representação diferentes da RSA ou da RSU que são “cobertas” pelo art. 39, parágrafo 1º da Constituição, conforme implementado pelo art. 14 do Estatuto do Trabalhador ou ainda a ausência de qualquer forma de representação porque o empregador não está inscrito numa associação patronal e não aplica nenhuma convenção coletiva.

45 No sentido de que a transição para a RSU pressupõe o consentimento de todos os sindicatos, mesmo no caso de eleições anteriores convocadas em acordo entre todos os sindicatos e posteriormente anuladas, veja Trib. Turim, ord., 5 de fevereiro de 2019. Consequentemente, a opção pela RSU (preclusa da constituição subsequente da RSA) só se concretiza no caso de eleições validamente realizadas.

As remissões legislativas ao contrato coletivo

Ilario Alvino

SUMARIO: 1. Introdução. – 2. O contrato coletivo como ato de autonomia negocial das partes sociais. – 3. Remissões necessárias e remissões facultativas ao contrato coletivo. – 4. As funções atribuídas ao contrato coletivo objeto da remissão. – 5. Os critérios de seleção do contrato coletivo em caso de remissão legislativa. – 6. O contrato coletivo de proximidade. – 7. Conclusões.

1. Introdução

O legislador italiano, desde tempos remotos, tem feito amplo uso da técnica da remissão à negociação coletiva, conferindo às partes sociais a faculdade de estabelecer regras que, conforme o caso, podem derrogar, substituir ou integrar e complementar o preceito legal¹.

Por meio desta técnica, o legislador italiano pretendeu “abrir” a regulação legislativa à contribuição que às partes sociais podem oferecer, adaptando a norma legal às necessidades específicas do setor, do território ou da empresa individual à qual se destina a aplicação do contrato coletivo².

Não faltaram, ademais, casos em que a remissão foi utilizada para incentivar a negociação coletiva a fim de intervir em determinados assuntos, mais do que como um verdadeiro repasse de competência normativa³.

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

1 Cfr.: M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, em ID., *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoles, 1990, p. XVII e XXXVII; L. GAETA, “*La terza dimensione del diritto*”: *legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 573.

2 Sobre o emprego da técnica de devolução de competências à negociação coletiva na legislação do século passado, ver: A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 515; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 191; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Turim, 2003; M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle recenti riforme*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 581.

3 Trata-se daqueles casos em que a autonomia coletiva poderia, de todo modo, intervir mesmo na ausência de remissão legal, o qual, portanto, cumpre mais a função de explicitar e sinalizar tal possibilidade às partes sociais. Parte da doutrina qualifica esse tipo de remissão como “imprópria” para distingui-la das remissões próprias, sem as quais a negociação coletiva não estaria habilitada a intervir: cfr. V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2002, p. 276.

A importância desta técnica normativa, por sua vez, tem crescido progressivamente nos últimos anos, tanto em termos quantitativos (isto é, em termos de número de dispositivos legais que atribuem competências às partes sociais), quanto em termos qualitativos, tornando a norma legal, para diversos institutos, mera norma supletiva, passível de ser integralmente substituída pelas regras negociais.

Justamente pela quantidade, amplitude e importância dessas remissões, não é possível, neste espaço, realizar uma análise detalhada que as examine em sua totalidade, mesmo que limitando-se aos diversos aspectos de regulação da relação individual de trabalho⁴.

A análise a seguir será, portanto, delimitada com base em dois critérios.

Por um lado, nos concentraremos exclusivamente naquelas remissões legislativas que permitem ao contrato coletivo exercer funções normativas que, de outro modo, não lhe seriam de sua competência, por se tratar de matérias tradicionalmente reguladas pela lei, nas quais o contrato coletivo não poderia intervir com disposições derogatórias, integrativas ou substitutivas.

Por outro lado, limitar-se-á a descrever as principais técnicas normalmente utilizadas na construção dessas remissões legislativas.

Esse tipo de abordagem se revela útil para fornecer elementos que possibilitem refletir sobre a evolução, no ordenamento jurídico italiano, da relação entre lei e negociação coletiva na regulamentação da relação de trabalho.

Para prosseguir por esse caminho, é oportuno recordar brevemente duas características fundamentais do direito sindical italiano.

2. O contrato coletivo como ato de autonomia negocial das partes sociais

A primeira característica a se destacar é o fato de que o fenômeno da negociação coletiva não é regulado por uma lei específica. Em outras palavras, ao contrário do que ocorreu em outros ordenamentos (como por exemplo o francês), o legislador italiano optou por se abster de estabelecer regras destinadas a selecionar os sujeitos da negociação coletiva; definir as modalidades de condução das tratativas; ditar os requisitos para a validade da celebração do contrato coletivo; e a definição dos efeitos jurídicos dos acordos firmados no final do processo de negociação.

Isto significa que a negociação coletiva se desenvolveu dentro da estrutura do princípio da liberdade sindical estabelecido no art. 39 da Constituição italiana, como parte e produto do conflito entre o lado sindical e o lado patronal⁵.

4 Para um tratamento sistemático da técnica de remissão legislativa à negociação coletiva, permita-se consultar: I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, Nápoles, 2018.

5 P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Pádua, 1998.

A decisão do legislador ordinário de não intervir diretamente na regulamentação da negociação coletiva permitiu consolidar a abordagem teórica que recolheu a ação dos sindicatos no âmbito do direito privado. Portanto, conforme uma reconstrução doutrinária hoje consolidada, e amplamente acolhida pela jurisprudência, o contrato coletivo constitui ato de autonomia negocial coletiva (assimilável, portanto, a qualquer contrato firmado entre particulares).

Sendo um ato de autonomia negocial, o contrato coletivo possui eficácia jurídica limitada, não podendo ser comparada à da lei, no sentido de que se destina a vincular exclusivamente os sujeitos que o subscreveram e aqueles que, voluntariamente, optaram por aplicá-lo. Esta última hipótese ocorre, por exemplo, no caso em que o empregador esteja filiado à organização patronal que assinou o contrato coletivo, situação em que tal filiação implica, na maioria dos casos, a obrigação de aplicar o contrato coletivo a todos os seus empregados. A aplicação do contrato coletivo também pode decorrer de uma escolha feita pelas partes do contrato individual de trabalho, ao firmarem o vínculo empregatício ou em momento posterior, decidindo de comum acordo submeter a sua relação às regras estabelecidas por determinado contrato coletivo, ainda que nenhuma das partes seja filiada às organizações signatárias.

O contrato coletivo possui, portanto, natureza intrinsecamente limitada em sua eficácia subjetiva, sendo necessário avaliar, caso a caso, se determinada relação individual de trabalho está ou não submetida à disciplina de um contrato coletivo específico. De fato, não se pode excluir que determinada relação de trabalho não esteja vinculado a nenhum contrato coletivo, seja por o empregador não estar filiado a qualquer organização patronal, seja por as partes terem optado por submeter sua relação exclusivamente às normas legais. Trata-se de uma solução perfeitamente compatível com o art. 39 da Constituição, que, ao estabelecer o princípio da liberdade sindical, reconhece a plena legitimidade da escolha dos sujeitos que decidam não usufruir dos produtos da atividade sindical.

Este primeiro aspecto deve ser considerado ao se avaliar se às cláusulas do contrato coletivo celebradas com base em uma remissão legal pode ser atribuída ou não uma eficácia subjetiva geral.

A segunda característica do direito sindical italiano que se deve recordar desde já é que entre a lei e o contrato coletivo vigora uma relação de inderrogabilidade chamada de “unilateral”.

Isso significa que a lei estabelece o tratamento mínimo garantido ao trabalhador, e que a negociação coletiva pode modificá-lo apenas com a finalidade de melhorar a condição do trabalhador, destinatário da norma pactuada. Ou seja, o contrato coletivo exerce, ordinariamente, uma função aquisitiva para o trabalhador de ampliação de direitos.

No entanto, essa relação pode ser alterada nos casos de remissão à negociação coletiva, pois a norma remissiva pode conferir às partes sociais diferentes faculdades: de modificar, integrar ou substituir o comando legal.

3. Remissões necessárias e remissões facultativas ao contrato coletivo

No âmbito dos princípios acima mencionados, como já se adiantou, a legislação italiana tem recorrido com frequência cada vez maior à técnica da remissão à negociação coletiva, atribuindo expressamente ao contrato coletivo funções normativas.

Embora não seja possível, neste espaço, realizar um levantamento completo dessas funções, que evidentemente, variam conforme a matéria regulada e os interesses que lhe estão subjacentes, é possível propor uma classificação das diferentes formas de relação que se estruturam entre a norma legal e a aquela de fonte negocial.

Trata-se, no entanto, de uma classificação que, inevitavelmente padece de certo grau de aproximação e que não pode ser considerada exaustiva de todas as possíveis interações que a norma legal pode estabelecer.

Feito esse alerta, pode-se, em primeiro lugar, dividir as remissões legais em duas grandes categorias, a depender da intervenção da autonomia coletiva ser estruturada como *necessária* ou como *facultativa*.

Fala-se em remissão *necessária* quando a norma legal condiciona o uso do instituto jurídico nela previsto à estipulação de uma regra pelas partes sociais. Nesses casos, a disciplina legal é incompleta, pois depende de complementação pelas regras definidas no contrato coletivo para o qual a própria disposição legal remete.

Um exemplo do uso dessa técnica encontra-se no art. 5 do Decreto Legislativo nº 66/2003, que atribui aos contratos coletivos o encargo de determinar o adicional de remuneração devido ao trabalhador que realiza horas extraordinárias – adicional que, por sua vez, é condição indispensável para o exercício do trabalho extraordinário. Portanto, na ausência de uma previsão negocial, a execução de trabalho extraordinário fica vedada.

De modo análogo, com um impacto ainda mais relevante na prática, o art. 19 do Decreto Legislativo nº 81/2015, ao tratar do contrato de trabalho por prazo determinado, condiciona a possibilidade de contratação de trabalhador por prazo superior a 24 meses (fora dos casos de substituição de outros trabalhadores) à existência de «previsão em contrato coletivo conforme o art. 51»⁶ do mesmo decreto.

Diferem desse modelo – por se enquadrarem na categoria das remissões chamadas *facultativas* – as disposições legais que tratam como eventual a intervenção da negociação coletiva, ou seja, a celebração de um acordo coletivo não é condição necessária para utilização do instituto previsto em lei.

Como exemplos do uso dessa técnica, podemos recordar as disposições sobre contratos de trabalho por prazo determinado e trabalho temporário por

6 A disposição, com regra transitória destinada a produzir efeitos até 31.12.2024, estabelece que, na ausência de previsões contidas nos contratos coletivos, a contratação por tempo determinado poderá ser efetuada «por exigências de natureza técnica, organizacional ou de produção identificadas pelas partes».

meio de agência, que conferem ao contrato coletivo a faculdade de estabelecer cláusulas de limitação máxima (cotas) para contratação de trabalhadores. A ausência de tal cláusula não impede a utilização desses instrumentos, que podem ser adotados dentro dos limites legais vigentes.

Outro exemplo relevante, encontra-se na legislação sobre jornada de trabalho (Decreto Legislativo nº 66/2003), que estabelece uma disciplina mínima, facultando às partes sociais a possibilidade de modificá-la de modo significativo com o objetivo de adequá-la às necessidades do setor produtivo específico.

As duas técnicas acima identificadas conferem graus distintos de poder ao sindicato. Com efeito, na remissão necessária, o sindicato exerce uma função autorizativa, em sentido amplo, sobre o uso de determinado instituto; isso porque, na ausência da previsão contratual coletiva, que implemente a remissão, fica vedada a utilização do instrumento pelo empregador.

Ao contrário, a operacionalização das remissões facultativas depende da dinâmica das relações sindicais. A remissão facultativa oferece uma regra alternativa, que permite a aplicação do instituto. Nessas hipóteses, as disposições legais que ditam as remissões facultativas podem: a) estabelecer elas próprias uma regra supletiva, aplicável na ausência de contrato coletivo; b) remeter à autonomia individual ou c) delegar à autoridade administrativa a definição da regra faltante.

Disso resulta que a escolha das partes sociais de exercer a faculdade conferida pela lei passa a integrar a dialética negocial, de modo que o acordo de implementação da remissão será celebrado na medida em que for útil para alcançar o equilíbrio das posições recíprocas das partes que permita chegar ao acordo de renovação do contrato coletivo.

A segunda das duas técnicas que acabamos de identificar é, sem dúvida, a predominante na legislação mais recente, dentro da qual se prevê amplíssimas delegações à negociação coletiva, sem, no entanto, conferir às partes sociais o poder de desativar o instituto jurídico.

4. As funções atribuídas ao contrato coletivo objeto de remissão

Como foi ilustrado, os mecanismos de remissão necessária à negociação coletiva acabam por conferir a esta última uma função de autorização para a utilização de determinado instrumento.

Diversa é a situação nos casos de remissão que qualificamos como facultativa, pois, nessas hipóteses, a intervenção da negociação coletiva é eventual, não constituindo condição necessária para a utilização do instituto regulado pela lei.

Nesses casos, o produto da autonomia coletiva pode ser investido pela disposição legal de remissão com múltiplas faculdades de intervenção.

Entre essas, são indubitavelmente prevaletentes as seguintes funções: a faculdade de *derrogar* o preceito legal imperativo, e a faculdade de *substituir* o preceito legal por uma disciplina distinta.

No primeiro caso, a disposição legal estabelece o tratamento econômico e/ou normativo mínimo devido ao trabalhador e a autonomia coletiva, sob certas condições e dentro de certos limites, é autorizada a reduzir ou desativá-lo.

Na legislação da última década, são absolutamente prevalentes os casos de remissões pertencentes ao segundo grupo acima indicado.

Quando nos referimos as remissões de caráter substitutivo, estamos aludindo àquelas hipóteses em que a lei estabelece uma determinada regulamentação do instituto, oferecendo à negociação coletiva a possibilidade de construir um equilíbrio diferente dos interesses em jogo, mediante a definição de uma disciplina substitutiva.

Assim, a relação entre a norma de remissão e a norma de implementação oriunda da negociação coletiva não assume a feição de uma mera derrogação a uma disposição imperativa de proteção dos trabalhadores subordinados, mas se caracteriza pela criação de um mecanismo substitutivo, no qual a disposição legal funciona como disciplina aplicável apenas enquanto as partes sociais não optarem por intervir com uma regulamentação diversa.

Exemplos dessa técnica são amplamente encontrados no Decreto Legislativo nº 81/2015⁷. Basta pensar, por exemplo, no contrato de trabalho a tempo parcial, no que se refere à regulamentação das cláusulas flexíveis; ou à disciplina relativa à fixação de limites de quotas para a utilização de contratos determinados ou da prestação de trabalho temporário.

Nessas hipóteses, a lei prevê uma regulação que pode ser definida como *padrão (default)*, habilitando à negociação coletiva a substituí-la por uma disciplina própria, que passa, portanto, a ter caráter substitutivo.

Dessa forma, o ordenamento estabelece uma relação de concorrência entre a disciplina ditada pela fonte legal e aquela que as partes sociais podem definir no exercício da autonomia negocial coletiva de que são dotadas.

5. Os critérios de seleção do contrato coletivo aplicáveis a remissão

Desde tempos remotos, o legislador italiano se preocupou em conferir as faculdades mencionadas apenas a alguns contratos coletivos.

A esmagadora maioria das disposições legais de remissão, e praticamente a totalidade daquelas constantes da legislação nos primeiros anos do novo

7 Cfr. M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, em *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 1073.

milênio, restringe a faculdade de intervenção apenas aos contratos assinados por determinados sindicatos.

Como em diversas outras disposições do ordenamento jurídico italiano, ainda que se consagre o pluralismo sindical por meio da afirmação do princípio da liberdade sindical (art. 39 da Constituição), também nas hipóteses de remissão o legislador atribui as faculdades previstas em lei exclusivamente aos contratos firmados pelos sindicatos mais representativos.

Com efeito, o ordenamento considera que faculdades delicadas como a de autorizar a adoção determinado instituto jurídico, de derrogar um preceito legal com vistas à redução do tratamento conferido ao trabalhador ou de substituir a disciplina legal vigente, devem ser conferidas apenas a sindicatos que já detenham forte capacidade de representatividade no seu âmbito de atuação. Presume-se, assim, que a celebração de acordos de implementação ocorrerá após um processo real de confronto negocial, e que o sindicato só deliberará favoravelmente se entender que o acordo responde ao melhor interesse dos trabalhadores.

Na perspectiva que acabamos de indicar, o referencial legislativo predominante para a construção das remissões legais passou a ser o mecanismo previsto no art. 51 do Decreto Legislativo n° 81/2015, que estabelece literalmente que «salvo disposição em contrário, para os fins deste decreto, consideram-se contratos coletivos os contratos coletivos nacionais, territoriais ou empresariais firmados por associações sindicais comparativamente mais representativas em nível nacional e os contratos coletivos empresariais firmados por suas representações sindicais nas empresas (RSA) ou pelas representações sindicais unitárias (RSU)».

Esta disposição, embora destinada a selecionar quais contratos coletivos estariam autorizados a exercer as competências normativas previstas no Decreto Legislativo n° 81/2015, ele se transformou, na realidade, na legislação posterior, em modelo de referência para a construção do sistema de remissões para a negociação coletiva⁸.

8 O art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015 suscitou um relevante debate na doutrina, confirmando ainda mais a importância da disposição em questão. Veja, sem pretensão de exaustividade: L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, em *W.P. CSDL E "Massimo D'Antona".IT*, 284/2015; P. PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, em *Dir. lav. merc.*, 2016, 2, p. 275; U. GARGIULO, *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, em *Lav. dir.*, 2016, p. 391; M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lgs. 81/2015*, em *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 1073; P. TOMASETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, em *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 367; M. LAI, *Una "norma di sistema" per contrattazione e rappresentanza*, em *Dir. rel. ind.*, 2017, p. 45; D. COMANDÈ, *Dall'inderogabilità alla competenza. Contratti collettivi e ordenamento giuridico*, Jovene, Napoles, 2017, p. 134 ss. Ver também I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 657.

Isto é facilmente percebido ao se analisar as disposições constantes de dispositivos legais posteriores, nos quais o art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015, é expressamente mencionado como norma a consultar para seleção dos contratos coletivos habilitados a implementar a remissão legislativa⁹.

É possível, portanto, afirmar que o art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015 define o critério de conexão entre a fonte legal e a autonomia coletiva para fins de integração normativa de uma ampla gama de matérias.

Dentre as normas legais que remetem ao art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015, o critério ditado por este último constitui o ponto de referência quase exclusivo, ainda que com algumas exceções constituídas pelas hipóteses em que, como admite o mesmo art. 51, o legislador define, em razão das particularidades da disciplina envolvida, um critério diverso de seleção¹⁰.

9 A título exemplificativo, podemos recordar os seguintes: a) os artigos 21, parágrafo 5; e 41, parágrafo 1, do Decreto Legislativo n. 148/2015 estabelecem que o contrato de solidariedade é firmado pela empresa por meio de contratos coletivos de empresa conforme ao art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015; b) o art. 1, parágrafo 187, da chamada Lei de Estabilidade de 2016 (Lei n. 208, de 28 de dezembro de 2015), remete ao citado art. 51 para identificar os contratos coletivos de empresa que possam prever uma disciplina da remuneração baseada no desempenho sujeita à tributação reduzida prevista nos parágrafos 182 a 191 do mesmo artigo; c) o art. 50 do Decreto Legislativo n. 50/2016, que reformou recentemente a matéria dos contratos públicos, prevê que «para a adjudicação dos contratos de concessão e de empreitadas de obras e serviços que não sejam de natureza intelectual, com especial atenção àqueles relativos a contratos de elevada intensidade laboral, os editais de licitação, as avisos e convites devem incluir, respeitados os princípios da União Europeia, cláusulas sociais específicas destinadas a promover a estabilidade laboral do pessoal contratado, prevendo a aplicação, por parte da empresa vencedora, dos contratos coletivos setoriais referidos no art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015»; d) o art. 20 da Lei n. 81/2017, sobre o chamado “trabalho ágil” (*smart working*), prescreve que «o trabalhador que presta serviço em modalidade de trabalho ágil tem direito a um tratamento econômico e normativo não inferior àquele globalmente aplicado, em decorrência dos contratos coletivos mencionados no art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015, relativamente aos trabalhadores que exerçam as mesmas funções exclusivamente nas dependências da empresa»; e) o art. 8, § 3, alínea b), do Decreto Legislativo n. 177/2017, o qual, ao proibir às entidades do Terceiro Setor a distribuição, ainda que indiretamente, de lucros e excedentes de gestão, fundos e reservas de qualquer natureza aos trabalhadores, especifica que «em qualquer caso, considera-se como distribuição indireta de lucros [...] o pagamento a trabalhadores subordinados ou autônomos de remunerações ou compensações superiores em 40% àqueles previstos, para as mesmas qualificações, nos contratos coletivos de que trata o art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015».

10 O mesmo ocorre, por exemplo, na disciplina do contrato de aprendizagem, na qual, dadas as particularidades deste tipo de contrato, o legislador optou por reservar a implementação das remissões legislativas aos contratos coletivos celebrados em nível nacional. Embora seja importante ressaltar que nem todas as disposições do Decreto Legislativo n. 81/2015 fazem referência explícita aos contratos celebrados em nível nacional, havendo casos em que remetem genericamente ao contrato coletivo, levantando assim a questão de saber se tais contratos devem ser entendidos como contratos celebrados nos termos do art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015. Tal situação é identificável nos artigos 43, parágrafo 7; 45, parágrafo 3; e 46, parágrafo 3. Como essas disposições devem ser lidas, segundo o entendimento deste

Dois são os elementos que caracterizam o mecanismo de remissão que acabamos de mencionar.

O primeiro é representado pela escolha de conferir a todos os níveis da negociação coletiva as faculdades normativas previstas pela remissão legislativa.

A disposição cria, portanto, uma equalização dos níveis de negociação que resulta no reconhecimento da faculdade das estruturas sindicais descentralizadas de apresentar reivindicações sobre todas as matérias por elas abrangidas, mesmo quando, segundo o sistema intersindical, essas matérias são reservadas ao nível nacional de negociação¹¹.

Uma competição que pode potencialmente beneficiar o empregador, que poderia ser induzido pela disposição a buscar um acordo visando implementar a remissão legislativa no nível em que ele possa obtê-la mais rapidamente e/ou em condições mais favoráveis.

Contudo, o art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015 não impede que diferentes contratos coletivos – de níveis distintos – deem cumprimento à mesma remissão legislativa, mesmo com disposições conflitantes entre si, e tampouco oferece critérios para definir qual norma deve prevalecer, retomando assim os conhecidos problemas complexos relativos à resolução de conflitos entre contratos coletivos de diferentes níveis¹².

O segundo elemento que caracteriza o mecanismo de remissão definido pelo art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015, é o critério de seleção dos contratos coletivos com base no grau de representatividade das associações sindicais signatárias.

O art. 51, utilizando o mecanismo amplamente dominante na legislação recente, confia a tarefa de implementar as remissões legais, em todos os níveis de negociação coletiva, às associações sindicais comparativamente mais representativas e, a nível de empresa, às RSA ou RSU vinculadas à entidade representativa em nível nacional.

Esse critério de seleção que acabamos de mencionar levanta o problema da identificação precisa do contrato coletivo aplicável, dada a ausência de critérios

autor, de forma coerente com a disciplina geral dedicada ao aprendizado, pode-se concluir que, em tais casos, a remissão ao contrato coletivo deve ser entendida como uma remissão ao contrato coletivo firmado em nível nacional por organizações sindicais comparativamente mais representativas.

- 11 Refletindo sobre a relação entre o art. 51 do Decreto Legislativo n. 81/2015, o art. 19 da Lei n. 300/1970 e acordos interconfederais que disciplinam a negociação coletiva, U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Cedam, Pádua, 2017, p. 110 ss., suscita dúvidas quanto à legitimidade constitucional da primeira das normas acima mencionadas, o que constituiria uma violação da liberdade sindical.
- 12 Sobre este tema, inclusive para a reconstrução do debate e dos posicionamentos jurisprudenciais, ver: F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, p. 21; M. FALSONE, *La ricerca della volontà delle parti in caso di conflitto fra contratti collettivi di diverso livello: un approccio da approfondire o un cul-de-sac?*, em *Arg. dir. lav.*, 2016, p. 446.

legais objetivos para medir a representatividade sindical das organizações envolvidas.

Isso significa que a identificação unívoca do contrato coletivo legitimado a implementar a remissão pode se revelar extremamente difícil, especialmente em setores com elevado número de contratos coletivos de categoria vigentes e sem uma liderança sindical claramente evidente.

6. O contrato coletivo de proximidade

A chamada negociação coletiva de proximidade merece um tratamento à parte.

Essa expressão se refere à faculdade conferida pelo art. 8º do Decreto-Lei n.º 138/2011 (convertido na Lei n.º 148/2011) ao contrato coletivo territorial ou empresarial de derrogar as disposições legais em determinadas matérias específicas. A edição dessa norma pode ser associada a uma abordagem específica da política do direito, segundo a qual o sistema de proteção do trabalho subordinado deveria ser altamente especializado conforme as necessidades de cada empresa, cabendo ao contrato coletivo nacional da categoria apenas a tarefa de definição do quadro geral das regras¹³.

Essa disposição, cujos principais aspectos serão ilustrados adiante, tem suscitado amplo debate e tem sido alvo de fortes críticas, tanto no meio acadêmico quanto por parte das organizações sindicais mais representativas.

Críticas que, com extremo esforço de síntese, podem ser condensadas no receio de minar o sistema de proteções estabelecido por lei para proteger o trabalho subordinado. Em outras palavras, a atribuição ao contrato coletivo descentralizado do poder de derrogar normas legais tornaria possível uma verdadeira “fragmentação” das proteções legais em muitos microssistemas normativos, destinados a serem aplicados na mesma empresa ou no mesmo território. Isso poderia ter um efeito adicional de enfraquecer a proteção do trabalho subordinado, particularmente nos contextos em que há maior necessidade de proteção legal, quando o lado do empregador exerce maior poder que os sindicatos.

13 Para aprofundamentos sobre o tema específico da recente tendência a descentralização da negociação coletiva, inclusive em perspectiva comparada, ver, entre outros: P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milão, 2005; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, Cacucci, 2012; E. ALES, *Dal “caso FLAT” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, em *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 134/2011; A. PERULLI, *La contrattazione collettiva “di prossimità”: teoria, comparazione e prassi*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 919; V. MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, em M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, em G. PROIA (org.), Cedam, Pádua, 2014, p. 419; L. BELLARDI, *Il decentramento contrattuale: vecchi problemi e ipotesi di riforma*, em *Quad. rass. sind.*, 2016, p. 25; M. PALLINI, *Italian Industrial Relations: Toward a Strongly Decentralized Collective Bargaining?*, em *Comp. Lab. Law & Pol. Journal*, 2017, vol. 38, p. 1; S. BOLOGNA, *Il contratto aziendale in tempi di crisi. Esperienze euro-mediterranee a confronto*, Giappichelli, Turim, 2017.

Outra corrente doutrinária, no entanto, ressaltou que adaptar o sistema de proteções legais do trabalho subordinado às exigências concretas constitui uma necessidade fortemente sentida por muitas empresas e em muitos territórios. A flexibilização da disciplina legal do trabalho subordinado poderia, por exemplo, atrair investimento (inclusive estrangeiro) para determinados territórios ou permitir enfrentar e superar situações de crise empresarial que pudessem colocar o emprego em risco.

Tentando resumir o conteúdo do dispositivo¹⁴, deve-se dizer que o art. 8 habilita que os contratos coletivos celebrados a nível territorial ou empresarial derroguem as disposições legais e as cláusulas do contrato coletivo nacional de trabalho.

Entretanto, essa faculdade de derrogar as disposições legais (mesmo frente a normas legais normalmente inderrogáveis) não é atribuída de forma irrestrita à negociação coletiva descentralizada. Tal prerrogativa é reservada exclusivamente aos contratos coletivos empresariais e territoriais firmados por associações de trabalhadores comparativamente mais representativas em nível nacional ou territorial, ou por suas representações sindicais atuantes na empresa, desde que o acordo respeite os seguintes requisitos:

- a. o acordo não contenha normas em desacordo com a Constituição, com as obrigações decorrentes da legislação do direito comunitário e com as convenções internacionais sobre o trabalho;

14 O art. 8 da Lei n. 148/2011 estimulou um debate complexo e articulado, no qual foi também amplamente questionada, por diversas partes, a própria legitimidade constitucional da disposição. Veja, sem pretensão de exaustividade: E. GHERA, *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, em L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO, (org.), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, ESI, Nápoles, 2014, p. 477; L. RATTI, *Le pedine e la scacchiera: la contrattazione collettiva di prossimità alla prova dei vincoli sovranazionali*, em M. BARBERA, A. PERULLI (org.), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Pádua, 2014, p. 97; A. TURSÌ, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, em *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 958; F. SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 91; M. NAPOLI, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, p. 453; M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, em *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 461; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, em *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 31; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, em *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"TT*, n. 133/2011; G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, em *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1249; A. PERULLI - V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, em *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"TT*, n. 132/2011; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, em *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"TT*, n. 127/2011; O. MAZZOTTA, «Apocalittic» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, em *Lav. dir.*, 2012, p. 19; F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, p. 453; A. BOLLANI, *Contrattazione di prossimità e limiti costituzionali*, em *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 1219; F. OLIVELLI, *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Giuffrè, Milão, 2016, p. 189. Ver também os comentários na revista *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1/2012, de M. MAGNANI, R. DE LUCA TAMAJO, A. MARESCA, M. DEL CONTE, M. MARAZZA, R. PESSI, C. PISANI e M. TIRABOSCHI.

- b. a celebração tenha como finalidade específica ao menos um dos seguintes objetivos: ampliar o emprego; melhorar a qualidade dos contratos de trabalho; adotar formas de participação dos trabalhadores; formalizar o trabalho irregular; aumentar a competitividade e os salários; administrar crises empresariais e de emprego; viabilizar investimentos e a abertura de novas atividades;
- c. intervir exclusivamente em uma das matérias listadas no rol taxativo da norma, a saber¹⁵: uso de sistemas audiovisuais e introdução de novas tecnologias; funções do trabalhador, classificação e enquadramento de pessoal; contratos de trabalho determinado, com jornada parcial, modulada ou flexível; regime de solidariedade em contratos de terceirização e hipóteses de uso de trabalho temporário; à regulamentação do horário de trabalho; modalidades de admissão e regime de relação de trabalho, incluindo colaborações coordenadas e contínuas baseadas em projetos e serviços de pessoa física (*partite IVA*), a transformação e conversão de contratos de trabalho e as consequências da extinção do vínculo de trabalho¹⁶.

Caso essas condições sejam atendidas, o contrato coletivo de proximidade possui, portanto, pleno poder derogatório e lhe é atribuída, pelo mesmo art. 8, uma eficácia subjetiva geral¹⁷.

A norma assim resumida deu origem a inúmeros problemas interpretativos e de aplicação, em grande parte devidos à redação imprecisa e à falta de técnica legislativa dos redatores do texto.

Embora não seja o objetivo aprofundar tais problemas neste contexto, passados quase 15 anos desde sua promulgação, é possível tentar avaliar a forma como as partes sociais têm utilizado esse instrumento, bem como avaliar se ele realmente teve o efeito de minar a relação tradicional entre as fontes do direito do trabalho.

Para responder a essas questões, é importante ressaltar que não é possível identificar com precisão todos os contratos coletivos celebrados nos termos do art. 8. Isto ocorre por pelo menos duas razões: I) a lei só impõe a obrigatoriedade de depósito do contrato coletivo empresarial quando necessário para

15 Nesse sentido, manifestou-se a Corte Constitucional na decisão de 4 de outubro de 2012, n. 221.

16 Ficam ressalvadas, conforme previsto pela disposição em questão, as seguintes exceções: despedida discriminatória; despedida da trabalhadora em concomitância com o casamento; despedida da trabalhadora desde o início do período de gestação até ao termo dos períodos de interdição ao trabalho; despedida motivada pela aplicação ou utilização de licença parental e por doença do filho, por parte da trabalhadora ou do trabalhador; e a despedida em caso de adoção ou acolhimento familiar, até ao primeiro ano de idade da criança.

17 A questão da compatibilidade da eficácia subjetiva geral atribuída ao contrato coletivo de proximidade ainda não foi diretamente enfrentada pela Corte Constitucional. No acórdão de 28 de março de 2023, n. 52, a questão foi declarada inadmissível em razão do fato de que o contrato coletivo empresarial impugnado no julgamento *a quo* não se enquadrava no âmbito do art. 8.

obtenção de determinados benefícios fiscais ou previdenciários; II) na maioria dos casos, as partes sociais signatárias do acordo de derrogação preferem omitir qualquer referência explícita ao art. 8¹⁸.

Apesar dessas limitações elencadas, pesquisas empíricas demonstraram que, ao longo desses quase 15 anos, houve efetivo uso dos acordos de proximidade com base no art. 8, inclusive por organizações sindicais que inicialmente se opuseram fortemente à sua introdução¹⁹.

Esse uso, contudo, foi relativamente limitado, de modo que não produziu o efeito de abalar o sistema de fontes do direito do trabalho inicialmente temido, com bons argumentos, por parte relevante da doutrina.

7. Conclusões

A investigação realizada até agora destacou como o principal mecanismo ao qual o ordenamento jurídico italiano confia a interação entre a disciplina legal e os produtos da autonomia coletiva, juntamente com a regra que autoriza a negociação coletiva de proximidade a realizar intervenções derogatórias, acaba por instaurar uma concorrência entre a lei e a regulação coletiva, por um lado, e entre os próprios níveis de negociação coletiva, por outro. Esse efeito decorre, como foi destacado, do fato de que tanto o “centro” quanto a “periferia” onde as negociações ocorrem são investidos pela lei das mesmas funções normativas.

Isso implica a possibilidade de a negociação descentralizada seja encarregada de funções que os próprios acordos de autorregulamentação do processo negocial haviam reservado ao nível nacional²⁰.

Nesse sentido, parte da doutrina parece minimizar os problemas ligados à equiparação dos níveis de negociação coletiva promovida pelo art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015, argumentando que na realidade esta última disposição criaria uma remissão plena às regras definidas pelas próprias partes sociais para

18 Ver em particular: P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, em *Arg. dir. lav.*, 2013, 506; L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 255.

19 A. MATTEI, *Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, em M. BARBERA, A. PERULLI (org.), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Pádua, 2014, p. 77.

20 Isso levanta um problema de possíveis antinomias entre regras estabelecidas nos diferentes níveis da negociação coletiva e, conseqüentemente, em cascata, um problema de identificação de critérios interpretativos para a resolução dessas mesmas antinomias. Sobre o tema dos critérios que podem ser utilizados para a interpretação do contrato coletivo, ver, por fim, inclusive para as referências doutrinárias e jurisprudenciais, A. BOLLANI, *L'interpretazione del contratto collettivo*, em M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Cedam, Pádua, 2014, p. 839.

regular a negociação coletiva²¹. Daí se pode deduzir que qualquer antinomia entre regras contrastantes ditadas por contratos assinados em diferentes níveis, mas ambos na implementação de uma mesma remessa legislativa, deve ser resolvida com base nas mesmas regras estabelecidas em nível intersindical²².

No entanto, a conclusão que acabamos de indicar, embora sugestiva, não parece ser compartilhada, pois não parece possível deduzir do sentido literal da norma qualquer remissão às regras de regulação entre níveis de negociação coletiva definidos autonomamente pelas partes sociais, assim como estas últimas regras não podem ser utilizadas para resolver o problema da identificação dos sujeitos coletivos comparativamente mais representativos.

Em vez disso, a técnica empregada no art. 51 do Decreto Legislativo n.º 81/2015 parece voltada a oferecer à autonomia coletiva um instrumento de especificação em nível descentralizado da regulamentação legislativa, sempre que essa se mostre inadequada ou insuficiente para as necessidades concretas que as partes coletivas possam considerar prejudicadas pela aplicação uniforme da regulamentação definida em nível nacional.

Não há dúvidas, porém, de que esse mecanismo pode perturbar a harmonia do desenvolvimento da negociação coletiva em vários níveis, comprometendo o papel central do sistema de regras que regulam a relação de trabalho historicamente desempenhado pelo contrato coletivo de categoria.

Além disso – e para concluir –, a ausência de uma regulamentação legislativa da negociação coletiva mantém sem resolução o problema da eficácia subjetiva do contrato coletivo que implementa uma remissão legal. Em outras palavras, permanece a dúvida sobre se esse contrato coletivo deve ter eficácia subjetiva limitada aos signatários e aos seus associados, ou se seria possível afirmar que o exercício das funções normativas delegadas pela lei atribui uma eficácia geral às cláusulas em causa²³. Trata-se de uma incerteza que, em última análise, provavelmente agravará e dificultará a gestão dos conflitos justamente nos contextos em que a necessidade por regras claras recomendável.

21 Ver S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro (relazione alle giornate di studio Aidlass del 16-17 giugno 2016 a Napoli)*, p. 27 ss., o qual observa que o art. 51 remeteria «inteiramente ao sistema sindical a definição das regras e conexões subjetivas/objetivas entre os níveis habilitados para a negociação delegada», de modo que «a governança do sistema contratual definido no seio do sindicato receberia, precisamente graças à disposição do Decreto Legislativo n. 81/2015, pleno impulso e plena legitimidade jurídica, justificando a sua exigibilidade em juízo».

22 Veja, no entanto, a opinião de M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell’art. 39 della Costituzione*, em *Dir. lav. merc.*, 2013, p. 263, especialmente p. 283, que argumenta que o último parágrafo do art. 39 da Constituição realizaria a constitucionalização do contrato coletivo nacional de categoria, com a consequência de que os contratos empresariais e/ou territoriais seriam, por sua natureza, hierarquicamente subordinados ao nível superior, podendo dispor livremente apenas nos espaços deixados em aberto por este último.

23 Para aprofundamentos sobre este perfil, consulte novamente I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, cit.

O direito de greve previsto no artigo 40 da Constituição: a titularidade do direito e os efeitos do seu exercício

Lorenzo Giasanti*

SUMÁRIO: 1. Art. 40 da Constituição e o contexto histórico-jurídico. – 2. A definição e os limites da greve. – 3. A titularidade do direito. – 4. As finalidades da greve. – 5. As formas da greve. – 6. Os efeitos da greve. – 7. Formas de conflito diversas do direito de greve.

1. Art. 40 da Constituição e o contexto histórico-jurídico

No momento em que a Assembleia Constituinte¹ se deparou com a escolha da forma jurídica a ser atribuída à necessidade amplamente compartilhada de que «uma lei que reconheça o direito de greve dos trabalhadores, revogando as proibições fascistas sobre a matéria»², o contexto jurídico de referência era bastante variado. A greve, enquanto «forma mais incisiva de autotutela»³ dos interesses coletivos no âmbito de uma economia de mercado, havia enfrentado, ao longo dos anos, vários obstáculos ao seu pleno reconhecimento jurídico – tanto em nível supranacional, a partir do papel desempenhado pela chamada lei *Le Chapelier*⁴, quanto no plano interno.

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

- 1 Como foi recordado, «a Assembleia Constituinte se ocupou do direito de greve em todas as suas possíveis sedes» (A. BELLAVISTA, *Il diritto di sciopero all'Assemblea costituente. Attualità di un dibattito*, em G. PINO (coord.), *L'assemblea costituente e il diritto di sciopero*, Giappichelli, Turim, 2021, p. 69), esclarecendo como a questão foi debatida sobretudo na Primeira e na Terceira Subcomissão.
- 2 Assim, a ordem do dia Fanfani, de 24/10/1946, na Terceira Subcomissão, que na verdade sucedia a uma posição minoritária tendente a «negar ao direito de greve um lugar na Carta Constitucional» (L. GAETA, *Sciopero, potere decisionale e rappresentatività sindacale*, em G. PINO (coord.), *L'assemblea costituente e il diritto di sciopero*, Giappichelli, Turim, 2021, p. 104).
- 3 G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2001, p. 213.
- 4 Aprovada na França em 14 de junho de 1791, durante a Revolução, com o intuito de abolir as corporações de ofício e artes do *Ancien regime* e revogada em 25 de maio de 1864, a *Loi Le Chapelier* punia penalmente a mera existência de coalizões profissionais e desempenhou um papel muito relevante nos vetos ao direito de greve amplamente difundidos durante boa parte do século XIX, tanto nos ordenamentos jurídicos europeus – onde, no decorrer do século XIX, foi geralmente superada a punição penal da greve, mas não suas consequências

Na Itália, os efeitos da lei *Le Chapelier* ficaram evidentes no código penal sardo-italiano de 1859, no qual o “proibido pacto de coalizão” implicava a criminalização das greves e *lockouts*.

A superação desse modelo, embora consensual, «exigiu muito tempo»⁵, materializando-se apenas em 1889, com o código penal Zanardelli, no qual a greve deixou de ser considerada crime – salvo nos casos de violência ou ameaça⁶ – resultando, portanto, no reconhecimento da «greve como uma mera liberdade de fato, ainda sem garantias específicas no plano contratual»⁷.

O código penal de 1930, ainda em vigor, introduziu posteriormente os crimes específicos de greve e *lockout*, com penas agravadas no caso de finalidades distintas da contratual (como por exemplo fins políticos, de solidariedade ou de protesto).

Foi sobretudo a dúvida sobre como gerir, e provavelmente conter, a greve proclamada com fins diferentes dos meramente reivindicatórios que animou o debate na Assembleia Constituinte⁸. Entre os que defendiam um reconhecimento constitucional do direito de greve sem qualquer limitação⁹, e aqueles que pretendiam inserir limites específicos no texto constitucional¹⁰, prevaleceu, no art. 40 da Constituição, um texto de compromisso, inspirado no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, segundo o qual «*le droit de greve s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent*».

O reconhecimento constitucional explícito do direito de greve na Carta Constitucional Italiana insere-se assim na mudança do panorama internacional do século XX, no qual a greve, tanto na tradição constitucional de muitos países, quanto em diversas convenções internacionais, passa a ser incluída entre os direitos fundamentais.

Em alguns casos através de um reconhecimento explícito, como no art. 28 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que prevê o direito

civis – quanto nos Estados Unidos da América, onde foi necessário aguardar a aprovação, em 1935, do *National Labor Relations Act*, bem como as decisões da Suprema Corte de 1940 (*Apex Hosiery co. v. Leader*) e em 1941 (*United States v. Hutcheson*), que reconheceram a plena licitude da greve.

5 M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Turim, 2023, p. 11.

6 Para um aprofundamento sobre este ponto, veja: G. DE SIMONE, *Il liberalismo illuminato di Zanardelli: legislazione sociale e libertà sindacale*, em *Lav. dir.* 2021, p. 623.

7 F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, em F. LUNARDON, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Trattato M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, Milão, 2011, p. 5, que recorda a clássica definição de greve como crime, liberdade, crime, direito já estabelecida por P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, em *Riv.giur.lav.* 1952, p. 222.

8 Conforme previsto pela doutrina, o debate sobre eventuais limitações concentrou-se sobretudo nas finalidades, nos sujeitos e na garantia dos bens essenciais, permanecendo alheio às discussões sobre as modalidades da greve, que, por sua vez, seriam o foco de debates posteriores (F. BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Turim, 1998, p. 43).

9 Segundo essa posição – defendida por TOGLIATTI na Primeira Subcomissão e por DI VITTORIO na Terceira Subcomissão – o direito de greve deveria ter um reconhecimento constitucional sem quaisquer limitações.

10 Essa posição foi exemplificada na intervenção de LUCIFERO na Terceira Subcomissão.

de recorrer a «ações coletivas... incluindo a greve» ou na Carta Constitucional Francesa (art. 7, Preâmbulo da Constituição de 1946) ou da Espanha (art. 28.2). Em outros, casos, o reconhecimento é implícito, mas necessário, como corolário da liberdade sindical – por exemplo, no caso do art. 11 da CEDH¹¹, da Convenção n.º 87/1948 da OIT¹², ou na Constituição Alemã (art. 9 *Grundgesetz*).

2. A definição e os limites da greve

A norma constitucional italiana, embora não contenha uma definição explícita de greve, e remeta, assim, ao fato em sua essência concreta e aos elementos que emergem da experiência econômica e social¹³, permitiu desde logo a extração de diversos princípios fundamentais, geralmente compartilhados pela doutrina e pela jurisprudência.

A greve, prevista no art. 40, mas intimamente ligada ao art. 39 da Carta Constitucional, seja pela sua capacidade específica de favorecer a celebração de um contrato coletivo¹⁴, seja por sua capacidade autônoma de garantir a efetividade da liberdade sindical¹⁵, é geralmente qualificada como direito subjetivo.

Ao longo do tempo, a greve passou a ser vista como um direito público de liberdade¹⁶, dada a garantia constitucional que impede o Estado de promulgar normas que colidam com esse direito¹⁷. Também foi enquadrada como um direito potestativo, em virtude do poder atribuído aos trabalhadores de suspender a prestação laboral em relação ao empregador¹⁸.

11 Segundo a Corte Europeia dos Direitos Humanos, a greve deve ser considerada como corolário indissociável do direito de associação sindical previsto no art. 11 CEDH (Corte Europeia de Direitos Humanos, 12.11.2008, *Demir and Bakara v. Turkey*; CEDH, 21.4.2009 *Enerji Yapi v. Turkey*; CEDH, 30.7.2009, *Danilenkov v. Russia*; 29.10.2010, *Trofimchuk v. Ukraine*), ainda que não viole o art. 11 uma norma que impeça a greve dirigida contra um empregador diferente, mas que mantenha relações com o próprio empregador, com o objetivo de exercer pressão indireta (CEDH, 8.4.2014, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*).

12 Essa foi, durante anos, a interpretação amplamente difundida. No entanto, em 2012, surgiu uma divergência interpretativa dentro do Comitê de Peritos da OIT. A questão foi finalmente solucionada em fevereiro de 2015, ocasião em que se afirmou solenemente que «O Grupo de Governos reconhece que o direito de greve está vinculado à liberdade de associação, a qual constitui um princípio e direito fundamental no trabalho reconhecido pela OIT. O Grupo de Governos reconhece expressamente que, sem a proteção do direito de greve, a Liberdade de Associação – em particular o direito de organizar atividades com o objetivo de promover e proteger os interesses dos trabalhadores – não pode ser plenamente realizada».

13 R. SCOGNAMIGLIO, *Una nuova svolta nella giurisprudenza del Supremo Collegio in tema di limiti di legittimità dello sciopero*, em *Mass. giur. lav.* 1986 p. 473.

14 G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Giuffrè, Milão, 1967, p. 175.

15 G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 215. Sobre o qual v. *supra* S. VARVA, *A liberdade sindical prevista no artigo 39 da Constituição*.

16 G. GIUGNI, *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, em *Dir. lav.* 1950, I, p. 85.

17 P. CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 221.

18 F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, em *Riv. it. sc. giur.* 1949, p. 138.

Posteriormente, preferiu-se falar de um direito absoluto da pessoa¹⁹ ou de liberdade fundamental²⁰, em virtude da sua conexão com o art. 3 da Constituição, como instrumento de emancipação do cidadão-trabalhador e de busca concreta de equidade substancial.

A norma constitucional remete à regulamentação por lei ordinária. Ficou claro desde o início que essa remissão não poderia de forma alguma comprometer o caráter «imediatamente prescritivo»²¹ do art. 40, o que permitiu «a formação, ao longo do tempo, de um verdadeiro direito jurisprudencial, através do qual os limites ao exercício da greve foram sendo delineados»²². Discutiui-se na doutrina se tal remissão devesse ser entendida como uma reserva legal absoluta ou relativa. A interpretação majoritária tendeu a optar por uma reserva relativa²³, visão que consolidou sobretudo com base nas remissões contidas na legislação sobre greves nos serviços públicos essenciais²⁴.

Embora nunca tenha sido promulgada uma lei geral sobre greve, há alguns dispositivos normativos que se referem a ela. Além da legislação pertinente sobre greve em serviços públicos essenciais, (Leis n. 146 de 12.6.1990 e n. 83 de 1.4.2000)²⁵, setores particularmente sensíveis foram objeto, ao longo do tempo, de regulamentações específicas para garantir o funcionamento dos equipamentos – como nos casos dos serviços de controle de tráfego aéreo²⁶ ou usinas nucleares²⁷ – ou, ainda, para proibir especificamente o direito de greve, como no caso dos agentes pertencentes à Polícia do Estado²⁸ e dos militares²⁹.

19 L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, em *Il diritto di sciopero. Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penali*, Giuffrè, Milão, 1964.

20 Sobre o tema, veja a recente contribuição de V. BAVARO, *Sul fondamento ideologico della libertà di sciopero*, em *Riv.giur.lan.* 2019, I, p. 369, que enfatiza os vínculos com o ordenamento jurídico da União Europeia.

21 Corte Constitucional, 28 de dezembro de 1962, n. 123, em *giurcost.org*, e Corte Constitucional, 4 de maio de 1960, n. 29, em *giurcost.org*.

22 F. SANTONI, *op. cit.*, p. 11.

23 M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Turim, 2023, p. 388.

24 Como claramente resulta da Corte Constitucional, 18 de outubro de 1996, n. 344, em *giurcost.org*.

25 Sobre o tema veja abaixo M. GIACONI, *O direito à greve nos serviços públicos essenciais*.

26 O art. 4 da Lei n. 242, de 23 de maio de 1980, contempla a necessidade de garantir sempre determinados tipos de voos.

27 Após a revogação dos artigos 49 e 129 do Decreto Presidencial n. 185, de 13 de fevereiro de 1964, deve-se atualmente fazer referência ao art. 91 do Decreto Legislativo n. 101, de 31 de julho de 2020, com base no art. 48 Decreto Legislativo n. 230, de 17 de março de 1995, que impede os trabalhadores de se afastarem, por qualquer motivo, da instalação nuclear.

28 O art. 84 da Lei n. 121, de 1 de abril de 1981, proíbe a greve e eventuais ações substitutivas.

29 De acordo com o art. 1475, parágrafo 4º, do Decreto Legislativo n. 66, de 15 de março de 2010, os militares não podem exercer o direito de greve. Essa proibição foi, aliás, confirmada pela Lei n. 46, de 28 de abril de 2022 e pelo Decreto Legislativo n. 192, de 24 de novembro de 2023, os quais, posteriormente à intervenção da Corte Constitucional em 13 de junho de 2018, n. 120 (em *giurcost.org*), que havia declarado inconstitucional a proibição anterior

Na ausência de uma definição legal precisa, coube desde cedo à jurisprudência, tanto ordinária quanto constitucional, a tarefa de delimitar concretamente os contornos da proteção constitucional, buscando os elementos que permitissem identificar uma definição específica de greve, bem como precisar seus limites práticos³⁰.

Durante muito tempo, prevaleceu nas decisões judiciais a visão da greve como um instrumento de conflito estritamente relacionado à lógica econômica da conclusão do contrato coletivo, que se concretizaria por meio de uma abstenção completa e coordenada do trabalho por parte dos trabalhadores³¹. A partir disso, foram delineados limites internos precisos a essa noção abstrata de greve, de modo que não seriam abrangidas pelo texto constitucional aquelas formas de luta, ainda que amplamente utilizadas na prática social e sindical, que se distanciassem dessa concepção formal³².

As observações críticas da doutrina e as posições da Corte Constitucional, que, em suas intervenções em matéria de greve, se concentraram mais nas formas de conciliar o direito constitucional de greve com outros direitos igualmente protegidos³³, conseguiram, aos poucos, influenciar a jurisprudência, especialmente a partir da importante decisão da Corte de Cassação de 30 de janeiro de 1980, n.º 711³⁴, que marcou um verdadeiro *revirement* jurisprudencial, servido de base para um novo modelo interpretativo, que se consolidaria com o tempo.

de forma associações profissionais próprias, disciplinaram as modalidades de exercício da liberdade sindical para os membros das Forças Armadas.

- 30 Para uma resenha sobre as abordagens mais recentes da jurisprudência, veja: M. D'ONGHIA, *Il diritto di sciopero nell'interpretazione giurisprudenziale verso un arretramento della logica del conflitto?*, em *Riv. giur. lav.* 2019, I, p. 390.
- 31 Somente dessa forma se realizaria «um equilíbrio entre sacrifícios recíprocos, e, portanto, uma forma de luta honesta e leal» (F. BORGOGELLI, *op. cit.*, p. 46).
- 32 Nessa perspectiva, a jurisprudência considerava que não poderiam ser incluídas na noção de greve aquelas formas definidas como «anormais, desleais e patológicas de luta sindical», como a greve escalonada ou a greve intermitente (Cassação, 17 de outubro de 1961, n. 2183, em *Riv. giur. lav.* 1961, II, p. 604).
- 33 Na percepção do juiz constitucional, a greve «deve ser realizada de modo a não lesar outras liberdades constitucionalmente garantidas» (Corte Constitucional, 27 de fevereiro de 1969, n. 31), e durante seu exercício, além do dever de garantir «a liberdade de trabalho daqueles que não aderem à greve» ou de assegurar uma «rigorosa abstenção de qualquer violência», destaca-se a necessidade de «não comprometer serviços públicos ou funções essenciais que tenham caráter de interesse geral preeminente constitucionalmente protegido» (Corte Constitucional, 27 de dezembro de 1974, n. 290, em *giurcost.org*).
- 34 Segundo essa importante decisão, que pode ser consultada em *Foro it.* 1980, I, p. 25: «O direito de greve, qualquer que seja sua forma de exercício e a extensão do dano causado, não possui outros limites – dada a necessária generalidade de sua noção comum, pressuposta pelo preceito constitucional (art. 40 da Constituição) e a ausência de uma lei que o regulamente –, senão aqueles que se encontram em normas que protejam posições subjetivas concorrentes, em um plano prioritário ou ao menos paritário, como o direito à vida e à integridade física, bem como a liberdade de iniciativa econômica, isto é, de atividade empresarial».

A partir dessa decisão, passou a se reconhecer que não se pode partir de uma noção pré-estabelecida e precisa de greve, sendo necessário, ao contrário, entender o conceito à luz do contexto econômico e social, de modo que apenas limites externos ao seu exercício podem ser definidos, especialmente para salvaguardar direitos de igual ou superior relevância, os quais devem ser harmonizados com a proteção do direito de greve.

Se o equilíbrio com os direitos constitucionais de terceiros alheios à relação de trabalho, inicialmente deixados à livre regulamentação sindical, passou a ser disciplinado pela legislação sobre greve nos serviços públicos essenciais, coube à própria jurisprudência encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito constitucional de greve e a necessidade de salvaguardar a liberdade de empresa.

O livre exercício do direito de greve permite, assim, que se considere admissível o dano à produção, como mera consequência da atividade produtiva, mas que se considere proibido o dano à produtividade, entendendo-se que a greve, ao respeitar à esfera jurídica alheia protegida pela carta constitucional, não deve prejudicar irreparavelmente a capacidade produtiva da empresa.

A jurisprudência tem, em particular, identificado danos à produtividade nos casos em que a greve coloque em risco a funcionalidade ou a integridade das instalações, levando à «destruição ou inutilização duradoura das instalações, com perigo para a empresa enquanto organização institucional, e não como mera organização de gestão, com comprometimento do interesse geral na preservação dos níveis de emprego»³⁵.

A necessidade de preservar as instalações da empresa durante a greve levou à necessidade de adotar medidas específicas, atribuídas aos próprios trabalhadores grevistas, especialmente em empresas com ciclo produtivo contínuo. Os acordos coletivos preveem, nesses casos, a designação de “comandados” – ou seja, um número mínimo de trabalhadores que permanecerão em serviço durante a greve. A jurisprudência reconheceu como conduta antissindical os casos em que os “comandados” são unilateralmente impostos pelo empregador³⁶.

3. A titularidade do direito

No debate que surgiu no período republicano – e diante da ausência de uma lei geral sobre o direito de greve – a questão da titularidade, seja individual ou coletiva, do direito de greve assumiu certa relevância, evidenciando, por um lado, a necessidade de garantir ao trabalhador individual o pleno exercício da principal forma de autotutela de sua própria liberdade sindical; e, por outro, a exigência de evitar «fenômenos de microconflitualidade descontrolada»³⁷.

35 Corte de Cassação, 14 de março de 2024, n. 6787, em *Giust. civ. mass.* 2024.

36 Tribunal de Trento, 19 de março de 1996, em *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, p. 932.

37 F. SANTONI, *op.cit.*, p. 26.

A opinião dominante tem tradicionalmente sustentado que é possível privilegiar a garantia que a greve proporciona ao trabalhador cidadão individual, enquanto instrumento relevante para salvaguardar os seus direitos constitucionais, ainda que reconhecendo seu estreito vínculo com a proteção de um interesse predominantemente coletivo. Assim, definiu-se a greve como um «direito de titularidade individual, mas de exercício coletivo»³⁸.

Na doutrina italiana, de fato, nunca faltaram discussões sobre as implicações coletivo-sindicais da greve³⁹. O debate floresceu especialmente nos últimos anos, diante de uma crescente e acentuada fragmentação do sistema sindical italiano. Foi assim possível enquadrar a greve como um direito de titularidade coletiva⁴⁰, de titularidade sindical⁴¹, mas também com dupla titularidade individual e coletiva⁴² ou de titularidade conjunta⁴³.

Uma das consequências mais diretas de uma eventual disposição normativa que reconhecesse a titularidade coletiva da greve seria a possibilidade de que cláusulas explícitas de trégua sindical pudessem ter efeito direto sobre os trabalhadores individualmente considerados⁴⁴. Trata-se, no entanto, de um efeito atualmente excluído pela jurisprudência⁴⁵ e pelas próprias entidades sindicais⁴⁶.

Apesar do amplo debate que se desenvolveu sobre o tema, parece que «o nó da titularidade – eternamente suspenso entre o individual e o coletivo, ou entre a garantia da liberdade e do pluralismo, de um lado, e as instâncias de estabilização, de outro – ainda não pode ser considerado desatado»⁴⁷.

38 V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milão, 1956; L. MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, em Aavv, *Sciopero e serrata nei paesi CEECA*, Giuffrè, Milão, 1961.

39 Já P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 221, sublinhava que a greve se enquadrava, antes de tudo, no poder das coletividades profissionais de proclamá-la, embora também emergisse o aspecto individual do trabalhador, que pode aderir ou não à greve.

40 G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva*, Giappichelli, Turim, 2005.

41 A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006; M. RUSCIANO, *L'iter formativo della legge 83 del 2000*, em *Dir.lav.rel.ind.*, 2002, p. 151.

42 L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milão, 2012.

43 L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, em L. CORAZZA, R. ROMEI (org.), *Diritto del lavoro in trasformazione*, il Mulino, Bolonha, 2014.

44 Em que v. P. PASCUCCI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero nell'ottica della l. 146/1990 e delle clausole di tregua* e R. ROMEI, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, em A. LOFFREDO (org.), *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, 2008.

45 Tende-se a considerar que as chamadas cláusulas de trégua sindical têm natureza obrigacional e produzem efeitos apenas em relação às associações sindicais signatárias, mas «não se dirigem às partes na relação de trabalho e não criam obrigações em desfavor dessas partes» (Cassação, 5 de maio de 2000, n. 5625, em *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, p. 551)

46 O Texto Único sobre representação sindical, de 10 de janeiro de 2014, Parte IV, afirma explicitamente que eventuais cláusulas de trégua sindical e cláusulas sancionatórias, concebidas para garantir a executabilidade dos contratos coletivos, têm efeito vinculativo apenas sobre representações sindicais, mas «não sobre os trabalhadores individualmente considerados».

47 R. DEL PUNTA, *Lo sciopero*, em Tr. CARINCI, I, Giappichelli, Turim, 2009, p. 413.

No plano jurisprudencial, prevalece a ideia de que a greve é «um direito individual do trabalhador, mas suscetível de exercício coletivo, pois visa à proteção de um interesse coletivo»⁴⁸ com resultados consequentes e consolidados.

Assim, não é considerada necessária uma proclamação formal da greve por parte das organizações sindicais⁴⁹ – embora tal proclamação seja amplamente difundida na prática sindical. Sua existência, quando ocorre, comprova a existência de um interesse coletivo e pode funcionar como um mero convite à adesão à greve.

No mesmo sentido, o número de grevistas não é relevante⁵⁰, mas apenas a existência concreta de um interesse coletivo, ainda que meramente potencial⁵¹.

Se a greve tem um valor normalmente associado ao interesse coletivo dos trabalhadores subordinados, há casos em que se reconheceu a utilidade desse instrumento de conflito para proteger uma das partes mais fracas da relação, independentemente da natureza subordinada da relação.

Nesse sentido, a Corte Constitucional teve oportunidade de declarar a ilegitimidade parcial do art. 506 do Código Penal, que punia o fechamento de estabelecimentos comerciais sem empregados, por estar em conflito com o art. 40 da Constituição, afirmando que mesmo esta forma de autotutela dos trabalhadores autônomos «não pode deixar de se incluir naquele conceito mais amplo de greve, conforme expressado no mundo do trabalho atual»⁵².

Dentro dessa abordagem interpretativa, o exercício do direito de greve passou a ser reconhecido também «mesmo quando se verifique uma posição de parassubordinação, isto é, uma posição de vulnerabilidade do trabalhador em relação à contraparte»⁵³.

48 Corte de Cassação, decisão ordinária de 12 de setembro de 2024, n. 24473, inédita até onde se tem notícia; Conselho de Estado, 12 de outubro de 2000, n. 5414, no *Foro amministrativo* 2000, n. 10; Corte de Cassação, 8 de agosto de 1987, n. 6831, em *Giustizia civile massimario*, 1987, n. 8-9.

49 Tribunal de Milão, 4 de julho de 2007, em *Rivista Critica di Diritto del Lavoro* 2007, n. 3, p. 691; Tribunal de Palmi, 15 de março de 2007, em *Redazione Giuffrè* 2009; Corte de Cassação, 17 de dezembro de 2004, n. 23552, em *Foro Italiano* 2005, Parte I, p. 2774; Corte de Cassação, 20 de julho de 1984, n. 4260, em *Giustizia Civile Massimario*, 1984, n. 7.

50 Tribunal de Milão, 18 de novembro de 1985, em *Orientamenti Giurisprudenziali del Lavoro* 1985, p. 1168, que excluiu a configuração de uma greve individual apenas porque, no caso concreto, não se podia identificar um «interesse ainda que indiretamente coletivo».

51 Tribunal de Apelação de Florença, 24 de abril de 2002, em *Foro Toscano* 2002, p. 347, que reconhece a legitimidade de uma greve que, «ainda que provocada por um episódio individual e no interesse imediato de um único trabalhador, constitui, no entanto, instrumento de defesa também para todos os demais grevistas ‘solidários’ que, no futuro, poderiam se encontrar na mesma situação».

52 Corte Constitucional, 17 de julho de 1975, n. 222, em *giurcost.org*.

53 Corte de Cassação, 29 de junho de 1978, n. 3278, em *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro* 1979, n. 8.

Diversa, contudo, é a abordagem utilizada em relação aos trabalhadores autônomos que não estejam em posição de particular vulnerabilidade, como no caso da chamada “greve dos advogados”, a respeito da qual se afirmou que «a abstenção de qualquer atividade defensiva não pode ser configurada como direito de greve e não se enquadra na proteção específica do art. 40»⁵⁴.

4. As finalidades da greve

No debate italiano, amplo espaço foi dedicado, ao longo do tempo, às finalidades da greve, distinguindo-se entre diferentes tipos de greve em razão das variadas reivindicações apresentadas – de modo mais ou menos explícito – pelos trabalhadores grevistas.

A relevância das finalidades está estritamente relacionada às sanções penais aplicadas à greve segundo o Código Penal de 1930, que as graduava com base na finalidade potencialmente identificável em cada caso, distinguindo entre: greve para fins contratuais (art. 502 do CP), para fins extracontratuais (art. 503 CP), coação à autoridade pública (art. 504 CP), greve para fins de solidariedade ou protesto (art. 505 CP), ao lado dos crimes de *lockout* promovido por pequenos empregadores, boicote e ocupação de empresa. Foi, então, a doutrina e a própria Corte Constitucional que começaram a traçar uma distinção conceitual entre greve contratual, greve econômico-política e greve política⁵⁵.

A Corte Constitucional interveio em diversas ocasiões sobre as disposições do Código Penal que puniam a greve, embora tenha revogado expressamente apenas o art. 502 do CP⁵⁶, interpretando as demais normas à luz de princípios diretamente protegidos pelo texto constitucional.

Assim, alguns anos depois, a Corte teve a oportunidade de reafirmar o caráter constitucionalmente protegido do direito de greve, especificando que essa tutela não poderia «se restringir exclusivamente às reivindicações de natureza meramente salarial, mas abrange todas aquelas relacionadas ao conjunto de

54 Corte Constitucional, 27 de maio de 1996, n. 171, em *giurcost.org*, ainda que tenha considerado ilegítima a ausência dos advogados na lei sobre a greve nos serviços públicos essenciais. Com base nesses preceitos, considerou-se possível configurar como comportamento passível de avaliação pela Comissão de Garantia «a violação, por parte das associações de categoria dos trabalhadores autônomos, do dever de dissociar-se publicamente e de maneira inequívoca de formas de protesto realizadas por associados individuais ou por grupos destes, sem o respeito às regras de proteção dos usuários dos serviços públicos essenciais» (Corte de Cassação, 28 de janeiro de 2019, n. 2298, em *Giustizia Civile Massimario* 2019).

55 Já na abordagem de L. MENGONI, *Sciopero nel diritto civile*, em *Il diritto di sciopero. Atti del I convegno di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milão, 1964, p. 32.

56 A Corte Constitucional, na decisão de 4 de maio de 1960, n. 29, (cit.), declarou a total inconstitucionalidade de todo o art. 502 do Código Penal «isto é, uma norma que foi concebida e imposta para proteger um sistema que negava aquela liberdade» sindical e de greve, agora reconhecidas pelos artigos 39 e 40 da Constituição Republicana.

interesses dos trabalhadores regulados pelas normas contidas no próprio título»⁵⁷. Assim, reconheceu-se a plena legitimidade da greve por solidariedade. No entanto, a Corte não declarou a inconstitucionalidade dos arts. 504 e 505 do Código Penal, pois, dada a natureza genérica de suas formulações, tais dispositivos poderiam ainda tutelar bens jurídicos compatíveis com o próprio sistema constitucional.

Foi com a sentença n. 290, de 27 de dezembro de 1974, que a Corte Constitucional deu um passo decisivo, reconhecendo na greve um instrumento legítimo de pressão para concretizar aqueles relevantes direitos garantidos pela Constituição, sendo, portanto, apto a favorecer a realização dos objetivos previstos no art. 3, parágrafo 2º.

Segundo a Corte, deve ser considerado inconstitucional o art. 503 do Código Penal, «na parte em que também pune a greve política que se destina a subverter a ordem constitucional, nem impedir ou dificultar o livre exercício dos poderes legítimos que expressam a soberania popular»⁵⁸.

No posicionamento do juiz constitucional, contudo, não há reconhecimento direto e explícito da greve política como um direito, visto que no art. 40 «esta categoria inclui certamente as greves convocadas em função de todas as reivindicações relativas ao conjunto de interesses dos trabalhadores, conforme definido no Título III da Parte I da Constituição»⁵⁹, desde que tenham um conteúdo essencialmente econômico.

Essa visão certamente ecoa aquelas abordagens interpretativas que correlacionam o direito subjetivo de greve ao intercâmbio contratual sinalagmático da relação de trabalho, em nível individual, e à proteção do princípio da liberdade sindical, em nível coletivo.

Assim, a greve política, estritamente considerada, pareceria ter sido justificada no plano constitucional apenas de maneira indireta, não na sua qualidade de direito fundamental da pessoa relacionado aos arts. 2 e 3 da Carta Constitucional, mas como mera liberdade – o que, por sua vez, impediria a imposição de sanções penais, mas com a potencial admissão de consequências no plano civil.

Essa visão foi contestada pela Corte de Cassação⁶⁰, em um caso no qual, diante de uma greve puramente política – convocada com o propósito explícito de protestar contra a intervenção militar das forças armadas italianas no exterior –, a ausência dos trabalhadores no local de trabalho foi avaliada como hipótese de descumprimento contratual potencialmente suscetível de sanções disciplinares.

57 Corte Constitucional, 28 de dezembro de 1962, n. 123, (cit.).

58 Corte Constitucional, 27 de dezembro de 1974, n. 290, em *giurcost.org*.

59 *Idem*.

60 Trata-se da conhecida sentença n. 16515 de 21 de agosto de 2004, publicada em *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2004, I, p. 509.

Segundo a Suprema Corte de Cassação, porém, é precisamente da abordagem interpretativa da Corte Constitucional que decorre que a greve para fins não contratuais, ainda que se volte para fins não econômicos, deve necessariamente enquadrar-se no âmbito de proteção do art. 40 da Constituição. Não apenas porque foi explicitamente associada pelo mesmo juiz constitucional aos instrumentos destinados à promoção da equidade substancial a que se refere o art. 3 da Constituição, mas também em relação à faculdade prevista no art. 2 da Lei n. 146 de 12 de junho de 1990, que exclui da exigência de aviso prévio e de limite de duração tanto a greve em defesa da ordem constitucional quanto a greve motivada por eventos graves que ponham em risco a integridade e a segurança dos trabalhadores.

Disso decorre que «a greve para fins não contratuais, consistentes no contraste e na oposição ao envio de um contingente militar do Estado italiano ao território de outros povos, é legítima e lícita, não apenas do ponto de vista penal, mas também civil, e consequentemente, atos ou comportamentos do empregador dirigidos a reprimir a iniciativa do sindicato que proclamou tal greve – como a qualificação da participação dos trabalhadores na greve como uma ausência injustificada ao trabalho com possível aplicação de sanção disciplinar – podem constituir conduta antissindical»⁶¹.

5. As formas da greve

A partir da interpretação consolidada da jurisprudência, segundo a qual «o direito de greve, qualquer que seja a forma de seu exercício e a extensão do dano causado, não possui outros limites, dada a necessária generalidade da sua noção comum, pressuposta pelo preceito constitucional»⁶², decorreu o reconhecimento da legalidade geral da greve, independentemente da forma pela qual é exercida, inclusive nas chamadas formas anômalas de greve parcial ou articulada (intermitente, em mosaico, mista) que «se tornaram a forma predominante de luta sindical na Itália»⁶³.

Concretamente, está coberta pela proteção do art. 40 da Constituição a não execução da prestação de trabalho, desde que realizada coletivamente ou visando a proteger um interesse ao menos potencialmente coletivo, e que se estenda por uma unidade de tempo determinada.

61 *Idem*.

62 Corte de Cassação, 14 de março de 2024, n. 6787, em *Giustizia civile massimario*, 2024; Corte de Cassação, 3 de dezembro de 2015, n. 24653, em *Giustizia civile massimario*, 2015; Corte de Cassação, 31 de julho de 2013, n. 18368, em *Giustizia civile massimario*, 2013; Corte de Cassação, 28 de janeiro de 1992, n. 869, em *Giustizia civile massimario*, 1992, vol. 1; Corte de Cassação, 24 de janeiro de 1981, n. 568, em *Diritto e giurisprudenza*, 1982, p. 425.

63 F. SANTINI, *Le forme dello sciopero*, em F. LUNARDON, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Tr. PERSIANI, CARINCI, Cedam, Milão, 2011, p. 85.

Também são normalmente abrangidos pela proteção da norma constitucional os comportamentos instrumentais à greve e amplamente difundidos na prática sindical, como propaganda sindical⁶⁴, passeatas internas, manifestações públicas e formas de persuasão dirigidas aos trabalhadores indecisos.

Entre as formas legítimas de greve com modalidades específicas encontram-se: a greve surpresa⁶⁵, a greve intermitente⁶⁶ e a greve rotativa (entre os setores)⁶⁷.

Parcialmente diferente, e nem sempre perfeitamente coerente, é a posição da jurisprudência com relação às formas de abstenção laboral em que não ocorre interrupção total do trabalho em relação a todas as tarefas atribuídas ao trabalhador, como no caso da greve ao trabalho extraordinário (horas extras), greve de desempenho, greve ao sistema de pagamento em *cottimo* (por tarefa) e greve de funções (*mansioni*).

Assim, foi tida como válida a greve de desempenho praticada por trabalhadores remunerados por produção mista⁶⁸, com o reconhecimento de uma retenção aos trabalhadores grevistas proporcional à redução de desempenho⁶⁹. Da mesma forma, a greve ao sistema de pagamento por tarefa também foi reconhecida como legítima, com redução para os trabalhadores grevistas, proporcional à redução do desempenho, se este for inferior ao mínimo acordado⁷⁰.

A jurisprudência também considerou legítima a recusa dos trabalhadores em manter-se disponíveis fora do horário de trabalho (*reperibilità*), na ausência de regulamentação contratual específica, entendendo tal conduta como forma legítima de mobilização sindical⁷¹.

64 Deve-se destacar, porém, uma recente decisão da Suprema Corte que censurou a atividade de proselitismo do chamado *homem-sanduíche* (Corte de Cassação, 13 de setembro de 2024, n. 24595, em *Giustizia civile massimario*, 2024).

65 Foi considerada ilegítima uma greve surpresa realizada por músicos de orquestra no meio de um concerto «quando causa danos de natureza diversa ou mais grave do que aqueles que ocorreriam se houvesse aviso prévio» (Pret. Roma, 8 de março de 1982, em *Diritto del lavoro*, 1982, II, p. 285).

66 A plena licitude da greve intermitente implica a «falta de legitimidade ativa do empregador que solicita um pronunciamento de inexistência da legitimidade de uma greve parcial e intermitente, sem alegar a violação dos referidos limites externos» (Corte de Apelação de Florença, 6 de março de 2009, em *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2009, 4, p. 941).

67 Considera-se «ato antissindical o comportamento do empregador que, prevenido uma greve parcial e escalonada, suspende a atividade produtiva de instalações em ciclo conectado» (Pret. De Borgo, 22 de abril de 1989, em *Rivista giuridica del lavoro*, 1990, II, p. 195).

68 Corte de Cassação, 16 de junho de 1987, n. 5340, em *Giustizia civile massimario*, 2087, vol. 6.

69 Corte de Cassação, 13 de dezembro de 1982, n. 6850, em *Diritto del lavoro*, 1984, II, p.177.

70 Corte de Cassação, 30 de outubro de 1984, n. 5558, em *Orientamenti di giurisprudenza dal lavoro*, 1984, p. 959, que não reconhece, nesses casos, o direito ao mínimo de trabalho por peça; Corte de Cassação, 9 de julho de 1980, n. 4263, em *Rivista giuridica del lavoro*, 1980, II, p. 909.

71 Tribunal de Milão, 7 de janeiro de 2002, em *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2002, p. 82.

Quanto à abstenção do trabalho extraordinário, a jurisprudência tradicionalmente reconheceu sua legalidade, especialmente quando delimita temporalmente e aplicada a todas as atividades exigidas ao trabalhador⁷².

Mais recentemente, porém, foi entendido que quando existir cláusula específica no contrato coletivo exigindo a substituição de colegas ausentes, inclusive por meio de horas extras, «a abstenção coletiva dessa atividade não caracteriza exercício legítimo do direito de greve, mas inadimplemento parcial das obrigações contratuais»⁷³.

A questão da abstenção de apenas parte das obrigações contratuais – sejam elas principais ou acessórias – levou, nos últimos anos, a um posicionamento significativo da Suprema Corte, especialmente nos casos da chamada greve de funções.

Se num primeiro momento, a interpretação jurisprudencial consolidada na década de 1980 havia levado a incluir no conceito de greve também a «execução de atividades com desempenho reduzido em relação ao devido»⁷⁴, nos últimos anos essa interpretação tem sido parcialmente revista.

Partindo de um caso – a greve dos carteiros que se recusaram a cobrir o itinerário de colegas ausentes – a jurisprudência passou a entender que tal conduta não pode ser qualificada como greve. Pelo contrário, ela configura inadimplemento contratual, passível de sanção disciplinar, nos seguintes termos: «a recusa de alguns carteiros em entregar parte da correspondência atribuída a um colega lotado em outra área do mesmo perímetro territorial, em violação ao dever previsto no acordo sindical de 27 de julho de 2010, não constitui abstenção ao trabalho extraordinário nem abstenção em horário delimitado e pré-definido, mas sim recusa de prestar uma das obrigações devidas, podendo dar ensejo à responsabilidade contratual e disciplinar do empregado, sem que a aplicação de sanções pelo empregador possa ser considerada conduta antissindical»⁷⁵.

72 Nesse sentido: Corte de Cassação, 8 de setembro de 2015, n. 17770, em *Diritto & giustizia*, 2015; Corte de Cassação, 3 de maio de 2011, n. 9715, em *Guida al diritto*, 2011, n. 22, p. 68. A greve de horas extraordinárias foi considerada legítima mesmo na presença de norma coletiva que tornava o trabalho extraordinário obrigatório (Tribunal de Milão, 20 de março de 1990, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1990, n. 8).

73 Corte de Cassação, 26 de janeiro de 2016, n. 1350, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, n. 3, II, p. 683; Corte de Cassação, 5 de dezembro de 2014, n. 25817, em *Guida al diritto*, 2015, n. 5, p. 68.

74 Corte de Cassação, 6 outubro de 1999, n. 11147, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1999, I, p. 873 – em um caso em que a greve dos vigilantes noturnos consistia em não emitir o bilhete de controle para os clientes ou não recarregar os relógios, sendo essa última ação funcionalmente equivalente à primeira.

75 Corte de Cassação, 3 de dezembro de 2020, n. 27747, em *Giustizia civile massimario*, 2021; Corte de Cassação, 26 de janeiro de 2016, n. 1350, (cit); Corte de Cassação, 6 de novembro de 2014, n. 23672, em *Giustizia civile massimario*, 2014; Corte de Cassação, 16 de outubro de 2013, n. 23528, em *Giustizia civile massimario*, 2013; Corte de Cassação, 14 de julho de 2011,

6. Os efeitos da greve

Uma das consequências imediatas decorrentes da realização da greve consiste, com base na mera e direta aplicação do princípio sinalagmático em matéria contratual, na suspensão da obrigação de pagamento de salários, mantendo-se, entretanto, a «persistente e plena vigência das demais obrigações do vínculo contratual de trabalho existente entre as partes»⁷⁶.

Ao longo do tempo, houve diversas intervenções da jurisprudência italiana no sentido de avaliar os efeitos da greve na relação de emprego dos trabalhadores grevistas e nas diversas instituições que compõem a obrigação salarial, sobretudo no que diz respeito às chamadas retribuições diferidas (décimo terceiro salário, férias, feriados e feriados suprimidos).

Nesse sentido, entende-se que a suspensão da obrigação remuneratória implica que, «salvo disposição diversa em negociação coletiva, também o décimo terceiro salário, eventuais parcelas adicionais e outras formas de remunerações indiretas ou diferidas, deverão ser reduzidas proporcionalmente aos dias de greve»⁷⁷.

De forma mais específica, o período de ausência do trabalho por motivo de greve não conta para efeitos de obtenção do direito às férias anuais remuneradas, salvo se houver disposições mais favoráveis aos trabalhadores na negociação coletiva⁷⁸.

Não são devidos os abonos substitutivos dos feriados suprimidos, caso, em razão da greve, não tenha havido o pagamento da remuneração do dia correspondente⁷⁹.

Não poderão ser pagos salários relativos a feriados que ocorram no período em que as obrigações contratuais foram suspensas devido a uma greve⁸⁰.

n. 12978, no *Foro italiano*, 2011, n. 10, I, p. 2690; Corte de Cassação, 25 de outubro de 2003, n. 17995, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 2003, I, p. 799.

76 S. BELLOMO, *Gli effetti dello sciopero*, em F. LUNARDON, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Trattato M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, Milão, 2011, p. 158.

77 Corte de Cassação, 26 de maio de 2001, n. 7196, em *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, p. 554; Corte de Cassação, 15 de dezembro de 1979, n. 6540, na *Giustizia civile*, 1980, I, p. 1114.

78 Corte de Cassação, 11 de junho de 1987, n. 5104, em *Giustizia civile massimario*, 1987, n. 6; Corte de Cassação, 15 de fevereiro de 1985, n. 1315, em *Giustizia civile massimario*, 1985, n. 2. Contudo, em sentido contrário, vê-se a decisão da Pret. de Milão, de 16 de maio de 1988, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1988, p. 737, segundo a qual é ilegítimo o desconto proporcional de parcelas relativas a férias e ao décimo terceiro salário durante o período de greve.

79 Corte de Cassação, 8 de julho de 1992, n. 8327. Por outro lado, é considerado ilegítimo o comportamento da empresa que tenha proporcionalmente reduzido o número de permissões remuneradas (Tribunal de Milão, 28 de abril de 1990, em *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 1990, p. 367).

80 Corte de Cassação, 16 de setembro de 2016, n. 18195, em *Diritto & giustizia*, 2016; Corte de Cassação, 16 de novembro de 2000, n. 14828, em *Orientamenti giurisprudenziali del lavoro*, 2001, n. 1, p. 18. Ainda que, em caso de greve ocorrida em dia festivo, o desconto salarial «não pode incluir também a remuneração da festividade incorporada ao salário mensal» (Tribunal de Milão, 31 de março de 2003, em *Orientamenti giurisprudenziali del lavoro*, 2003, I, p. 15).

A greve tem, portanto, um impacto direto e imediato na atividade produtiva da empresa. Surge, assim, a questão: quais comportamentos defensivos poderiam ser implementados pelo empregador para mitigar os efeitos da greve?

De modo geral, entende-se que existe uma proibição geral de substituir os trabalhadores grevistas por outros trabalhadores contratados especificamente para esse fim⁸¹.

Isso decorre diretamente da natureza da greve como um direito individual constitucionalmente protegido, ainda que ao longo do tempo tenham sido editadas diversas disposições que reiteram esse conceito⁸².

Entretanto, é admitida a chamada substituição interna (*crumiraggio* interno), ou seja, a possibilidade de o empregador utilizar trabalhadores já empregados para substituir os trabalhadores grevistas.

A jurisprudência teve oportunidade de esclarecer os limites dentro dos quais tal substituição pode ser feita, com especial referência à necessidade de cumprimento da normativa em matéria de *ius variandi* e de mudança de funções.

Assim, é considerado legítimo a transferência de trabalhadores da mesma qualificação para ocupar funções dos grevistas, desde que em plena observância ao art. 2103 do Código Civil. Admite-se também o uso de trabalhadores com qualificações inferiores, porém surgem problemas jurídicos quando a substituição envolve o exercício de funções inferiores.

Nestes casos, a orientação jurisprudencial consolidada sustenta que «a utilização de um trabalhador em função inferior não viola o art. 2103 do Código Civil, somente se tais funções forem objetivamente marginais e funcionalmente acessórias e complementares às suas atividades habituais»⁸³.

Outra questão relevante, debatida pela jurisprudência, diz respeito à possibilidade de o empregador recusar a prestação de trabalho oferecida por um trabalhador não grevista. Tal recusa pode, em tese, ser justificada nos termos do disposto no art. 1206 do Código Civil, segundo o qual o credor não está em mora se o motivo da recusa for imputável a um motivo legítimo.

Segundo os tribunais, o empregador pode recusar a prestação de trabalho quando esta for inferior a uma “unidade técnico-temporal mínima”, ou seja, quando a atividade oferecida não tiver sentido econômico e se resumir a um esforço inútil.

81 Corte de Cassação, 16 de novembro de 1987, n. 8401, em *Foro Italiano*, 1988, I, p. 1937.

82 Em particular, veja os seguintes dispositivos: artigos 15, 16 e 28 da Lei 300/1970 (Estatuto dos Trabalhadores); Art. 14, inciso I, alínea “a” do Decreto Legislativo n. 81/2015 (relativo ao trabalho intermitente); Art. 20, inciso I, alínea “a” do Decreto Legislativo 81/2015 (relativo ao contrato a termo); Art. 32, inciso I, alínea “a” do Decreto Legislativo 81/2015 (relativo à intermediação de mão-de-obra).

83 Corte de Cassação, 22 de maio de 20218, n. 12551, no *Foro italiano*, 2018, fasc. 7-8, I, p. 2398; Corte de Cassação, 3 de junho de 2009, n. 12811, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, fasc. 1, II, p. 164.

Assim, a recusa da prestação parcial e a consequente dispensa da obrigação de pagamento salarial não se justifica pela mera falta de conveniência econômica, mas sim pela «absoluta impossibilidade de utilização, de qualquer forma, da prestação oferecida»⁸⁴

Acredita-se, em particular, que a impossibilidade de recebimento do serviço pelo empregador deve ter caráter objetivo, traduzindo-se em uma inviabilidade concreta da utilidade do serviço e não simplesmente na sua reduzida rentabilidade para a empresa, sem que, em nenhum caso, o empresário seja obrigado a modificar sua estrutura organizacional em consequência da greve⁸⁵.

Em casos específicos, como em plantas industriais de ciclo contínuo, a inutilização da prestação «pode ser caracterizada quando as alterações exigidas no ciclo produtivo impliquem riscos de danos aos equipamentos ou despesas tão elevadas que tornem a prestação completamente antieconômica para a empresa»⁸⁶.

7. Formas de conflito diversas do direito de greve

Nas dinâmicas do equilíbrio de forças entre capital e trabalho, sempre existiram formas conflituosas diversas e alternativas à greve, e, como já se observou, «a frequência e o recurso às formas mais extremas se intensificam em fases históricas caracterizadas por recessão econômica e/ou crise de representação sindical»⁸⁷.

Se por um lado há formas de conflito que podem estar estritamente relacionadas ao exercício do direito de greve – e que, portanto, são consideradas lícitas –, por outro, existem modalidades de luta sindical que ordenamento jurídico qualifica como ilícitas, permitindo o uso dos remédios típicos do direito civil, como ações possessórias (ex.: ação de esbulho)⁸⁸, além de normas penais

84 Corte de Cassação, 13 de janeiro de 1988, n. 150, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1988, p. 13: do contrário, seria legitimado «um direito ao lock-out, que não é admitido pelo ordenamento jurídico como causa justificadora da suspensão do contrato de trabalho e da recusa do pagamento da remuneração prevista contratualmente».

85 Corte de Cassação, 4 de março de 2000, n. 2446, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 2000, I, p. 327; Corte de Cassação, 3 de novembro de 1992, n. 11905, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1993, p. 201; Corte de Cassação, 7 de fevereiro de 1987, n. 1331, em *Foro italiano*, 1988, I, p.1228.

86 Corte de Cassação, 1 de setembro de 1997, n. 8273, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1998, II, p. 235: nestes casos, entende-se que a empresa «suportaria gastos superiores à utilidade extraída das próprias prestações, e não simplesmente uma desvantagem econômica anulando o lucro potencialmente obtido com as prestações recusadas».

87 V. LUCIANI, *Le forme di conflitto diverse dallo sciopero*, em F. LUNARDON, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Trattato M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, Milão, 2011, p. 187.

88 Segundo parte da jurisprudência, considerando que a ocupação da fábrica constitui um esbulho violento por parte dos empregados, é cabível a ação possessória de reintegração nos termos do art. 1168 do Código Civil (Pret. Ficarolo 29.3.1983, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1983, p. 796; Pret. Brindisi 9.4.1982, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*,

específicas destinadas à tutela de bens jurídicos relevantes, como a liberdade individual, a integridade física ou a proteção do patrimônio empresarial.

O art. 507 do Código Penal, que ainda pune o boicote com fins sindicais, foi objeto de ampla intervenção modificativa do juiz constitucional, que declarou a inconstitucionalidade da norma na parte em que poderia atingir o direito de propaganda, enquanto «expressão da liberdade de manifestação do pensamento, pedra angular do ordenamento democrático»⁸⁹.

Também o art. 508 do Código Penal, que pune a ocupação de empresa, foi objeto de intervenção da Corte Constitucional, que reconheceu a legitimidade da norma em tese, mas com importante ressalva: como a norma penaliza quem invade ou ocupa a empresa alheia com o único objetivo de impedir o normal funcionamento do trabalho, não se aplica se, no momento da ocupação «a prestação do trabalho já estiver suspensa por uma causa pré-existente e independente, como, por exemplo, no caso de *lock-out* e enquanto este durar»⁹⁰. Essa decisão levou posteriormente a jurisprudência a excluir a aplicação do referido tipo penal «nos casos em que o trabalho estiver suspenso por motivo de greve»⁹¹.

A ocupação do espaço empresarial durante uma greve também foi considerada insuscetível de se enquadrar nem no art. 614 do Código Penal (sobre violação de domicílio), pois as instalações da empresa «não se enquadram como locais de habitação privada»⁹², nem o art. 633 do Código Penal, (que pune a invasão arbitrária de terrenos ou edifícios alheios), já que durante uma greve não existe a intenção de tomar posse do imóvel ou de obter outra forma de vantagem patrimonial indevida.

As formas de conflito sindical diversas da greve que mais suscitaram debate foram o piquete (*picchettaggio*) e o bloqueio de mercadorias.

Trata-se de atividades destinadas a impedir a entrada de pessoas na empresa ou a entrada/saída de mercadorias, podendo ser realizadas de diversas formas: por meio de convencimento verbal ou por meio de impedimento material ou uso da força.

A dificuldade em avaliar os aspectos dessas ações, caso a caso, gerou uma jurisprudência oscilante. Se por um lado a Corte de Cassação reconheceu que o direito de greve «inclui também o direito de persuadir outros a aderirem à greve e o direito de criticar ou reprovar quem se recusa a participar da mobilização»⁹³, por outro lado, considerou ilegítimo «o piquete, ainda que não violento

1982, 655). Mas em sentido contrário: Pret. Gardone Val T., 13.6.1979, em *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1979, p. 904, segundo a qual a ocupação realizada durante uma greve é destituída de *animus spoliandi*.

89 Corte Constitucional, 17 de abril de 1969, n. 84, disponível em *giurcost.org*.

90 Corte Constitucional, 17 de julho de 1975, n. 220, disponível em *giurcost.org*.

91 Corte de Cassação Penal, 19 de junho de 1979, n. 5804, em *Ced Cassazione Penale*, 1979.

92 Pret. de Milão, 7 de maio de 1984, em *Rivista giuridica del lavoro*, 1984, IV, p. 451.

93 Corte de Cassação, 26 de outubro de 1982, n. 5618, em *Giustizia civile massimario*, 1982, n. 9.

ou intimidatório, quando determine, em qualquer caso, o impedimento da atividade produtiva e a interrupção da atividade dos trabalhadores que não aderiram à greve, contra sua vontade»⁹⁴, tipificando o crime de violência privada nos termos do art. 610 do Código Penal, especialmente quando realizado por meio de empurrões e chutes⁹⁵.

Mais recentemente, formou-se uma abordagem interpretativa da jurisprudência mais aberta que passou a incluir tais atividades na definição ampla de greve, sustentando que «o bloqueio de mercadorias e o piquete constituem formas legítimas de luta quando estão estruturalmente vinculadas à ação sindical e não violem posições subjetivas de terceiros em patamar pelo menos iguais ao interesse coletivo dos trabalhadores»⁹⁶. Contudo, maior resistência permanece no caso do bloqueio de mercadorias ou acessos ao canteiro de obras, conduta considerada ilícita «por infringir os direitos do empresário, bem como dos empregados não grevistas de exercerem sua atividade laboral»⁹⁷.

Nos acontecimentos dos últimos anos, especialmente no setor de logística, surgiram condutas protagonizadas por sindicatos autônomos, que acentuaram o nível de conflito sindical, provocando uma postura mais restritiva por parte da jurisprudência.

Assim, se ainda prevalece o entendimento de que o piquete é lícito quando consiste em atividades realizadas por grevistas para convencer outros trabalhadores a aderirem à greve, «representando uma forma de exercício legítimo do direito de greve, desde que não ocorra de forma violenta ou ameaçadora, de modo a influenciar a liberdade dos trabalhadores não grevistas ou a pôr em risco a segurança pública»⁹⁸, a avaliação dos juízes pareceria mudar quando o conflito ultrapassa o mero piquete passivo e inclui ações que impedem de forma coativa a entrada/saída de pessoas, mercadorias ou veículos.

Nesses casos, considerou-se possível distinguir entre condutas praticadas com violência e ameaças, que podem ser classificadas como crime de violência privada nos termos do art. 610 do Código Penal, e atividades que, pela forma como foram realizadas, embora não constituam infração penal, mas ainda assim não estiverem cobertas pela proteção do art. 40 da Constituição, devem ser consideradas, além das condutas passíveis de sanção disciplinar, também como ilícitos civis extracontratuais.

Segundo esse entendimento, de fato, não se enquadram «no legítimo exercício do direito de greve ou da liberdade sindical os piquetes realizados de forma

94 Corte de Cassação, 16 de novembro de 1987, n. 8401, em *Foro Italiano*, 1988, I, c. 1937, em caso em que grevistas impediram a manobra de um carrinho obstruindo fisicamente o caminho com seus corpos.

95 Corte de Cassação Penal, 30 de dezembro de 1982, n. 1979, em *Ced Cassazione Penale*, 1982.

96 Pret. de Milão, 25 de julho de 1997, em *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 1998, p. 80.

97 Tribunal de Cagliari, 14 de novembro de 1994, em *Giurisprudenza di Mérito*, 1995, n. 1.

98 Conselho de Estado, 6 de novembro de 2019, n. 7575, em *Red. Giuffrè*, 2020.

coercitiva, incluindo o bloqueio de mercadorias, pois constituem formas de luta que violam indevidamente os direitos fundamentais dos indivíduos que não participam da greve»⁹⁹.

Nesse mesmo sentido, foi considerado ilegítimo o piquete não meramente persuasivo, mas que, através do bloqueio de veículos e pessoas realizado nas plataformas de carga e descarga, impedia materialmente o trabalho dos transportadores¹⁰⁰.

99 Tribunal de Brescia, 5 de outubro de 2019, inédito até onde se tem conhecimento.

100 Tribunal de Milão, 21 de dezembro de 2023, em *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2024, II, p. 347.

O direito à greve nos serviços públicos essenciais

*Marta Giaconi**

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Os limites da lei: entre o rol taxativo de direitos e o rol exemplificativo de serviços. – 3. O papel da negociação coletiva e dos códigos de autorregulamentação. – 4. As incumbências procedimentais: entre procedimentos de arrefecimento e conciliação e obrigações de aviso prévio. – 5. A Comissão de Garantia. – 6. Perfis sancionatórios. – 7. A *precettazione* ou ordem de requisição.

1. Introdução

A regulamentação da greve no setor dos serviços públicos essenciais constitui um exemplo eficaz da distância que, ainda hoje, separa dois mundos – o do trabalho público e o do trabalho privado – apesar dos notórios esforços de extensão dos paradigmas privados à Administração Pública. O envolvimento de uma entidade terceira, distinta das partes da relação de trabalho – ou seja, os usuários e o interesse público que estes representam – repercute também nos direitos sindicais, tendo conduzido, a partir de 1990, à criação de um quadro normativo *ad hoc* destinado, em primeiro lugar, a equilibrar o exercício do direito de greve pelos trabalhadores que operam no setor público, por um lado, com os direitos de igual relevância constitucional, por outro.

Ao revisitarmos brevemente as normas que atualmente regem o conflito coletivo no setor público, é indispensável, todavia, uma consideração que pode parecer óbvia: a taxa de conflituosidade no âmbito dos serviços públicos – particularmente alta na Itália, sobretudo no setor de transportes – representa um indicador sintomático do bem-estar geral da coletividade. Como também se observa no Relatório de 2024 da Presidente da Comissão de Garantia, Prof.a Paola Bellocchi, a greve expressa (algumas das) preocupações mais relevantes que afligem a sociedade atual. Desde a incerteza econômica, passando pelos conflitos dentro e fora da Europa e o conseqüente aumento do custo de vida, com a correlata redução do poder de compra, até os cortes nos investimentos públicos (e, portanto, na oferta dos serviços) por razões de equilíbrio fiscal – culminando nas mobilizações motivadas por atrasos nas renovações de contratos

* Tradução de Jadgleison Rocha Alves

coletivos e por condições precárias de segurança nos locais de trabalho². Se esta é a premissa, os dados relativos ao número de conflitos declarados, prontamente tornados públicos pela Comissão de Garantia, não são muito reconfortantes³.

2. Os limites da lei: entre o rol taxativo de direitos e o rol exemplificativo de serviços

A principal fonte de regulamentação que disciplina a greve nos serviços públicos essenciais é a Lei n.º 146/1990, objeto de alterações legislativas e interpretações que, progressivamente, ampliaram o seu campo de aplicação. Como recorda Massimo D'Antona, a lei originalmente aspirava a uma gestão consensual do conflito⁴, mais do que a sua regulamentação jurídica⁵. Esta segunda missão – a regulatória – mostra-se, todavia, hoje como predominante e integralmente orientada para a garantir que o direito de greve seja exercido com respeito aos direitos alheios, sem, porém, delimitar – diferentemente do que se verifica no setor privado – quais seriam os elementos constitutivos da abstenção. Tal abordagem está alinhada com a “teoria geral da greve” adotada pela jurisprudência⁶, em particular, pelo notável acórdão n.º 711/1980 da Corte de Cassação, que reafirmou que, no ordenamento jurídico italiano, existem apenas limites externos ao exercício do direito de greve⁷.

Em particular, o legislador de 1990, ao delimitar o âmbito de aplicação da norma, não se baseou na natureza pública ou privada do empregador, mas

2 Veja o Relatório da Comissão de Garantia de 2024, no qual se reconhece a existência de uma relação direta entre o conflito coletivo e fatores desencadeadores ainda presentes, sendo o primeiro deles o aumento do custo de vida, contrastando com a reduzida capacidade dos salários de acompanharem esse aumento. *Commissione di Garanzia, pres. P. Bellocchi, Relazione annuale 2024, Relazione 2024 Commissione Garanzia Sciopero.*

3 Conforme consta do Relatório da Comissão de Garantia referente ao ano de 2024, no ano passado foram proclamadas 1.633 greves, das quais 522 foram revogadas. No ano de 2025, 351 greves já foram convocadas e 124 foram canceladas (Dados consultados pela última vez em 6 de março de 2025 no site oficial <https://cgsse.it/>).

4 M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, em *Riv. giur. lav.*, 1991, p. 417.

5 A bibliografia sobre o assunto é muito extensa, razão pela qual, sem qualquer pretensão de exaustividade, além das referências mencionadas abaixo, nos limitamos a recordar: G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea*, Giappichelli, Turim, 2003; G. PINO, *Conflitto collettivo nei servizi pubblici essenziali*, em *Enc. dir. Ann.*, Vol. X, Milão, 2017, p. 265; M. RUSCIANO, *Sciopero, servizi essenziali, moral suasion della Commissione di garanzia*, em *Quaderni Arg. dir. lav.*, 2018, p. 41.

6 Segundo G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 60 a disciplina normativa teria, de fato, se beneficiado das contribuições da jurisprudência formada sobre a matéria de greve justamente naqueles mesmos anos (cf. Corte Constitucional n. 290/1974 e Corte de Cassação n. 711/1980), segundo a qual as únicas restrições admissíveis ao exercício do direito de greve são aquelas impostas pela necessidade de tutelar valores dotados de igual dignidade constitucional.

7 Ver neste volume L. GIASANTI, *O direito de greve previsto no artigo 40 da Constituição: a titularidade do direito e os efeitos do seu exercício.*

preferiu um critério substancial, centrado no tipo de serviço prestado pela entidade, seja ela pública ou privada (como sociedades de economia mista, empresas privadas ou trabalhadores autônomos que prestam serviços mediante concessão ou convênio⁸). A Lei n. 83/2000, que modificou a Lei n. 146, seguiu o mesmo caminho “substancialista”, regulando também as abstenções coletivas ao trabalho daqueles que, embora não tenham vínculo de subordinação, presta serviços indispensáveis em setores essenciais⁹. Desde essa alteração, introduzida em 2000¹⁰, de fato, a Lei n. 146 passou a abranger abstenções coletivas que, em sentido estrito, não estariam abrangidas pelo art. 40 da Constituição, sendo caracterizadas antes como formas de «protesto ou reivindicação da categoria dos trabalhadores autônomos, profissionais liberais ou pequenos empreendedores», enquanto expressão de uma «coalizão de grupo profissional organizado»¹¹. Com efeito, caso as limitações procedimentais se restringissem apenas aos trabalhadores subordinados, a lei acabaria oferecendo proteção insuficiente aos direitos constitucionalmente protegidos dos usuários¹².

O art. 1º da Lei n. 146/1990 estabelece que devem ser considerados essenciais os serviços públicos voltados à garantia do exercício dos direitos da pessoa: à vida, à saúde, à liberdade e à segurança, à liberdade de locomoção, à assistência e à previdência social, à educação e à liberdade de comunicação – todos constitucionalmente protegidos. Esses direitos são indicados de forma taxativa, enquanto os serviços que os asseguram são apenas exemplificativamente enumerados, com constante ampliação ao longo das décadas. Por exemplo, estão submetidos à aplicação da Lei 146/1990 – por se relacionarem à tutela da vida, saúde, liberdade e segurança da pessoa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e artístico – os seguintes setores: assistência à saúde; higiene pública; proteção civil; coleta e descarte de resíduos urbanos e especiais, inclusive tóxicos, administração da justiça (em particular medidas restritivas de liberdade, medidas cautelares e de urgência, e processos penais com réus presos), serviços de proteção ambiental e vigilância sobre bens culturais, abertura ao público de museus e outros institutos culturais, conforme art. 101, parágrafo 3º do Decreto Legislativo 42/2004 (Código dos Bens Culturais). Quanto aos

8 Conselho de Estado, 11 de fevereiro de 2019, n. 996, iusexplorer.it.

9 A. PILATI, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Sez. I, Il campo di applicazione della legge e i requisiti di legittimità delle astensioni collettive*, em *Trattato di diritto del lavoro diretto* da M. PERSIANI, F. CARINCI, vol. III, *Conflitto, concertazione e partecipazione* a cura di F. LUNARDON, Cedam, Pádua, 2011, p. 287.

10 A necessidade de estender aos trabalhadores autônomos envolvidos na prestação de serviços públicos essenciais o que está previsto na Lei nº 146/1990 já havia sido destacada pela Corte Constitucional em dois acórdãos proferidos pouco antes da entrada em vigor da Lei nº 83/2000, a saber: decisão de 31 de março de 1994, n. 114, e decisão de 27 de maio de 1996, n. 171, iusexplorer.it.

11 G. PINO, *Sub. art. 2 bis l. 146/1990*, em R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI, *Codice del lavoro commentato*, Giuffrè, Milão, 2019.

12 A. PILATI, *op. cit.*, p. 287.

direitos à assistência e previdência social e à percepção de remuneração ou valores necessários à subsistência pertinentes aos direitos de personalidade constitucionalmente garantidos, também são considerados essenciais os serviços de pagamento desses valores, inclusive se prestados por meio de serviços bancários.

Nos setores com maior impacto na vida quotidiana da população – como transporte e educação –, submetem-se à Lei 146 os transportes públicos urbanos e intermunicipais rodoviários, ferroviários¹³, aéreos, aeroportuários e marítimos (estes últimos, quando ligados ao acesso às ilhas). No que se refere à educação pública, devem ser assegurados: o funcionamento contínuo dos serviços nas creches, pré-escola e ensino fundamental, bem como a realização de avaliações finais, exames e atividades universitárias, com especial atenção aos exames de conclusão dos ciclos educativos. A liberdade de comunicação, por sua vez, é protegida mediante os serviços de correios, telecomunicações e informação radio televisiva pública. Como mencionado, se trata na verdade de uma listagem complementada pela atuação da Comissão de Garantia (doravante, Comissão), órgão responsável pela aplicação da Lei 146/1990 – sobre o qual voltaremos a tratar mais adiante¹⁴ –, mas também ampliada pelo próprio legislador¹⁵.

Graças ao esforço interpretativo da Comissão, passaram a ser incluídos na disciplina da Lei 146/1990 os serviços acessórios ou instrumentais em relação aos serviços essenciais «por serem diretamente suscetíveis de alterar a prestação dos serviços essenciais, com evidente potencial de comprometer os direitos constitucionalmente protegidos dos usuários»¹⁶. Esse processo resultou

13 Assim como no que tange à segurança aeroportuária (Corte de Cassação, 2 de outubro de 2019, n. 24633).

14 Por exemplo, foi incluída no âmbito da disciplina normativa a atividade desenvolvida pela Equitalia S.p.A. (sociedade anônima de capital integralmente público), tendo em vista a natureza de serviço público essencial da atividade de arrecadação realizada pela *Agenzia delle Entrate* por meio da Equitalia S.p.A., nos termos do art. 3º da Lei de 2 de dezembro de 2005, n.º 248 (Ata n. 862 de 17 de maio de 2010); o serviço de assistência à atividade de balneação, pois por meio dessa atividade são tutelados e garantidos os direitos dos cidadãos à vida, à saúde e à segurança (Deliberação n.º 12/333 de 12.07.2012). Isso vale também para a atividade dos *call centers* técnicos que atuam junto a estruturas sanitárias e hospitalares e estão ligados a serviços destinados a garantir tanto a funcionalidade das centrais termo-hidráulicas e dos sistemas tecnológicos (energia elétrica, água, gás, serviços sanitários, sistemas informáticos), quanto à realização de intervenções urgentes de manutenção desses sistemas (Ata n.º 987 de 15 de abril de 2013).

15 Com a Lei n.º 182/2015, o rol de serviços foi ampliado com a inclusão expressa da abertura ao público de museus e outros locais de cultura, a ponto de se ter observado que o legislador teria, de fato, modificado seu método de identificação dos serviços essenciais, até porque o texto menciona uma série de atividades nem sempre caracterizadas pela “essencialidade” ou por uma condição de “irredutibilidade”, v. M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Turim, 2016, p. 201. Sobre a referida lei, veja. C. ZOLI, *La fruizione dei beni culturali quale servizio pubblico essenziale: il d.l. 20 settembre 2015, n. 146 in tema di sciopero*, Biblioteca ‘20 Maggio’ – 2/2015.

16 Comissão de Garantia para a Implementação da Lei de Greve, Deliberação de 27 de janeiro de 2014, n. 42/14.

numa lenta, mas constante, ampliação da noção de serviço público essencial e, inevitavelmente, de restrição ao direito de greve. Ainda assim, é pertinente a observação de que no mercado atual, «a complexidade das cadeias produtivas e a interdependência das atividades individuais enriquecem por um lado e complicam por outro a própria noção de serviço público essencial»¹⁷, tornando muito complexo isolar um único setor que seja por si só capaz de satisfazer a necessidade de garantir o gozo de um direito humano fundamental. Será, portanto, cada vez mais oportuno que cumpra à Comissão a tarefa de adaptar o próprio conceito de essencialidade às exigências que possam surgir de tempos em tempos, a fim de assegurar o gozo efetivo dos direitos fundamentais¹⁸, também à luz da inevitável mudança da sensibilidade social.

Por fim, cabe lembrar que outro impulso de extensão, sempre sob a ótica de proteção da coletividade, tem vindo da jurisprudência. De um lado, os tribunais estenderam a aplicação dos procedimentos previsto na Lei 146 à realização de assembleias sindicais¹⁹ (nas quais, nos termos do art. 4º, parágrafo 6º, do Acordo-Quadro de 2017 sobre as prerrogativas sindicais, a continuidade dos serviços essenciais deve ser garantida em qualquer caso)²⁰. De outro lado, os juízes também realizaram – não ficando imune a críticas – requalificações de condutas formalmente desvinculadas da greve, reconhecendo nelas uma verdadeira abstenção coletiva. Nesse sentido, é interessante recordar a decisão da Corte de Cassação de 14 de maio de 2024, n. 13220, segundo a qual deve ser considerada greve a abstenção do trabalho realizada «com fins reivindicatórios coletivos, mediante apresentação de atestados médicos que, segundo apuração judicial, se revelem fictícios e utilizados para justificar formalmente a ausência ao trabalho, sem qualquer fundamento real em condição patológica, mas vinculados a um estado de mobilização coletiva convocado de forma ‘oculta’ por entidades sindicais». Tal decisão – que foi precedida de casos isolados com

17 L. CORAZZA, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dell'emergenza sanitaria*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2020, p. 799 ss.

18 L. CORAZZA, *op. cit.*.

19 Veja as reflexões de G. PINO, *op. cit.*, onde se recorda que a própria Comissão de Garantia já afirmou, em diversas ocasiões, que a assembleia sindical não pode ser utilizada como substituta do direito de greve. Segundo os membros da Comissão, a assembleia realizada durante o horário de trabalho não estaria sujeita à Lei n.º 146/1990, desde que seja realizada nos limites e nas formas previstas pelo art. 20 do Estatuto dos Trabalhadores e garantindo-se os serviços mínimos essenciais. Por outro lado, caso a assembleia ocorra fora do limite de horas previsto no contrato coletivo nacional (CCNL) ou de forma diferente das disposições do Estatuto dos Trabalhadores e do CCNL, deve ser considerada como greve (Deliberação n.º 17/108, de 6 de abril de 2017; e anteriormente, Deliberações n.º 15/62, de 2 de março de 2015; e n.º 04/212, de 1 de abril de 2004).

20 Refere-se aqui ao CCNL sobre modalidades de uso de afastamentos, licenças e permissões, bem como outras prerrogativas sindicais, disponível no site da ARAN (*Agenzia per la Rappresentanza Negoziiale delle Pubbliche Amministrazioni*).

ampla repercussão midiática²¹ – gerou perplexidades²² entre os estudiosos. De acordo com os críticos, o nexó entre influência sindical (e, portanto, indução ao ilícito) e condutas individuais de abuso de afastamento médico por funcionários seria “fracamente argumentada” pela Corte de Cassação. No entanto, foi sobre esse nexó que se basearam as sanções contra as entidades sindicais que mais tarde foram consideradas legítimas²³. Segundo interpretação consolidada pela Suprema Corte, reafirmada em decisão similar posterior, é igualmente sancionável o comportamento omissivo de sindicatos que deixem de vigiar e de se dissociar pública e inequivocamente «de formas de protesto que, inseridas em reivindicações de categoria, sejam exercidas sem o respeito às medidas que visem garantir a prestação indispensável dos serviços públicos essenciais»²⁴.

3. O papel da negociação coletiva e dos códigos de autorregulamentação

O Lei n° 146/1990 remete à negociação coletiva como fonte decisiva para alcançar o ambicionado equilíbrio entre o direito de greve e os demais direitos constitucionais, pois uma «limitação equilibrada do direito de greve só pode ocorrer através de regras detalhadas, impossíveis de serem produzidas pelo legislador sem o auxílio das próprias partes do conflito, e por meio de regras accitadas (na medida em que são impostas) pelos próprios destinatários da disciplina (potenciais trabalhadores grevistas)»²⁵.

A lei prevê que os sindicatos que proclamam a greve ou que a ela aderem, os trabalhadores, as administrações e as empresas prestadoras de serviços são

21 M.R. IORIO, *Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia*, em *Dir. rel. ind.*, 2005, 135 ss.; Deliberação n.º 03/123 – Alitalia - greve coletiva do trabalho dos comissários de bordo nos dias 1, 2 e 3 de junho de 2003 (posição 16049) (sessão de 23 de julho de 2003); R. ROMEI, *Sciopero e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, em *Dir. lav. merc.*, 2012, 565 ss.; A. ZOPPOLI, *Responsabilità per sciopero illegittimo e potere sanzionatorio della commissione di garanzia*, em *Lav. pubb. amm.*, 2014, p. 910 ss.; M. ALTIMARI, *Il potere sanzionatorio della commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, em *Arg. dir. lav.*, 2016, p. 1078 ss.; A. ROTA, *Dovere d'influenza sulle astensioni collettive dal lavoro: una "maliziosa" strategia smascherata o una rigorosa decisione?*, em *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p. 456 ss.

22 L. OLIVIERI, *Tra buon senso e senso comune. L'origine dello sciopero occulto. Il processo alle intenzioni? Esiste un dovere di influenza anche nel caso di sciopero occulto?*, em *Lav. giur.*, 2025, n. 2, p. 147.

23 Segundo L. OLIVIERI, *op. cit.*, a questão da «imputação das consequências do comportamento individual à organização é resolvida de forma sumária através da identificação do nexó de causalidade entre as iniciativas até então implementadas e as condutas (legítimas) posteriores levada a cabo pelos trabalhadores. Uma conexão certamente temporal, mas que representa um salto lógico-argumentativo que pode, no máximo, responder a um critério de senso comum: o protesto camuflado pode produzir alterações na dinâmica do conflito e ferir direitos constitucionalmente garantidos, burlando as regras».

24 Corte de Cassação, em 15 de maio de 2024, n.13537, em continuidade com Corte de Cassação, em 28 de janeiro de 2019, n. 2298, disponível em: iusexplorer.it.

25 M. RUSCIANO, *Legge sullo sciopero e modello neo-istituzionale*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2019, 1, p. 121.

obrigados à prestação dos serviços mínimos indispensáveis, bem como ao respeito das modalidades e procedimentos de prestação de serviço e das demais medidas previstas no contrato coletivo. Essas prestações mínimas indispensáveis podem assumir conteúdos variados e, por exemplo, no setor de transporte, se expressam por meio das chamadas “faixas de garantia”²⁶. A importância do cumprimento dessas obrigações mínimas para a correta aplicação da Lei nº 146/1990 emerge da possibilidade, reconhecida pelo legislador, de impor a exclusão do direito de greve a determinadas cotas de trabalhadores encarregados dessas prestações. Nesse aspecto, o Contrato coletivo nacional²⁷, os códigos de autorregulamentação, ou ainda protocolos específicos firmados em nível descentralizado, terão um papel decisivo. Tais fontes deverão prever os critérios e parâmetros para a identificação do contingente de trabalhadores²⁸ (tais como categorias e perfis profissionais, critérios para alocação em cada repartição ou sede, número proporcional com base em dados objetivos – como o número de leitos nos hospitais), assim como a aplicação de critérios de rodízio, mediante os quais o gestor responsável deverá nomear²⁹, caso a caso, os trabalhadores que comporão esse contingente³⁰.

Adotando a perspectiva do usuário dos serviços, os contratos coletivos também preveem regras de prestação periódica do serviço, introduzindo o critério da chamada rarefação entre as greves, ou seja, a previsão de intervalos mínimos entre uma paralisação e a seguinte³¹. Esse critério, apontado como determinante «no processo de civilização do conflito»³², está previsto *ex lege* no art. 2, parágrafo 2º da Lei nº 146, sendo detalhado posteriormente na negociação coletiva.

26 As administrações e empresas prestadoras de serviços de transporte são obrigadas a comunicar aos usuários, simultaneamente à divulgação dos horários dos serviços ordinários, a lista dos serviços que serão garantidos em qualquer caso em caso de greve, bem como os respectivos horários, conforme definidos pelos acordos previstos no mesmo parágrafo.

27 Ver o Acordo sobre serviços públicos essenciais e sobre procedimentos de arrefecimento e conciliação em caso de greve do pessoal, de 2005, com base no qual, nos termos do art. 3, são firmados acordos específicos para a determinação dos contingentes mínimos necessários.

28 Comissão de Garantia para a Implementação da Lei sobre Greve, em 4 de abril de 2019, n. 105/19.

29 Normalmente, os contratos coletivos em matéria de greve preveem a possibilidade de o trabalhador designado para compor o contingente solicitar a sua substituição no prazo de 24 horas a partir do recebimento da comunicação por parte do dirigente.

30 Sobre esse ponto, veja-se a Comissão de Garantia para a implementação da Lei sobre Greve, em 4 de abril de 2019, n. 105/19.

31 O acordo sobre serviços públicos essenciais e sobre os procedimentos de arrefecimento e conciliação em caso de greve do pessoal de 2005, no art. 4º, parágrafo 3º, dispõe que, no caso de greves distintas no tempo, tanto de uma mesma organização quanto de outras organizações sindicais, que incidam sobre o mesmo serviço final e sobre o mesmo público-alvo, deverão respeitar um intervalo mínimo de 48 horas entre a deflagração de uma greve e a proclamação da seguinte.

32 G. PINO, *op. ult. cit.*.

O objetivo dessas medidas é claro: evitar que greves próximas entre si – ainda que proclamadas por sujeitos diversos – afetem, na prática, o mesmo serviço ou grupo de usuários, comprometendo de forma objetiva a continuidade dos serviços públicos. O cumprimento desse princípio é monitorado pela Comissão de Garantia, que, em caso de violação da rarefação objetiva prevista nos contratos ou nos códigos, pode convidar os sindicatos a reformular a proclamação da greve, a excluir setores ou grupos já afetados por paralisações anteriores, ou a postergar a mobilização³³. Na ausência de regulamentação coletiva, cabe à Comissão, com ampla margem de discricionariedade, regular provisoriamente o período de rarefação objetiva «com particular cautela e atenção, adotando decisões que sejam fruto de instruções atentas e de motivação fundamentadas, de modo a que seja possível garantir a proporcionalidade das medidas adotadas frente ao interesse público que se pretende salvaguardar»³⁴.

O contrato coletivo nacional (CCNL) deverá também incorporar e disciplinar a obrigação de aviso prévio de dez dias ao empregador e ao órgão de governo (por parte dos que proclamam a greve) e de cinco dias ao público usuário (por parte da Administração Pública ou da empresa prestadora), especificando os prazos e modos de prestação dos serviços³⁵ durante a greve, conforme previsto no art. 13 da Lei n.º 146. A Comissão de Garantia deverá fiscalizar o cumprimento dessa exigência, inclusive nos casos em que a greve seja apenas uma adesão ao movimento previamente proclamado por outra organização sindical.

Os contratos coletivos podem ainda prever os chamados períodos de “franquia” – ou seja, dias nos quais as greves não podem ser declaradas, por razões facilmente compreensíveis, como o mês de agosto³⁶, os feriados de Natal e Páscoa³⁷. A declaração de greve durante esses períodos de franquia caracteriza-

33 Veja, entre outros, o recente convite n.º 209/2025 relativo à greve convocada entre os empregados do *Gruppo Ferrovie dello Stato, Italo - Ntn, Trenitalia Tper, Trenord* disponível no site da Comissão de Garantia.

34 Conselho de Estado, em 1 de março de 2023, n. 2116, com a qual, entre outros aspectos, o Juiz Administrativo considerou ilegítima uma deliberação de regulamentação provisória. Em particular, segundo o Conselho de Estado, «antes de poder restringir um direito constitucionalmente garantido, como é o direito de greve, duplicando o período de rarefação, o qual, aliás, perdurava inalterado há muitos anos», a Comissão de Garantia deveria ter averiguado, no decorrer da instrução, «com evidência mais robusta, se de fato aumentou ao longo dos últimos anos o desconforto real causado aos usuários, cuja proteção constitui, afinal, o objetivo da Lei n.º 146 de 1990 e do poder de intervenção regulatória e limitadora atribuído à Comissão». Menos rigoroso é o entendimento do TAR Lazio, 9 de dezembro de 2019, n. 14078.

35 Prevê-se, ademais, a isenção da obrigação de aviso prévio e de predeterminação da duração, para greves convocadas «em defesa da ordem constitucional ou de protesto contra acontecimentos graves que atentem contra a integridade física e a segurança dos trabalhadores» (art. 2.º, parágrafo 7).

36 O mês de agosto é geralmente feriado na Itália por muitos trabalhadores e empresas.

37 Veja, por exemplo, o art. 6.º do Acordo Coletivo Nacional sobre normas de garantia do funcionamento dos serviços públicos essenciais no âmbito do setor regiões-autonomias locais, mas também o art. 4, parágrafo 5.º, do Acordo Coletivo Nacional sobre normas de garantia

-se como falha na prestação indispensável³⁸, permitindo à Comissão de Garantia intervir, nos termos do art. 13, parágrafo 1º, alínea “d”, da Lei nº 146/1990, convidando os sindicatos a postergar a greve e adotando medidas caso esse convite não seja respeitado.

Quanto à natureza jurídica dos contratos coletivos firmados nos termos da Lei nº 146/1990, considera-se que esses instrumentos não têm valor normativo pleno, mas sim valor de mero reconhecimento³⁹ destinado a operacionalizar, em cada setor, a noção de “prestação indispensável” (prevista no art. 2, parágrafo 2º). O contrato coletivo nacional deverá, portanto, respeitar o preceito legal, podendo ser objeto de contestação judicial caso entre em conflito com a norma legal⁴⁰. Essa leitura tem sido acolhida pela jurisprudência da Corte Constitucional italiana, segundo a qual, como os referidos acordos estão submetidos à chamada “avaliação de idoneidade” pela Comissão de Garantia, e carecem de eficácia se não forem aprovados, eles escapam ao modelo constitucional do contrato coletivo previsto no art. 39 da Constituição⁴¹, adquirindo eficácia geral apenas após aprovação expressa pela Comissão⁴². Caso os contratos ou códigos de autorregulamentação não prevejam as prestações indispensáveis ou sejam considerados inadequados pela Comissão de Garantia, deve-se recorrer à disciplina provisória estabelecida pela própria Comissão de Garantia⁴³.

No que diz respeito ao trabalho autônomo, os Códigos de autorregulamentação elaborados por seus órgãos representativos devem detalhar as regras relativas: à proclamação e duração das paralisações, prestações indispensáveis a serem asseguradas e eventual controle deontológico exercido pelos órgãos disciplinares competentes⁴⁴. Esses códigos, tal como ocorre com os contratos coletivos, só produzem os efeitos previstos pela Lei nº 146/1990 se forem aprovados quanto à sua idoneidade pela Comissão de Garantia.

do funcionamento dos serviços públicos essenciais no âmbito do Setor Nacional de Saúde (SSN). A esse respeito, veja-se também Protocolo da Comissão de Garantia nº 0018017 de 20 de dezembro de 2024.

38 Deliberação de 15 de janeiro de 2004, n. 04/03.

39 Basta lembrar que a função dos contratos nacionais de trabalho (CCNL) também foi definida, de forma crítica, como “definidora” do direito de greve G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 87 mas também como integrativa da norma legal (G. PINO, *op. cit.*).

40 G. Orlandini, *op. cit.*, p. 87.

41 Corte Constitucional, em 18 de outubro de 1996, n. 344, iusexplorer.it.

42 Veja M.V. BALLESTRERO, *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, em *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, n. 5, p. 34.

43 Trata-se, de todo modo, de disciplina eventualmente passível de impugnação perante o Juiz Administrativo. Sobre este ponto, veja A. LOFFREDO, G. ORLANDINI, *Il Consiglio di Stato censura la provvisoria regolamentazione della commissione di garanzia relativa la trasporto pubblico locale*, em *Rin. giur. lav. prev. soc.*, 2023, p. 429.

44 Veja, a título exemplificativo, o Código de autorregulamentação das abstenções de advogados em audiências, preparado pelo Organismo Unitário da Advocacia (O.U.A.), pela Associação Nacional de Jovens Advogados (AIGA), pela Associação Nacional Forense (A.N.F.), pela União Nacional das Câmaras Cíveis (U.N.C.C.), e pela União das Câmaras Penais Italianas (U.C.P.I.), também disponível no site da Comissão de Garantia.

4. As incumbências procedimentais: entre procedimentos de arrefecimento e conciliação e obrigações de aviso prévio

Os contratos coletivos também são incumbidos de prever procedimentos específicos de arrefecimento e conciliação a serem seguidos antes da proclamação da greve – procedimentos estes igualmente sujeitos à avaliação de idoneidade. Segundo parte da doutrina, tais mecanismos teriam, respectivamente, por finalidade prevenir o conflito (arrefecimento) e solucioná-lo (conciliação)⁴⁵. Tais procedimentos devem ser acionados diante da eclosão de um conflito coletivo que possa conduzir à declaração de greve. A fase de arrefecimento é desenvolvida entre as partes, conforme as etapas previstas no Contrato Coletivo. Já o procedimento de conciliação envolve a Administração, e ocorre perante a autoridade administrativa territorialmente competente (nacional, regional ou local), conforme a dimensão da greve. Durante a conciliação, a Administração buscará soluções capazes de evitar a proclamação da greve⁴⁶. A recusa injustificada do empregador à convocação feita pelo sindicato, no âmbito dessa tentativa conciliatória, configura conduta antissindical, podendo ser objeto de ação nos termos do art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores⁴⁷.

Como alternativa ao rito processual previsto no contrato coletivo, as partes podem solicitar que a tentativa de conciliação preventiva ocorra perante a Prefeitura – se a greve tiver repercussão local – ou na estrutura competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social, se a dimensão do movimento for nacional. Caso a conciliação tenha resultado negativo, as administrações ou empresas prestadoras de serviços devem comunicar aos usuários, com pelo menos cinco dias de antecedência do início da greve, sobre as formas e prazos de prestação dos serviços durante a greve bem como sobre as medidas para sua reativação.

Reconhecendo que a simples comunicação de uma greve já pode causar danos à coletividade – decorrentes do chamado “efeito anúncio” –, a revogação espontânea da greve proclamada deve ser considerada uma forma desleal de ação sindical, passível de sanções pela Comissão de Garantia, com base no art. 4, parágrafos 2 a 4-bis da Lei nº 146/1990. Isso, evidentemente, salvo nos casos em que a revogação resulte de um acordo entre as partes ou de uma solicitação da Comissão de Garantia ou da autoridade pública.

45 V. BAVARO, *Le procedure di raffreddamento e conciliazione*, em M. RICCI (org.), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Turim, pp. 109.

46 Veja, por exemplo, o art. 5º do Acordo sobre serviços públicos essenciais e procedimentos de arrefecimento e conciliação em caso de greve.

47 E isso independentemente do fato de que venha a ser, de todo modo, reconhecido o exercício do direito de greve – veja-se: «faz parte da escolha discricionária das organizações sindicais optar por um ou outro dos instrumentos disponíveis para salvaguarda dos interesses dos associados», Corte de Cassação, 17 de junho de 2014, n. 13726, iusexplorer.it.

O fato de que o simples anúncio de uma greve, ainda que esta não se realize ou tenha baixa adesão, possa causar perturbações relevantes, é exemplificada pelas chamadas “greves de credenciamento”⁴⁸. Essa expressão, como observado na doutrina, designa greves com clara desproporção entre o número de aderentes⁴⁹ e o nível de impacto gerado sobre os usuários⁵⁰, servindo como instrumento de visibilidade e legitimação da representação sindical. Esse fenômeno ocorre particularmente nos setores de transporte e educação, sendo este último uma área em que os danos são ainda mais agravados pela comunicação muitas vezes genérica e insatisfatória aos usuários por parte da administração⁵¹. Segundo parte da doutrina, dada a natureza específica desses setores – e principalmente da educação –, poderiam justificar a introdução de uma obrigação adicional para os trabalhadores, de declararem previamente a intenção de aderir ou não à greve. Isso porque a relação entre o serviço público e o cidadão, nesses casos, se aproxima de “*life time contracts*”; ou seja, contratos que envolvem não apenas o ter, mas o tempo e, por conseguinte, o ser da pessoa⁵². Uma comunicação correta e tempestiva permitiria, portanto, o exercício efetivo de direitos fundamentais e uma gestão digna e livre do próprio tempo pelos cidadãos.

-
- 48 O. RAZZOLINI, *Adesione preventiva e informazione degli utenti: problemi aperti in materia di sciopero nei Spe*, em *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 541. Trata também do tema com baixa adesão, mas elevado impacto, G. SANTORO PASSARELLI, *Il contemperamento del diritto di sciopero con i diritti della persona costituzionalmente garantiti nei servizi pubblici essenziali*, em *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 751, onde ele defendia uma responsabilização dos gestores à frente das empresas públicas locais. Estes, recordava G. SANTORO PASSARELLI, deveriam assumir «a responsabilidade de formular julgamentos prognósticos sobre o impacto da greve, com base nos dados coletados ao longo do tempo, organizando, consequentemente, serviços mais amplos nos casos de greves com adesões previsivelmente mínimas».
- 49 Segundo V. BAVARO, *op. cit.*, na realidade essa consideração não compromete a legitimidade da greve, desde que estas greves sejam realizadas com o respeito às prestações indispensáveis. O autor observa, de fato, que «o fato de que a organização concreta da greve minimize os danos econômicos para os grevistas e maximize os prejuízos ao empregador e aos usuários (desde que não configure violação das prestações mínimas indispensáveis) faz parte da fisiologia do conflito coletivo».
- 50 O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 541.
- 51 As propostas destinadas a reduzir o impacto do “feito-anúncio” dizem respeito, por um lado, à introdução de um limiar mínimo de representatividade, voltado à seleção dos sindicatos legitimados a convocar greves, e, por outro, à previsão de maiores informações em benefício dos usuários. Em particular, trata-se de sugestões acolhidas na proposta de modificação da Lei nº 146/1990 apresentada no Senado em 2018, em consonância com o que foi sugerido pela Comissão de Garantia no Relatório do Presidente da Comissão, G. Santoro Passarelli, relativo ao ano de 2016, publicado em 26 de junho de 2017. Quanto à possibilidade de introdução de técnicas de mensuração da representatividade dos sindicatos que proclamam a greve – objeto também de proposta de alteração do texto normativo –, veja as reservas de R. SANTUCCI, *Efficacia o inadeguatezza della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali (in margine allo sciopero dei docenti universitari)*, em *Arg. dir. lav.*, 2018, n. 3, p. 662; G. SANTORO-PASSARELLI, *Rappresentatività sindacale e legittimazione al conflitto*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 81 ss.
- 52 Assim O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 541.

Contudo, outras posições doutrinárias consideram que os atuais encargos procedimentais já seriam excessivos, indo além da função pretendida pela norma. Para esses autores, a Lei nº 146/1990 deveria restringir-se à previsão das prestações indispensáveis como instrumento de equilíbrio entre o direito de greve e os demais direitos constitucionais, sem impor outras exigências⁵³. Os encargos adicionais, como o aviso prévio e a realização dos procedimentos de arrefecimento e conciliação, acabariam por ampliar o conteúdo essencial dos direitos dos usuários, com sacrifício recíproco do direito de greve. Mais precisamente, segundo essa tese mais cautelosa quanto às limitações procedimentais, em suma, a única restrição legítima ao direito de greve – e legítima justamente por ser «necessária para assegurar o conteúdo essencial dos direitos das pessoas, e não para assegurar a integralidade do serviço público» – seria a garantia da prestação mínima indispensável⁵⁴.

Conforme já mencionado, após a realização dos procedimentos de arrefecimento e conciliação, os sindicatos deverão comunicar formalmente a data, as modalidades e a motivação da greve ao empregador e à autoridade administrativa competente para requisição (que será retornado abaixo), ou seja, respectivamente o Ministro competente ou o Prefeito que, por sua vez, encaminhará sem demora tal comunicação à Comissão de Garantia.

5. A Comissão de Garantia

A Comissão de Garantia é uma Autoridade Administrativa Independente⁵⁵, instituída pela Lei nº 146/1990, cuja atuação está orientada principalmente para a proteção de um equilíbrio constante entre o exercício do direito de greve e o exercício dos demais direitos constitucionais visando «garantir tanto o interesse geral na continuidade dos serviços essenciais quanto o interesse sindical de não ver comprimido além do necessário o exercício do direito de greve»⁵⁶.

A Comissão cumpre essa missão por meio do exercício de diversas funções, sendo a mais relevante a função “preventiva”, voltada à avaliação da idoneidade dos contratos coletivos e dos códigos de autorregulamentação. Tal avaliação incide especialmente sobre a capacidade das prestações indispensáveis, bem como dos procedimentos de arrefecimento e conciliação, de garantir o equilíbrio mencionado. As deliberações de idoneidade resultam de procedimento

53 V. BAVARO, *Contro la titolarità maggioritaria del diritto di sciopero (una critica a proposito dei servizi pubblici essenziali)*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 621.

54 V. BAVARO, *op. cit.*

55 No qual P. FERRARI, *La Commissione di Garanzia*, em *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, vol. III, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, F. LUNARDON (org.), Cedam, Pádua, 2011, p. 419.

56 M. RUSCIANO, *Legge sullo sciopero e modello neo-istituzionale*, em *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, n. 121, p. 1.

formalizado pelo legislador «que prevê a participação funcional dos atores sociais na determinação do conteúdo do ato»⁵⁷.

Em caso de inadequação, a Comissão submeterá às partes uma proposta sobre a qual estas serão chamadas a decidir. Caso haja silêncio ou recusa por parte das associações sindicais e empresariais em acolher as sugestões, a Comissão poderá adotar uma deliberação de regulamentação provisória, comunicando-a às partes interessadas, que devem cumpri-la até que se alcance um novo acordo considerado adequado. Essa intervenção provisória da Comissão pode incluir alterações pontuais acordo coletivo, como, por exemplo, adequar a disciplina às novas exigências de proteção dos usuários. Com efeito, em deliberação recente, a Comissão – após consultar as partes sociais – reforçou o sistema de faixas de garantia também em feriados (das 7h às 10h e das 18h às 21h), como previsto no Acordo do Grupo *Ferrovie dello Stato* de 1999, além de aumentar o nível de serviços mínimos garantidos para viagens de média e longa distância⁵⁸. A intervenção provisória da Comissão foi justificada pela ausência de acordo entre as partes sociais e pela necessidade urgente de garantir o equilíbrio entre o direito de greve e o direito à mobilidade mesmo em feriados, como ocorre em outros setores (transporte aéreo, marítimo e transporte público local).

Além da função principal, a Comissão exerce também uma função interpretativa/aplicativa de suporte às partes sociais e empregadores, mantendo diálogo constante com os atores do conflito. Acresce-se a esta função sancionadora, por meio da qual a Comissão deve: informar prontamente eventuais violações relativas ao aviso prévio, à duração máxima da greve, à realização dos procedimentos preventivos de arrefecimento e conciliação, ao respeito aos períodos de carência, aos intervalos mínimos entre greves sucessivas, entre outras prescrições relativas à fase que antecede a paralisação. As iniciativas da Comissão podem ser dirigidas tanto às administrações ou empresas prestadoras de serviços, quanto às organizações sindicais. Em caso de violação das disposições legais (lei, convenções coletivas ou previstas em códigos de autorregulamentação), a Comissão poderá: emitir deliberações ordenando a abandonarem a sua conduta irregular; determinar o cumprimento das obrigações legais e convencionais; propor ou aplicar sanções previstas no art. 4 da Lei n.º 146/1990; recomendar a aplicação de sanções disciplinares por parte do empregador aos trabalhadores não conformes.

Do ponto de vista doutrinário, questiona-se a neutralidade da Comissão, sobretudo após 1996 (e de modo mais evidente a partir de 2000)⁵⁹, momento em que a Comissão – segundo algumas críticas – teria ampliado indevidamente a

57 A. LOFFREDO, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 429.

58 Deliberação n.º 25/20 de 30 de janeiro de 2025.

59 Segundo G. ORLANDINI, *op. cit.*, a Lei 146, tal como modificada em 2000 e posteriormente interpretada, teria determinado, em suma, a crise do postulado da natureza absoluta do direito de greve e de sua titularidade individual, atribuindo ao grupo organizado a regulação do exercício da greve e ao trabalhador individual apenas a possibilidade de decidir se adere ou não.

noção de serviço essencial. Tal ativismo teria contribuído para que o direito de greve passasse a ser admitido apenas como *extrema ratio*, reduzindo drasticamente o espaço legítimo para o conflito coletivo⁶⁰. Nessa linha, argumenta-se que a Comissão, devido à progressiva ampliação (jurisprudencial e *ex lege*) de suas funções, teria passado a atuar cada vez mais como representante dos usuários, perdendo assim sua neutralidade⁶¹, tirando de “cena” o protagonismo que originalmente caberia às partes sociais na regulação do conflito⁶².

Além dessas objeções, é indiscutível que a Comissão tem desempenhado um papel cada vez mais incisivo ao longo dos anos na proteção dos interesses coletivos da sociedade. A atuação da Comissão durante a pandemia é emblemática⁶³. Em fevereiro de 2020, diante da emergência sanitária nacional causada pela disseminação do SARS-Cov-2, a Comissão emitiu nota preventiva (Prot. n. 2796 de 24 de fevereiro de 2020) solicitando a todos os sindicatos e associações profissionais para que não realizassem greves entre 25 de fevereiro e 31 de março de 2020. Tal orientação foi então renovada com uma nova comunicação datada de 17 de março de 2020⁶⁴. É relevante notar, contudo, que as razões sanitárias também foram invocadas pelos sindicatos precisamente para justificar a proclamação de greves em serviços públicos essenciais, nos termos do art. 2, parágrafo 7º da Lei nº 146/1990⁶⁵. Apesar disso, recordamos apenas que, com base na primeira deliberação, a Comissão decidiu sancionar a organização USB, que ignorou a recomendação e procedeu à proclamação da greve (Deliberação n. 129/2020), sendo tal sanção considerada legítima pelo Tribunal de Roma na sentença de 5 de novembro de 2020, n. 7237.

Por fim, destaca-se uma intervenção semelhante às deliberações acima mencionadas por sua finalidade preventiva, mas distinta delas por sua natureza negociada: o Protocolo sobre as regras para o exercício do direito de greve durante

60 Ainda segundo G. ORLANDINI, *op. cit.*, inclusive considerando que, de acordo com o mesmo autor, o interesse público tutelado pela Lei nº 146 não seria tanto o interesse de que são titulares os usuários, mas sim o resultado do equilíbrio entre os interesses dos usuários e dos trabalhadores.

61 G. ORLANDINI, *op. cit.*

62 A. LOFFREDO, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 429.

63 L. CORAZZA, *op. cit.*, p. 800.

64 Com base na qual a Comissão sancionou a USB por ter, ainda assim, procedido à proclamação da greve (deliberação n. 129/2020, cuja legitimidade foi reconhecida pelo Tribunal de Roma em 5 novembro de 2020).

65 Como recorda L. CORAZZA, *op. cit.*, é necessário, portanto, esclarecer – recorrendo a parâmetros objetivos (os quais, com referência à emergência sanitária, poderiam ser representados pelo Protocolo de 14 de março de 2020) – qual é o limite além do qual o descumprimento configura risco grave à saúde dos trabalhadores, legitimando assim a greve. A autora lembra que o art. 2, parágrafo 7, representa, na verdade, uma norma de fechamento, que permite superar as limitações ao exercício do direito de greve quando está em jogo um bem superior, neste caso, à saúde. Contudo, exige-se que seja identificável «um limiar objetivo de avaliação do descumprimento».

o Jubileu 2025. Nele, a Comissão optou por chegar a um quadro compartilhado de regras para o exercício do direito de greve durante o evento religioso, fonte de compromissos tanto para os parceiros sociais quanto para as empresas e administrações públicas. Isto na consciência de que o Jubileu constituía um evento internacional excepcional que determinaria «um impacto extraordinário na funcionalidade de todo o sistema de serviços públicos essenciais, em particular na Cidade de Roma». Contudo, o Protocolo não foi assinado pela CGIL, o que gerou dúvidas sobre sua efetividade.

6. Perfis sancionatórios

A complexidade da disciplina do direito de greve, como já se observou repetidamente, está intimamente relacionada ao envolvimento de interesses terceiros, distintos das partes diretamente envolvidas no conflito, «ou mesmo de interesses de caráter geral», o que também se evidencia pela peculiaridade do regime sancionatório aplicável⁶⁶.

No tocante às organizações sindicais que descumpram as orientações da Comissão de Garantia ou violem as prescrições da Lei nº 146/1990 (art. 2)⁶⁷, estão previstas medidas sancionatórias específicas, entre as quais: suspensão dos períodos de licença sindical remunerada; suspensão das contribuições sindicais eventualmente deduzidas da remuneração dos trabalhadores filiados⁶⁸; aplicação cumulativa dessas sanções durante toda a duração da greve; multa pecuniária entre 2.500 e 50.000 euros, no mínimo; e exclusão das negociações coletivas por um período de até dois meses a partir da cessação da conduta infratora.

Em qualquer caso, a Comissão de Garantia iniciará o procedimento para avaliar a conduta e concluirá com a possível adoção de sanções contra os sindicatos. Da mesma forma, a Comissão de Garantia tem o poder de sancionar os organismos representativos dos trabalhadores autônomos que não se dissociarem dos protestos ilegítimos promovidos por seus membros, sem prejuízo do eventual direito de ação de regresso do mesmo órgão contra os trabalhadores inadimplentes para o reembolso dos valores pagos⁶⁹.

Quanto às sanções aplicadas aos trabalhadores, a lei estabelece que a iniciativa deve partir do empregador e que a penalidade deve ser proporcional, sendo vedada a aplicação da demissão como sanção disciplinar. Sobre este ponto, a jurisprudência tem reiterado que, embora o poder disciplinar seja normalmente discricionário, torna-se obrigatório quando os trabalhadores aderem a greves convocadas por sindicatos em violação às formas e procedimentos legais, já

66 R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, em *Lav. dir.*, 1999, n. 2, p. 221.

67 No qual M. ALTIMARI, *op. cit.*, p. 1063.

68 As contribuições sindicais descontadas da remuneração são destinadas ao Instituto Nacional de Previdência Social, que administra o seguro obrigatório contra o desemprego involuntário.

69 Corte de Cassação, 28 de janeiro de 2019, n. 2298, iusexplorer.it.

consideradas inidôneas pela Comissão de Garantia⁷⁰. Nesses casos, o exercício poder disciplinar estaria voltado para a proteção de interesses superiores, que transcendem a mera relação contratual individual de trabalho⁷¹.

7. A *precettazione* ou ordem de requisição

Com a modificação legislativa de 2000, foi introduzida a possibilidade de intervenção da autoridade pública para restringir ou adiar coercitivamente a paralisação, desde que presentes requisitos específicos⁷².

Em especial, se houver um risco fundado de que a greve ou abstenção possam causar dano grave e iminente a direitos fundamentais da pessoa, constitucionalmente protegidos, mediante notificação da Comissão de Garantia, no âmbito de uma relação de estreita colaboração entre os órgãos⁷³, ou, em casos de necessidade e urgência, por sua própria iniciativa, o Presidente do Conselho de Ministros, ou um Ministro por ele delegado (se o conflito for de importância nacional ou inter-regional), ou ainda o Prefeito (nos conflitos de caráter local), convidarão as partes a desistirem dos comportamentos que determinam a situação perigosa, tentarão uma conciliação, a ser concluída o mais rapidamente possível, e se a tentativa não for bem-sucedida, poderão adotar mediante *ordinanza* (ordem) as medidas reconhecidas pela mesma lei.

A jurisprudência administrativa tem afirmado que essa fase conciliatória prévia é marcada por elevada flexibilidade: não há exigência de formalidades rigorosas, embora seja «medida obrigatória quando é compatível com a urgência da situação e há uma expectativa razoável de um resultado bem-sucedido»⁷⁴. Trata-se de leitura coerente com a interpretação da Corte de Cassação, segundo a qual, embora o procedimento a que se refere o art. 8, parágrafo 1, da Lei n° 146/1990, quer se divida em várias fases, a mesma deve ser considerada flexível devido à «ausência de previsão de prazos rígidos, de modo que nada exclui que, quando a iminência de dano grave seja particularmente acentuada, possa ocorrer segundo cronogramas de sucessão muito rápidos»⁷⁵. Em especial, as medidas podem consistir no adiamento da greve, na redução da sua duração, na observância de medidas adequadas para assegurar níveis de funcionamento do serviço público compatíveis com a proteção dos direitos constitucionalmente protegidos da pessoa referida no art. 1.º, parágrafo 1. As medidas que, de

70 *Ex multis* Corte de Cassação, 7 de abril de 2022, n. 11365, iusexplorer.it.

71 R. ROMEL, *op. cit.*, p. 228.

72 M.V. BALLESTRERO, *La precettazione tra disciplina legale e prassi applicativa. Questioni aperte*, em G. PINO (org.), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo Esperienze e prospettive*, Giuffrè, Milão, 2015, p. 413.

73 M.G. MONACO, *Sub art. 8 l.146/1990*, em R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI, *op. cit.*.

74 Conselho de Estado, Sez. VI, 19 de agosto de 2009, n. 4985, sobre o qual ver G. CANAVESI, *La precettazione*, em F. LUNARDON (org.), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, em M. PERSIANI, F. CARINCI (org.), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Cedam, Pádua, 2011, p. 587.

75 Corte de Cassação, 6 de novembro de 1997, n. 10889, iusexplorer.it.

acordo com o disposto no art. 13 parágrafo 1, alínea “f”, poderá ser sugerida pela própria Comissão de Garantia no exercício de «poderes específicos de proposição quanto ao conteúdo da ordem administrativa, expressamente reconhecidos pelo legislador»⁷⁶.

Pela sua incisividade, bem como pela circunscrição específica das condições que justificam a sua adoção, a liminar pode bem ser concebida como uma medida extrema a ser utilizada quando outras soluções para proteger os direitos constitucionalmente garantidos da pessoa não são praticáveis⁷⁷.

O juiz administrativo interveio em diversas ocasiões sobre o caráter excepcional da liminar, que pode ser enquadrada na categoria de medidas administrativas de urgência. Recentemente, por exemplo, com a sentença n. 6084, de 28 de março de 2024, o TAR do Lácio anulou a ordem com a qual o Ministério dos Transportes (MIT) havia reduzido para quatro horas o número máximo de horas de greve do transporte público local convocada para o dia 15 de dezembro anterior. Segundo o Tribunal, de fato, a disposição do MIT foi «afetada por uma violação da lei [...] e por excesso de poder devido à ausência de um pré-requisito, com referência à fase de impulso do exercício do poder». A ação do Ministério dos Transportes foi então anulada novamente em 12 de dezembro de 2024. Em particular, decidindo em caráter de urgência, o Tribunal Administrativo Regional do Lácio censurou a disposição com a qual a greve geral proclamada pela USB por uma duração de 24 horas nos vários setores do transporte público para 13 de dezembro de 2024 havia sido reduzida para quatro horas. O Tribunal, considerando que o sindicato proclamador havia aceitado as indicações da Comissão de Garantia e que esta não havia formulado nenhuma proposta de intervenção forçada ao Ministério e, também, considerando que a ordem não declarava nenhuma razão para acreditar que os inconvenientes decorrentes da greve pudessem ir além da dimensão fisiológica das abstenções (levando em consideração o fato de que os horários de funcionamento pleno são garantidos em qualquer caso), anulou a ordem. A interpretação do Juiz, portanto, permanece fiel à necessidade de considerar a liminar *como* condicionada primordialmente à necessária solicitação da Comissão e, somente como último recurso – quando cumpridos os rigorosos requisitos previstos em Lei 146 solicitá-lo – deixado à iniciativa exclusiva do órgão governamental. Se assim não fosse, correr-se-ia o risco de uma deriva para o exercício do poder (incisivo) de forma ilimitada⁷⁸.

76 G. PINO, *Breve storia della precettazione nei servizi pubblici essenziali, tra prerogative della Commissione di garanzia e del potere esecutivo*, em *Lav. dir. eur.*, 2024.

77 Corte de Cassação, 5 de maio de 1999, n. 4466 iusexplorer.it.

78 G. PINO, *op. cit.*.

PARTE II
O DIREITO SINDICAL
NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O sindicalismo no Brasil

Luciano Dorea Martinez Carreiro

SUMÁRIO: 1. Introdução: elementos básicos sobre a história do sindicalismo no Brasil. – 2. O sindicalismo na “fase de resistência”: da organização do trabalho livre até 1934. – 3. O sindicalismo na “fase de controle”: de 1934 até 1945. – 4. O sindicalismo na “fase de competição” ideológica: de 1945 até 1988. – 5. O sindicalismo na “fase de contemporização”: a partir de 1988. – 6. Conclusão.

1. Introdução: elementos básicos sobre a história do sindicalismo no Brasil

O sindicalismo no Brasil será estudado, como de um modo geral o é em outros países, a partir da progressão dos movimentos políticos sindicais, que evoluíram de texturas rurais-arcaicas para estruturas urbano-industriais. Nesse contexto, evidentemente, serão exploradas as transformações na natureza do poder – de estatal para estatal-econômico e deste para estatal-econômico-comunicativo. Para tanto será tomada por referencial a sistematização adotada por José Albertino Rodrigues em sua clássica obra “Sindicato e Desenvolvimento no Brasil” (1979), haja vista o seu esforço em identificar os mais destacados pontos característicos dos movimentos sindicais em cada um dos blocos de tempo.

Haverá aqui, também, a todo tempo, um paralelo acerca do *modus faciendi* das antissindicalidades praticadas por diversos sujeitos ao longo da história brasileira com base na obra *Condutas Antissindicalis* (2013), escrita pelo autor deste artigo¹.

As fases a seguir nominadas apenas consideram a predominância das características trazidas pela atuação das associações de trabalhadores. Elas não são sucessivas nem estanques. Em todas elas, em maior ou menor dimensão, a despeito do rótulo que se lhes possa atribuir, serão constatadas manifestações que não esgotam a multiforme realidade sindical. Isso significa que, conquanto se fale em predominância, serão sempre constatados instantes de “resistência” dos sujeitos da liberdade sindical contra as violações praticadas pelos poderes estatal e econômico. O mesmo se pode dizer a respeito das situações de “controle” das entidades sindicais, porque em todos os momentos históricos esse sempre será um dos objetivos dos poderes contrapostos às insurreições dos trabalhadores.

1 L. MARTINEZ, *Condutas Antissindicalis*, São Paulo, Saraiva, 2013.

Por fim, em qualquer fase, os obreiros e seus representantes, como um evidente contrapoder, sempre estiveram (e assim permanecerão) suscetíveis às competições ideológicas de grupos políticos tendentes a cooptá-los como aliados em suas lutas particulares.

Desse modo, apesar das reconhecidas dificuldades para classificar o fenômeno sindical, a primeira fase, para efeito do estudo do sindicalismo no Brasil, será mesmo identificada pela palavra “resistência”². Isso acontecerá porque, em rigor, essa primeira etapa – que se estende da organização do trabalho livre até 1934 – foi caracterizada por condutas obstativas das primeiras manifestações de insurgência coletiva dos trabalhadores e por atos, notadamente legislativos, que visaram entorpecer e domesticar qualquer intento reivindicatório operário.

O objetivo desse primeiro período é justamente o de demonstrar que os poderes estatal e econômico atuaram, desde os primeiros momentos da história sindical, de modo a minar resistências e a implantar clima harmônico artificial.

A segunda fase do sindicalismo no Brasil será estudada à luz do vocábulo “controle” porque, de fato, condutas dominadoras do movimento sindical tomaram o cenário político e jurídico do período que teve início no ano de 1934 e fim no ano de 1945.

Não se perca de vista que o controle estatal das entidades sindicais foi apenas uma ação triunfante. A resistência continuava a ser visível em alguns agrupamentos sindicais apesar da organização imposta. A Constituição de 1934, a propósito, já revelava, desde a elaboração do seu Anteprojeto, diversos choques doutrinários, certamente por influência dos movimentos políticos e sociais daquele momento. Havia, à época, uma grande variação de tendências,

[...] em cujo leito desaguavam correntes partidárias de ponto opostos, em cujo bojo se abrigavam os interesses mais antagônicos, em cujas fileiras se atropelavam ideias mais adversas numa escala cromática, que se distendia do vermelho das reivindicações marxistas ao negro da reação clerical³.

Emergiam tanto os ideais democráticos, reverberados pelas Constituições de Weimar (1919) e da Espanha (1931), quanto cintilavam as ideias fâscio-corporativistas e intervencionistas econômicas estatais, que acabaram predominando durante um longo período.

Essa segunda etapa, na qual a antissindicalidade era uma medida de Estado, estendeu-se, como mencionado, até 1945, quando o fim da Segunda Guerra Mundial e a derrota simbólica do fascismo permitiram a democratização dos países dominados por cenas ditatoriais e a ascendência de um novo tempo sindical caracterizado pela convivência competitiva de correntes ideológicas representativas do capital e do trabalho sob os mais diversos rótulos políticos.

2 J.A. RODRIGUES, *Sindicato e desenvolvimento no Brasil*, São Paulo, Símbolo, 1979, 2. ed., p. 5-25.

3 J. MANGABEIRA, *Em torno da Constituição*, São Paulo, Cia Editora Nacional, 1941, p. 13.

Não se pode esquecer que essa mudança não se fez acompanhada da alteração da legislação que organizava o associativismo laboral no Brasil. Isso produziu anacronismo e agudizou as contradições que já caracterizavam o movimento sindical brasileiro.

A palavra “competição” identifica a terceira fase do sindicalismo brasileiro, que teve início em 1945 e fim em 1988, com a promulgação do texto constitucional daquele ano. A partir do final da Segunda Grande Guerra, o movimento sindical beneficiou-se do diálogo democrático, mas, por conta dele, se envolveu em inúmeras disputas. Diversas correntes políticas passaram a competir pelo seu comando, sem que nenhuma especificamente tivesse alcançado hegemonia. Os comunistas foram os primeiros a se munir de uma política sindical, mas o peleguismo⁴ governamental e patronal conseguiu manter fortes as suas raízes e influências no aparelho estatal, principalmente por força da já referida manutenção da legislação de origem corporativista⁵. O sindicalismo assumiu, então, a condição de “fato político” e, como tal, avançou sobre o plano da discussão de questões econômicas e sociais de caráter estrutural, assumindo missões mais amplas do que aquelas que normalmente lhe eram próprias no seio de sua base.

A quarta fase do sindicalismo no Brasil pode ser analisada a partir da palavra “contemporização”, uma vez que essa foi a perspectiva aberta a partir da publicação do texto constitucional de 1988.

Apesar de a referida Carta manter algumas estruturas produzidas na “fase de controle” – como a unicidade sindical, a contribuição sindical obrigatória e poder normativo do Judiciário trabalhista –, manifestou, entre outros, expressamente, o compromisso político do Estado brasileiro, com evidente irradiação sobre os particulares, de não interferência e de não intervenção na organização sindical (vide art. 8º, I) e de respeito à liberdade sindical individual negativa (vide art. 8º, V).

Maiores detalhes de cada um dos períodos da história sindical brasileira serão analisados nos subtópicos a seguir expendidos.

4 O termo “peleguismo” deriva de “pelego”, assim chamado o pelo da ovelha usado entre a sela e as costas dos animais como amortecedor na montaria, uma peça típica dos arreios gaúchos usados no Sul do Brasil e na Argentina. Por metáfora, utilizou-se a mesma ideia para criar, no jargão sindical, a figura do “pelego”, um sindicalista que, traíndo os interesses da categoria, atuava, em verdade, com a finalidade de amortecer, de suavizar os conflitos entre empregados e empregadores. O “peleguismo”, portanto, descreve a prática de sindicalistas que cooperam demasiadamente com as autoridades ou empregadores, muitas vezes buscando vantagens pessoais. Este termo ganhou destaque a partir da década de 1930, especialmente no contexto das políticas públicas trabalhistas do governo Getúlio Vargas. Desde então, o “peleguismo” se refere à atitude de líderes sindicais que agem conforme os interesses do Estado e/ou dos empregadores, negligenciando os interesses dos seus representados.

5 J.A. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 22-23.

2. O sindicalismo na “fase de resistência”: da organização do trabalho livre até 1934

Por conta da influência produzida pelo liberalismo francês e britânico, as Corporações de ofício foram também proibidas no território brasileiro. Tal vedação, prevista na Constituição do Império (1824), tornou suspeitas e consequentemente proibidas quaisquer confrarias que tivessem o objetivo de discutir problemas relacionados ao trabalho, reconhecido como ato livre e irrestrito⁶.

O ato proibitivo estatal, embora tivesse dificultado a congregação de obreiros para discutir as questões laborais, não a eliminou. É fato que, a despeito da vedação ora mencionada, algumas coalizões operárias protagonizaram importantes movimentos reivindicatórios, como, por exemplo, a paralisação dos tipógrafos do Rio de Janeiro em 1858, considerada por muitos historiadores como a primeira greve do país⁷. Surgiam, em contradição com as limitações impostas pela Constituição Imperial, ligas operárias com a manifesta finalidade de defesa dos interesses da classe trabalhadora, ainda que sob o disfarce de sociedades mutualistas, destacadas, nesse âmbito, a Liga Operária de 1870 e a União Operária de 1880.

Era evidente a impossibilidade de contenção das coalizões reivindicatórias, estimuladas pelos ecos socialistas provindos do exterior – “os Congressos da Associação Internacional dos Trabalhadores (1866), o impacto da Comuna de Paris (alguns refugiados pediram exílio no Brasil) e a declaração de greve geral em Nova Iorque (1871) anunciavam os novos tempos para o proletariado”⁸ – ou pelas vozes dos próprios imigrantes que, agenciados especialmente na Europa, ingressavam amiúde no território brasileiro na segunda metade do século XIX⁹ e no primeiro quartel do século XX, para substituir a mão de obra escrava na lavoura¹⁰.

6 Veja-se trecho da Constituição de 1824, com ortografia atualizada: Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...] XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, á segurança, e saúde dos Cidadãos. XXV. Ficam abolidas as Corporações de Ofício, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

7 E. RODRIGUES, *Os pedreiros da anarquia 2*, em *Revista Verve*, São Paulo, Núcleo de Sociabilidade Libertária/Programa de Estudos Pós-Graduados em Ciências Sociais da PUC-SP, n. 8, 2005, p. 68.

8 E. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 69-70.

9 O governo imperial diminuía ao extremo as exigências para o ingresso dos estrangeiros no país. O Decreto 291, de 30 de agosto de 1843, por exemplo, reduzia o tempo de residência dos imigrantes para fins de naturalização.

10 Sobre a facilidade de acesso no território brasileiro conta Carvalho Ramos, que o parágrafo 10º do art. 72 da Constituição de 1891 estabeleceu até o direito de ir e vir do território nacional a todos, mesmo sem passaporte, o que somente foi eliminado pela reforma constitucional de 1926. A abolição do passaporte foi feita já em 1890, em nome da liberdade individual

Apesar de a escravidão ter sido teoricamente abolida em 1888 do território brasileiro, remanesciam práticas absolutamente equivalentes que, em rigor, reduziam os “trabalhadores livres”, especialmente os imigrantes, à condição de cativos por impagáveis dívidas civis contraídas para a fixação nas propriedades rurais daqueles que lhes concediam oportunidades de trabalho. Para levar a temática à opinião pública, os imigrantes faziam circular periódicos anarquistas com o objetivo de chamar a atenção de todos para a necessidade de união da classe trabalhadora quando o assunto dissesse respeito à busca de melhores condições de trabalho.

Não há dúvidas de que nas malas dos imigrantes vieram não apenas as recordações de suas terras natais, mas também ideais libertários que paulatinamente poderiam contaminar a incipiente classe operária brasileira a ponto de levá-la a traçar as primeiras linhas associacionistas sindicais com arrimo em direito reconhecido pela Constituição republicana de 1891¹¹. As greves ideologicamente dirigidas pelo pensamento anarcossindical passaram a ser comuns¹² e serviram de cenário para as movimentações de reconhecimento formal do associativismo laboral.

A ideia do legislador, entretanto, não era a de instigar ânimos, mas, bem pelo contrário, de atenuá-los. Diante desse panorama, foi publicado o Decreto 979/1903 – primeira lei sindical brasileira –, que permitiu a formação de sindicatos rurais pelos profissionais da agricultura e pelas indústrias rurais de qualquer gênero, justamente no âmbito das atividades em que mais fortemente atuavam os imigrantes. Essas disposições revelavam uma feição bem mais cooperativista, “sem muito propósito de promoção da unidade de classe”, do

e, também, da confessada necessidade de provar o Brasil como reconhece o “considerando” do Decreto 512 de 1890, pelo qual a vastidão territorial estaria reclamando o concurso migratório de todos os países de origem para o seu povoamento, riqueza e progresso. A. DE CARVALHO RAMOS, *Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular*, in D. SARMENTO, D. IKAWA, F. PIOVESAN (coords.), *Igualdade, diferença e direitos humanos*, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2008, p. 727.

- 11 A Carta constitucional de 1891, ainda que em caráter genérico, assegurava, em favor de brasileiros e de estrangeiros residentes no país, o direito de livre associação. Veja-se: Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.
- 12 Para refrear o ânimo paredista dos trabalhadores, o Código Penal de 11 de outubro de 1890, em seu art. 206, previa pena de prisão de um a três meses para quem causasse ou provocasse “a cessação do trabalho, para impor aos operários ou patrões aumento ou diminuição de serviço ou salário”. Campanhas do partido operário, entretanto, levaram o governo a suprimir o disposto no art. 206 do citado Código, mediante a publicação do Decreto nº 1.162, de 12 de dezembro de 1890, que descriminalizou a conduta, exceto no tocante às manifestações violentas decorrentes. O tema “greve” não foi abordado na primeira Constituição republicana, tampouco na Carta de 1934, o que sugeria uma tentativa de seu não reconhecimento como um direito dos trabalhadores.

que propriamente sindicalista¹³. Pela sua raiz ideológica no socialismo católico¹⁴, essa norma dava, ainda que discretamente, os primeiros passos em direção ao corporativismo e, conseqüentemente, ao trabalhismo controlado.

O Decreto 1.637/1907 – segunda lei sindical brasileira – também proveniente da bancada católica e sob a mesma base ideológica, generalizou o direito ao associativismo laboral e facultou a criação de sindicatos de quaisquer profissões similares ou conexas, inclusive daqueles que exerciam profissões liberais. Estava presente ali, mais uma vez, a intenção de atribuir às estruturas sindicais uma feição pacifista e fraternal, totalmente diferente das organizações revolucionárias que balançavam a Europa e que lá também eram identificadas pelo nome “sindicato”.

Na exposição de motivos do referido Decreto 1.637/1907, havia imensa preocupação em disciplinar a organização profissional antes que as influências estrangeiras derramassem ideologia comunista sobre o país¹⁵. Sustentava-se que isso deveria ser feito o mais brevemente possível, enquanto o mar estivesse calmo e as lufadas do velho mundo não tivessem levantado escarcéus de ódio e antagonismo¹⁶.

Todo o arcabouço legislativo brasileiro era uma reação às autênticas associações de resistência, “cujos congressos lançavam bases e proclamavam reivindicações revolucionárias e de luta”. Essas reivindicações faziam brotar a resposta estatal para o enfrentamento mediante a artificial “criação de outras sociedades obreiras de paz e concórdia social”¹⁷.

O artificialismo do Decreto 1.637/1907 foi tanto que nele se previu a possibilidade de constituição de sindicatos mistos. No seu art. 8º constava, com todas as letras¹⁸, que os sindicatos que se formassem com o espírito de harmonia

13 J.C. AROUCA, *O sindicato em um mundo globalizado*, São Paulo, LTr, 2003, p. 56

14 O Decreto 979/1903 foi resultado da ação católica que, segundo Arouca motivou o projeto apresentado pelo deputado federal baiano Joaquim Ignácio Tosta. (J.C. AROUCA, *op. cit.*, p. 54). Confirmações dessa assertiva podem ser obtidas em C.A. DE MENEZES, *Ação social católica no Brasil: corporativismo e sindicalismo*, São Paulo, Loyola, 1986, p. 20-22 e 93-118.

15 J.A. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 51.

16 Este foi o texto da Exposição de Motivos do projeto nº 49 em junho de 1905 que, no início de 1907, se converteu no Decreto Legislativo nº 1.637, de 5-1-1907: «É tempo de cuidar o Congresso Nacional da organização profissional no país, enquanto o mar está calmo e as lufadas do velho mundo não veem levantar escarcéus de ódio e antagonismo, que por felicidade de nossa pátria, não existem entre nós, nem encontrarão ainda, por muito tempo, alimento no seio da classe laboriosa e honrada do operariado brasileiro». J.A. RODRIGUES, *op. cit.* p. 51.

17 M. DE LACERDA, *A evolução legislativa do direito social brasileiro*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1980, p. 46.

18 Veja-se a literalidade do disposto no art. 8º da Lei 1.637/1907, com ortografia atualizada: Art. 8º Os sindicatos que se constituírem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho e, como tais, poderão ser consultados em todos os assuntos da profissão.

entre patrões e operários seriam considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho e, como tais, poderiam ser consultados em todos os assuntos da profissão.

Como o Direito não pode controlar a realidade dos fatos, explodiram os conflitos sociais. Nesse âmbito, merece destaque, por sua pungência, a Greve Geral de julho de 1917, que levou à paralisação total a indústria e o comércio brasileiros, mediante movimento organizado por entidades sindicais operárias de inspiração anarcossindical com apoio da imprensa libertária.

Justificou-se a ação como última medida levando em conta a longa crise pela qual passava a classe trabalhadora. O congelamento de salários, a insuficiência de ganhos para a cobertura do mínimo existencial e a brutal ação policial contra os atos reivindicatórios das organizações laborais geraram ondas reativas que tiveram o seu clímax com a morte do jovem anarquista espanhol José Martinez na repressão estatal contra os protestos na porta da fábrica Mariângela, no bairro do Brás, cidade de São Paulo¹⁹.

Houve tamanha repercussão do movimento ora mencionado que o governo, a partir de então, passou a atuar de modo preventivo em relação aos movimentos gerais²⁰ e de forma persecutória em relação aos anarquistas. Basta lembrar que, não honrando a promessa de não retaliar, o governante do estado paulista, Altino Arantes, formalizou pedido de expulsão dos anarquistas estrangeiros²¹, o que não apenas atentou contra a sua própria palavra, mas também contra a liberdade associativa dos participantes do movimento grevista e contra os direitos constitucionais à época vigentes, que protegiam, entre outras liberdades individuais, a livre expressão²².

O Jornal Estado de São Paulo, a propósito da reação aos grevistas, publicou matéria do periódico socialista *Avanti!*. Esta alertava os trabalhadores para as provocações engendradas por empresários e pelo poder público, chamando-lhes a atenção para um período que estava longe de ser favorável à ação de classe que

19 Há importante contribuição informativa na obra C. CHAGAS, *O Brasil sem retoque, 1808-1964: a história contada por jornais e jornalistas*, Editora Record, 2001, volume 1. Ali, na página 270, existem significativos relatos que permitem uma tentativa de recomposição desse relevante episódio histórico da vida sindical brasileira.

20 J. PIMENTA, *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, p. 190.

21 «A expulsão sumária foi uma ‘medida profilática’ necessária para extirpar o ‘incômodo tumor’ que andava molestando a população brasileira e precisava desaparecer. Com ela, argumentava, seria possível expelir os desordeiros que intentavam ‘anarquizar’ o país. Os que defendiam a atitude do governante paulista justificavam a medida não só como um direito de soberania, mas um dever do Estado, incumbido de realizar a obra de ‘saneamento social’, de dar cabo à ‘infecção social’ que ameaçava contaminar o país». C. R. LOPREATO, *O espírito das leis: anarquismo e repressão política no Brasil*, em Revista Verve, São Paulo, Núcleo de Sociabilidade Libertária/Programa de Estudos Pós-Graduados em Ciências Sociais da PUC-SP, n. 3, 2003, p. 87.

22 C. R. LOPREATO, *op. cit.*, p. 168.

pretendiam desenvolver²³. “Contra a organização emprega-se a insídia”, bradava o periódico para esclarecer que, com o consentimento da polícia, algumas fábricas pretendiam adotar medidas disciplinares internas extremamente duras.

Procurava-se um pretexto para arrastar a massa operária, que acabara de constituir a sua organização (ainda não consolidada), a uma prova superior às suas forças e ao seu consequente esfacelamento²⁴.

O governo de São Paulo foi, a propósito, acusado de fazer uso ardiloso do armistício apenas para preparar ato de revanchismo materializado na proposta de deportação baseada no então vigente Decreto 1.641, de 7-1-1907, que, no seu art. 1º, previa a possibilidade de expulsão do estrangeiro que, por qualquer motivo, compromettesse a segurança nacional ou a tranquilidade pública.

A medida extrema – que revelava indubitosa carga antissindical – materializou-se, a despeito da intensa atuação da imprensa e da defesa calorosa de advogados que assumiram a causa em nome da liberdade de expressão e dos direitos sociais dos trabalhadores.

Os imigrantes, evidentemente, abalaram o cenário das relações socioeconômicas. Seu comportamento questionador os tornou vítimas de outras tantas expressivas manifestações antissindicais até então sem precedentes no território brasileiro²⁵. O governo, pressionado pelos empresários em decorrência das claras lembranças da greve geral de 1917, passou a controlar o ingresso de estrangeiros no país²⁶, ato promovido segundo o rigor do Decreto 4.247, de 06 de janeiro de 1921, conhecido como “Lei dos Indesejáveis”, que tinha sob a sua mira, entre outros, aqueles que, pela sua conduta, fossem considerados nocivos à ordem pública ou à segurança nacional.

As ações anarquistas foram formalmente declaradas como criminosas, pelo Decreto 4.269, de 17 de janeiro de 1921, não havendo dúvidas de que as fontes materiais desse texto normativo foram exatamente os conflitos de fundo laboral. O art. 12 do referido ato estatal previa a possibilidade de o governo ordenar

23 J.C. AROUCA, *op. cit.*, p. 50-51.

24 A. SIMÃO, *Sindicato e Estado*, São Paulo, Ática, 1981, p. 156.

25 Consoante destacou Carvalho Ramos, «a visão generosa e igualitária sobre os estrangeiros no Brasil logo cedeu ao medo e desconfiança, que foram impulsionados por levas de imigrantes italianos politizados e desejosos de mudanças no Brasil agrário e desigual». A. DE CARVALHO RAMOS, *op. cit.*, p. 727. No mesmo sentido: “após terem sido alvos de grandes esperanças da elite nacional em fins do século XIX, os imigrantes europeus progressivamente perderiam sua aura de portadores de progresso e civilização. A ascensão social de algumas famílias de imigrantes e, sobretudo, as contestações à supremacia das elites tradicionais acabaram por desiludir a classe dominante em relação à imigração europeia, processo que chegaria ao auge em fins da década de 1910”. T. DE MELO GOMES, *Problemas no paraíso: a democracia racial brasileira frente à imigração afro-americana (1921)*, em *Revista de Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, n. 2, 2003, p. 311.

26 A imigração não foi proibida, mas passou a ser controlada inclusive por meio de tratados internacionais como, por exemplo, aquele firmado com a Itália em 8 de outubro de 1921, aprovado pelo Decreto 4.469, de 14 de janeiro de 1922.

o fechamento, por tempo determinado, de associações, sindicatos e sociedades civis quando estes incorressem em atos nocivos ao bem público, aí incluídas, sem margem para dúvidas, as paralisações coletivas de trabalho. O autoritarismo estatal legitimava a imposição das soluções: a greve não era crime, mas, apesar de lícita, não poderia ser realizada.

Além da atribuição de responsabilidade na formação ideológica dos processos de reivindicação de direitos laborais, os estrangeiros passaram a ser vítimas de uma campanha xenofóbica conduzida sob o fundamento da suposta subtração de postos de serviços que deveriam ser reservados aos nacionais.

A Imprensa da época dividia-se. Alguns jornalistas «parabenizavam o governo por fazer o possível para impedir a entrada de europeus ‘parasitários, que aqui desejavam viver sem trabalhar’, bem como dos ‘profissionais da desordem política’ (“Lei e Imigração”, *Correio da Manhã*, 22-2-1921)». Outros periodistas defendiam a continuidade da imigração, afirmando que a maior parte dos que tinham entrado era de trabalhadores e que a mera defesa dos seus interesses laborais por meio das greves não poderia torná-los indesejáveis (“A Liga Nacionalista de São Paulo contra o Jacobinismo”, *O Imparcial*, 3-7-1921)²⁷.

Desenhava-se um contramovimento que, por isso, merece ser identificado como verdadeiro antissindicalismo. A repulsa aos estrangeiros baseava-se na tônica de que suas ações comprometiam o equilíbrio das relações capital-trabalho por entronizar questionamento e alteração na alma dos trabalhadores brasileiros.

As medidas tomadas por empresários e especialmente pelo governo, como se verá mais adiante, passariam a ser bem mais lancinantes no começo da década de 30, quando o Estado, de modo totalitário, com vistas a acomodar levantes operários, passou a incorporar nas suas estruturas as entidades sindicais com o objetivo de arrefecer conflitos coletivos e de solucionar eventuais contendas laborais antes mesmo de elas se materializarem em paralisações coletivas.

Ainda sobre a xenofobia motivada por condutas antissindicais praticadas pelo Estado brasileiro, é importante registrar que a Constituição de 1934 a tornou evidente. No seu art. 121, § 6º, deixava claro que a entrada de imigrantes no território nacional sofreria «restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante» e que a corrente imigratória de cada país não poderia exceder, anualmente, o limite de 2% (dois por cento) sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

O temor dos estrangeiros como uma ameaça ideológica revelava-se patente no § 7º do mencionado art. 121, que declarava estar «vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União» e que caberia à lei a tarefa de «regular a seleção, localização e assimilação do alienígena». Como se

27 T. DE MELO GOMES, *op. cit.*, p. 311.

não bastasse, o § 9º do art. 23 do mencionado texto constitucional de 1934, ao tratar das votações para os «deputados das profissões», negava expressamente o direito de sufrágio aos estrangeiros, independentemente de serem ou não regulamente residentes no país.

A despeito da dura repressão aos movimentos sindicais do chamado “período de resistência”, especialmente aqueles evidenciados durante a greve geral de 1917, daí advieram importantes avanços no plano de direitos mínimos reconhecidos pelo Estado. Azis Simão lembrou que, até 1917, poucas eram as manifestações estatais sobre a “questão social”. Segundo ele, somente depois da greve geral passou a existir preocupação (e receio) nesse particular, evidenciada, entre outras circunstâncias, pela criação, na Câmara Federal dos Deputados, de uma Comissão Especial de Legislação Social que produziu um conjunto normativo não visto até então²⁸. Isso, portanto, demonstrava o lado positivo das pejejas sindicais e reafirmava a ideia de que o medo da revolução social, nos moldes daquela que instalou o comunismo na Rússia em 1917, fez com que se ocupassem os governos em arrefecer os conflitos sociais.

3. O sindicalismo na “fase de controle”: de 1934 até 1945

No auge das tensões operárias, atribuíu-se ao Presidente Washington Luiz uma assertiva que, de certo modo, esclarecia o tom do tratamento oferecido aos trabalhadores da época: “a questão operária é um caso de polícia”. Evidenciava-se, em suas entrelinhas, a natureza das condutas antissindicais que orientavam a atividade política nas primeiras décadas do século XX.

Nada do que se viu até então na história da antissindicalidade nacional poderia, entretanto, ser comparado ao movimento empreendido durante o transcurso do governo Vargas. Diz-se isso porque sua política trabalhista dava claros sinais da intenção de absorção das organizações de trabalhadores justamente para evitar que elas se firmassem. Não por outro motivo, o historiador e cientista político Boris Fausto, concluiu que

[...] nos anos 30, a ‘incorporação do proletariado’ teve bem mais a ver com a percepção de que a nascente massa trabalhadora urbana, em vez de se encantar com a ‘sereia do comunismo’, poderia ser um trunfo político importante para o governo se recebesse benefícios e fosse, ao mesmo tempo, controlada de perto²⁹.

E assim foi. A sensação dos trabalhadores era a de que a melhoria de suas condições sociais não mais dependeria do associativismo sindical. Eles poderiam até se manter atomizados, afastados de agrupamentos de outros trabalhadores e da discussão daí decorrente. Bastava-lhes, enfim, o governo e suas

28 A. SIMÃO, op. cit., p. 74.

29 B. FAUSTO, *Getúlio Vargas: o poder e o sorriso*, São Paulo, Companhia das Letras, 2006, p. 50.

normas com eficácia geral, enquanto os sindicatos assumiriam funções meramente burocráticas e assistenciais. Desse modo,

[...] o norte estava traçado, favorecido pelos acontecimentos: a oficialização dos sindicatos, transformado o líder operário em agente designado, o pelego, substituto urbano do coronel, e o líder industrial em cliente blandicioso e humilde do Tesouro e suas agências³⁰.

Essas transformações foram paulatinamente produzidas ainda nos contornos da segunda lei sindical brasileira (publicada, como se noticiou, no longínquo ano de 1907), mas tiveram seu ponto máximo na construção de um sentimento antissindical revolucionário e intervencionista social a partir dos anos 30.

Como bem disse Pazzianoto, «em 19 de março de 1931, com o Decreto nº 19.770³¹, o Chefe do Governo Provisório dá início à tarefa de assumir o controle da vida sindical, em progressiva escalada intervencionista que culminara na promulgação da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, e no Decreto-Lei nº 1.402³², de 5 de julho de 1939, trasladado para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943»³³.

A ideia de que as leis trabalhistas existentes à época decorreram de outorga do governo varguista, e não de conquista proveniente do acúmulo das lutas operárias nos decênios anteriores, ganhou status de verdade, mesmo sem ser uma verdade. Getúlio Vargas surgiu, então, como benfeitor e destinatário da fidelidade e do apoio da grande massa, apagando, com esse perfil construído, um período de lutas das classes populares que antecedeu o seu governo.

30 R. FAORO, *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, São Paulo, Globo, 2001, 3. ed., p. 855.

31 Essa é a primeira lei brasileira que usou a palavra “sindicato”, antes reservada para os trabalhadores, também para designar a associação patronal. Veja-se o teor do art. 10 do referido Decreto-Lei: «Art. 10. Além do que dispõe o art. 7º, é facultado aos sindicatos de patrões, de empregados e de operários celebrar, entre si, acordos e convenções para defesa e garantia dos interesses recíprocos, devendo ser tais acordos e convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio».

32 Apareceu no Decreto-Lei 1.402/39 e mais fortemente na CLT uma demonstração clara da influência da *Carta del Lavoro*. Nas palavras de Evaristo de Moraes Filho, «Outra inspiração italiana – refere-se à *Carta del Lavoro* de 21 de abril de 1927, decretada por Benito Mussolini – é visível na própria terminologia adotada: de categoria econômica e de categoria profissional. No art. 1º, do 1.402, ainda se mantinha a denominação clássica, genérica, de origem francesa: profissão, como significando atividade econômica, tanto para o empregado, como para o empregador. Na Consolidação, aparecem aquelas expressões rebarbativas, encontradas em todas as páginas dos livros italianos de direito sindical ou corporativo». E. DE MORAES FILHO, *O problema do sindicato único no Brasil*, São Paulo, Alfa-Ômega, 1978.

33 A. PAZZIANOTO PINTO, *Sindicalismo no Brasil – Breve História - Convenção 87 da OIT*, in *Revista Cordis. Dossiê: História e Direito – Representações e Perspectivas*, São Paulo, nº 24, v.1. 2020, p. 27, disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/cordis/article/view/51586/33673>.

Contra essa perspectiva insurgiu-se fortemente Evaristo de Moraes Filho, ao lembrar a luta das massas operárias como fonte material da criação das normas trabalhistas que aos poucos emergiam: houve greves, lutas, sangue, desespero, prisões, mortes. Como falar-se em pobre diabos, sem líderes, sem ideias, sem aspirações, que receberam tudo que se lhes queria dar como favores espontâneos e unilaterais?³⁴

Apesar do que legitimamente tenha ocorrido, e a despeito de os próprios operários terem sido os autênticos estimuladores da ação legislativa estatal do governo de Getúlio Vargas, «desse processo acabou resultando, gradualmente, uma relação material e simbólica que o fez mito e que permitiu que sua imagem resistisse às vicissitudes e à prova do tempo»³⁵.

Entre as estratégias que visavam ao entorpecimento do sindicalismo no Brasil, merece destaque a determinação, por via legislativa, de fracionamento dos trabalhadores em categorias e de submetimento dos seus sindicatos, desde que reconhecidos administrativamente como tais, ao controle estatal³⁶. Essa organização laboral por categorias foi fruto da absorção da ideologia corporativista, que defendia a remoção ou neutralização dos elementos de conflito mediante a criação de uma artificial solidariedade entre os sujeitos naturalmente conflitantes.

A aglutinação laboral por categorias, criada a partir desse modelo corporativo, contrapunha-se ao modelo sindical. O modelo corporativo, como mencionado, impedia a formação de elementos de conflito, defendendo a colaboração entre as classes trabalhadora e capitalista no âmbito de cada uma das categorias.

O modelo sindical, por outro lado, estimulava a formação de elementos de conflito, pugnando pela contraposição de interesses entre duas classes antagônicas, a operária e a patronal, ambas vistas de forma integral, não categorizadas, não divididas internamente.

É bom lembrar que, na legislação italiana da época (*Carta del Lavoro*, 1927), de onde proveio a inspiração para a organização sindical brasileira, o corporativismo apresentou-se como uma exigência dos setores políticos para controlar a marcha da evolução industrial. Pretendia-se juntar, num só feixe, as categorias que integravam as forças produtivas com vistas ao desenvolvimento das riquezas. Em verdade, o corporativismo dirigista levava os grupos sociais para dentro do Estado com o objetivo de mantê-los longe do conflito.

34 E. DE MORAES FILHO, *op. cit.*, p. 214.

35 B. FAUSTO, *op. cit.*, p. 51-52.

36 Cf. o pensamento de Oliveira Vianna, um dos idealizadores do modelo de intervencionismo estatal na vida sindical: «toda a vida das associações profissionais passará a gravitar em torno do Ministério do Trabalho: nele nascerão; como ele crescerão; ao lado dele se desenvolverão; nele se extinguirão. Pareceu à Comissão mais razoável [...] que as associações profissionais se viessem a constituir no Ministério que tem como finalidade suprema a proteção de todas as atividades trabalhadoras do país, do que fora dele, fora do alcance de sua assistência e tutela» F. J. DE OLIVEIRA VIANNA, *Problemas de direito sindical*, Rio de Janeiro, Max Limonad, 1943, p. 209.

Na legislação brasileira, esse dirigismo era claro a ponto de a redação primária do art. 521, “a”, da CLT vedar «qualquer propaganda de doutrinas incompatíveis com as instituições e os interesses da Nação [leia-se comunismo], bem como de candidaturas a cargos eletivos estranhos ao sindicato» e de a alínea “d” do mesmo dispositivo proibir “quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político-partidário”.

O dirigismo corporativo chegou ao extremo de considerar inelegível para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional e como insuscetível de permanecer no exercício desses cargos os que professassem «ideologias incompatíveis com as instituições ou os interesses da Nação», sendo essa a redação originária da alínea “a” do art. 530 da CLT³⁷.

A restrição às liberdades individuais e coletivas foi agudizada a partir da publicação, em 1935, da Lei de Segurança Nacional (Lei 38, de 4 de abril de 1935), que, por conta de sua severidade, foi apelidada “Lei Monstro” pelos oposicionistas. De 1935 a 1937, o país esteve envolvido em atos de comoção interna grave, com suspensão das garantias constitucionais. O ápice da conturbação social ocorreu em 10 de novembro de 1937, quando Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição e passou a legislar mediante Decretos-Lei, sem que a oposição pudesse se expressar de forma legal.

A Constituição de 1937 declarou, no seu art. 139, que a greve e o locaute seriam recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional, caminho no qual seguiram os Decretos-Lei 431, de 18 de maio de 1938, 1.237, de 2 de maio de 1939, e 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (que instituiu o Código Penal Brasileiro). A própria CLT (também um Decreto-Lei), nos seus arts. 723 a 725³⁸, guardava em si, assim

37 Tal alínea foi transformada em inciso I pelo Decreto-Lei 229, de 28/02/1967 e teve a sua redação modificada para considerar inelegíveis e insuscetíveis de permanecer no exercício do cargo sindical os que não tivessem aprovadas definitivamente as suas contas de exercício em cargos de administração, o que também, conforme se verá mais adiante, colidia com a liberdade sindical de criar os seus próprios estatutos e de a eles se submeter.

38 Art. 723. Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente, abandonarem o serviço, ou desobedecerem a qualquer decisão proferida em dissídio, incorrerão nas seguintes penalidades: a) Suspensão do emprego até seis meses, ou dispensa do mesmo; b) Perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem; c) Suspensão, pelo prazo de dois anos a cinco anos, do direito de serem eleitos para cargo de representação profissional (Artigo revogado pela Lei nº 9.842, de 7-10-1999).

Art. 724. Quando a suspensão do serviço ou a desobediência às decisões dos Tribunais do Trabalho for ordenada por associação profissional, sindical ou não, de empregados ou de empregadores, a pena será: a) Se a ordem for ato de Assembleia, cancelamento do registro da associação, além da multa de Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros), aplicada em dobro, em se tratando de serviço público; b) Se a instigação ou ordem for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuízo da pena cominada no artigo seguinte (Artigo revogado pela Lei nº 9.842, de 7-10-1999);

Art. 725. Aquele que, empregado ou empregador, ou mesmo estranho às categorias em conflito, instigar a prática de infrações previstas neste Capítulo ou houver feito cabeça de

como outros documentos legislativos de caráter repressivo, a intolerância quanto ao movimento grevista, máxime quando praticado contra os interesses públicos.

É interessante observar, entretanto, que as inspirações políticas nazifascistas que orientavam algumas ações mais retundidas dos protagonistas do Estado Novo passaram a esmaecer a partir do momento em que o Brasil foi pressionado a romper relações diplomáticas com o Eixo (Alemanha, Itália e Japão) e a aderir às forças aliadas e aos seus propósitos de cunho democrático³⁹. Daquele instante em diante⁴⁰, passaram a ser evidenciadas condutas estatais de menor exaltação contra os protestos organizados, entre as quais se destacou simbolicamente o chamado Manifesto dos Mineiros, publicado em 24 de outubro de 1943⁴¹, que pugnava, entre outros, pelo direito de “viver em liberdade uma vida digna”. A publicação do Ato Adicional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945, por outro lado, produziu uma reforma de caráter liberal da Constituição de 1937 e abriu o caminho para o processo de democratização do Estado, a despeito de toda a força da figura mítica de Getúlio Vargas.

4. O sindicalismo na “fase de competição” ideológica: de 1945 até 1988

O final da Segunda Guerra Mundial sinalizou um momento de exigência de abertura democrática. Não se poderia imaginar diferente, haja vista a oposição ideológica firmemente apresentada contra os regimes autoritários das nações derrotadas. Não existia atmosfera política, portanto, para publicamente se posicionar a favor da democracia e, em seguida, contraditoriamente, também de modo público, agir contra ela. Apesar disso, de forma recôndita, o reacionarismo ainda vicejava e, com ele, vinham as perseguições políticas.

coligação de empregadores ou de empregados incorrerá na pena de prisão prevista na legislação penal, sem prejuízo das demais sanções cominadas. § 1º - Tratando-se de serviços públicos, ou havendo violência contra pessoa ou coisa, as penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro. § 2º - O estrangeiro que incidir nas sanções deste artigo, depois de cumprir a respectiva penalidade será expulso do País, observados os dispositivos da legislação comum (Artigo revogado pela Lei nº 9.842, de 7-10-1999).

39 Sobre esses episódios, consultem-se, por todos, os livros de R. SIETENFUS, *O Brasil vai a guerra: o processo do envolvimento brasileiro na Segunda Guerra Mundial*, Barueri, Manole, 2003, 3ª ed., e de R. SANDER, *O Brasil na mira de Hitler: a história do afundamento de navios brasileiros*, Rio de Janeiro, Objetiva, 2007.

40 Somado, evidentemente, a outros episódios pontuais, como, por exemplo, o afastamento de Getúlio Vargas de suas atividades por conta de acidente automobilístico em 1942, as desavenças entre ministros, as intrigas e exonerações que frequentemente abalavam o ânimo dos seguidores atingidos e o distanciamento cada vez maior dos antigos partidários.

41 Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthistbr/estadonovo/mineiros_1943.htm.

Nesse processo de transição, os sindicatos foram diretamente afetados, uma vez que, apesar de imersos num ambiente que, in tese, permitia a manifestação de opções, estavam ainda submetidos à vontade estatal por força de lei. Muitos deles, por isso, sofreram intervenções ministeriais em razão de suas adesões às causas comunistas.

Faz-se aqui um aparte para deixar anotada uma das muitas contradições do pós-guerra: apesar de aliados pontuais, os Estados Unidos e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas possuíam projetos políticos antagônicos. O fim da guerra e a vitória comum não os aproximou, nem diminuiu o abismo de ideias que os afastavam; pelo contrário, os extremou ainda mais. Nos países capitalistas, aliás, a aversão ao comunismo aumentou.

No Brasil, a ilegalidade do Partido Comunista Brasileiro (PCB) foi decretada em 1947 por decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que, então, cancelou o seu registro mediante a Resolução nº 1.841, de 7-5-1947⁴². Em abril de 1948, o STF recebeu recurso extraordinário contra a referida decisão do TSE, mas dele não conheceu. Todos os parlamentares eleitos pelo PCB, portanto, perderam seus mandatos. Importante nesse contexto e sob a perspectiva da história da antissindicalidade é a lembrança de que:

[...] esse partido [o PCB] havia estabelecido suas maiores bases no meio sindical, de maneira que a perseguição política tornou-se também perseguição sindical. O Ministério do Trabalho, entregue a representantes diretos da burguesia industrial, desenvolve nítida ação antissindical, facilitada pela existência do chamado ‘ates-tado de ideologia’, só abolido em 1952. Foi um período de recrudescimento do ‘peleguismo’, que, se anteriormente fora sobretudo governamental, agora se torna governamental-patronal. As reivindicações operárias são menosprezadas mesmo porque os próprios sindicatos, dominados pelo ‘peleguismo’, não as levavam avante, limitando-se sobretudo a uma ação judiciária⁴³.

Graças à política de combate à “subversão” comunista, o Estado brasileiro passou a entender como ainda mais útil a subserviência dos dirigentes sindicais “pelegos”. Eles, afinal, na condição de traidores da classe, estavam sempre dispostos a apontar os desvios comportamentais dos seus companheiros de profissão e a entregá-los, quando fosse o caso, à polícia estatal.

Nessa fase de competição ideológica, o Estado conseguiu tornar contraditórias até mesmo as falas das correntes sindicais oposicionistas, pois nem mesmo elas conseguiam viver sem o arrimo financeiro intermediado por via tributária. Percebia-se, claramente, que:

42 Veja-se: http://www.tse.gov.br/hotSites/julgados_historicos/Cancelamento_Partido_%20Comunista.html.

43 J.A. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 131.

[...] uma determinada corrente sindical, quando se encontra em minoria ou na oposição, combate violentamente o imposto, atribuindo-lhe todos os males da organização profissional; no entanto, se por uma circunstância qualquer, essa corrente se torna dominante ou situacionista, abandona completamente a posição contrária ao imposto sindical e passa a usufruir os seus rendimentos⁴⁴.

A manutenção da contribuição sindical obrigatória revelou-se, então, uma das mais expressivas formas de manter as entidades sindicais acomodadas e, até certo ponto, desinteressadas do processo de aliciamento e de arregimentação de filiados.

O tratamento jurídico oferecido às paralisações coletivas de trabalho também revelava a situação generalizada de verdadeiro “parecer ser” democrático do pós-guerra. A greve passou a ser consentida por meio do Decreto-Lei nº 9.070, de 15 de março de 1946, mas apenas em atividades consideradas não essenciais (à época intituladas de atividades acessórias)⁴⁵ e, mesmo assim, como medida submetida à vigilância do Ministério do Trabalho e da Justiça do Trabalho. Pior que isso: a greve foi admitida em paridade de condições com o locaute e a sua legitimação estava atrelada à conformidade com as decisões do Judiciário Trabalhista, sob pena de desligamento por justa causa daqueles que a ela simplesmente aderissem^{46,47}. Nesse contexto, é também importante observar que a

44 *Ibidem*, p. 154.

45 Vejam-se, em combinação, os artigos 3º e 9º do Decreto-Lei nº 9.070, de 15 de março de 1946: Art. 3º *São consideradas fundamentais*, para os fins desta lei, as atividades profissionais desempenhadas nos serviços de água, energia, fontes de energia, iluminação, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga e descarga; nos estabelecimentos de venda de utilidade ou gêneros essenciais à vida das populações; nos matadouros; na lavoura e na pecuária; nos colégios, escolas, bancos, farmácias, drogarias, hospitais e serviços funerários; nas indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional. § 1º O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, mediante portaria, poderá incluir outras atividades entre as fundamentais. § 2º *Consideram-se acessórias as atividades não classificadas entre as fundamentais*. [...] Art. 9º *É facultado às partes que desempenham atividades acessórias*, depois de ajuizado o dissídio, *a cessação do trabalho ou o fechamento do estabelecimento*. Neste caso, sujeitar-se-ão ao julgamento do Tribunal tanto para os efeitos da perda do salário, quanto para o respectivo pagamento durante o fechamento (itálicos não constantes do original).

46 Nesse sentido, o texto do parágrafo único do art. 9º e o art. 10 do Decreto-Lei nº 9.070, de 15 de março de 1946: Art. 9º *É facultado às partes que desempenham atividades acessórias*, depois de ajuizado o dissídio, *a cessação do trabalho ou o fechamento do estabelecimento*. Neste caso, sujeitar-se-ão ao julgamento do Tribunal tanto para os efeitos da perda do salário, quanto para o respectivo pagamento durante o fechamento. Parágrafo único. *A cessação ou o fechamento considerar-se-á justificada sempre que o vencido não cumprir imediatamente a decisão*. Art. 10. *A cessação do trabalho, em desatenção aos processos e prazos conciliatórios ou decisórios previstos nesta lei, por parte de empregados em atividades acessórias, e, em qualquer caso, a cessação do trabalho por parte de empregados em atividades fundamentais, considerar-se-á, falta grave* para os fins devidos, e autorizará a rescisão do contrato de trabalho (itálicos não constantes do original).

47 A discussão quanto à aplicação da justa causa pela simples participação no movimento grevista levou ao STF a problemática em diversos recursos extraordinários depois da publicação

mencionada norma infraconstitucional conviveu durante alguns meses com o texto da ainda vigente Constituição de 1937, que somente saiu de cena a partir de 18 de setembro de 1946, data da promulgação da nova Carta constitucional. Isso, de certo modo, demonstrava que a perspectiva quanto ao instituto da greve continuava a mesma, partindo os legisladores do pressuposto de que a sua prática, apesar de inevitável, consistia em um recurso antissocial.

Na Carta de 1946, a paralisação coletiva do trabalho passou a ser reconhecida como direito laboral, mas o seu exercício foi expressamente condicionado à publicação de norma regulamentadora⁴⁸, o que somente aconteceu quase dezoito anos depois, por meio da Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964. Essa norma, elaborada no governo militar de ex-presidente Castello Branco, por tantas limitações que impôs, foi mais descumprida do que acatada, mas revelou claramente o tom da antissindicalidade estatal praticada no período, que foi formalmente declarado mediante a proibição de greves nos serviços públicos e nas atividades essenciais, definidas em lei⁴⁹, pelo § 7º do art. 157 da Constituição de 1967 e no art. 162 da emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Num balanço geral do período, é possível perceber que as lideranças sindicais, envolvidas na estrutura corporativa montada desde o começo da década de 30, ainda apoiavam o governo e, de certo modo, nele se apoiavam. As instituições colocadas em prática pelo Estado Novo foram integralmente mantidas pelas Constituições de 1946 e de 1967 e, conforme chamou a atenção Paulo Sérgio Pinheiro, provaram ser de inestimável valia para o regime autoritário instalado após o golpe de Estado de 1964. Segundo o referido professor, tão instrumentais foram as referidas normas, que «não foi necessário os juristas de plantão do autoritarismo saírem de seus cuidados para elaborar um Ato Institucional: bastou que a Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em plena vigência do Estado Novo, fosse aplicada à risca. Tudo já estava ali previsto»⁵⁰.

da Constituição de 1946. A Corte, então, publicou a Súmula 316 no transcurso da década de 60 para deixar claro que «a simples adesão à greve não constitui falta grave».

48 Constituição de 1946: [...] Art. 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.

49 O Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, em nome da segurança nacional, regulamentou a matéria ao proibir expressamente a greve em atividades consideradas essenciais, relativas aos serviços de água e esgoto, energia elétrica, petróleo, gás e outros combustíveis, bancos, transportes, comunicações, carga e descarga, hospitais, ambulatórios, maternidades, farmácias e drogarias, bem assim as de indústrias definidas por decreto do Presidente da República.

50 P.S. PINHEIRO, *Prefácio à 2ª edição*, in E. MORAES FILHO, *op. cit.*, p. 18-19.

5. O sindicalismo na “fase de contemporização”: a partir de 1988

Com a promulgação do texto constitucional de 1988, iniciou-se um processo de contemporização entre um passado sindical de marcada intervenção estatal e um presente pretensamente novo, a partir do qual a Administração Pública formalmente se comprometia a respeitar, a proteger e a promover as liberdades sindicais individuais e coletivas.

Diz-se ocorrido um processo de contemporização porque, apesar de a Carta de 1988 ter explicitado o compromisso político de atuação democrática (art. 1º, *caput*), de respeito ao pluralismo político (art. 1º, IV), de não interferência/não intervenção na organização sindical (vide art. 8º, I) e de reverência à liberdade sindical individual negativa (vide art. 8º, V), manteve algumas estruturas que internamente contradiziam essas aspirações, como o conceito de categoria, o modelo sindical monista, o sistema confederativo, a base territorial mínima correspondente à área de um Município, a contribuição sindical obrigatória e o poder normativo do Judiciário trabalhista.

Quando se fala em contemporização, surge inevitavelmente uma pergunta: contemporizar com o quê?

Por mais desconcertante que seja a resposta, ela sinaliza para as próprias entidades sindicais. Foram elas, em sua grande maioria, que, em busca da manutenção de injustificáveis privilégios, se opuseram às mudanças que uma nova ordem constitucional poderia trazer e que exigiriam, por meio dos lobbys de seus dirigentes, a manutenção de estruturas incompatíveis com o espírito democrático da Carta de 1988.

Os textos dos jornais da época em que ocorreram os trabalhos da Assembleia nacional Constituinte são uníssomos em identificar não apenas o lobby exercido sobre os parlamentares, mas também a conveniência da posição assumida por alguns líderes sindicais especialmente interessados em manter prerrogativas pretéritas⁵¹. A conjugação desses fatores resultou em um texto constitucional de complicada exegese, de um lado desejoso por um regime de plena liberdade sindical; de outro, comprometido com estruturas de um tempo corporativista.

Assim, as antissindicalidades, no período de contemporização, são visíveis sob duas variáveis básicas.

A primeira, praticada pelo Estado, especialmente pela omissão do Poder Legislativo, e pelas entidades sindicais com força política e atitudes reacionárias,

51 Cf. as manifestações extraídas dos Jornais: “Gazeta Mercantil”, São Paulo, p. 7, 03-02-1987, disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/114428>; “O Globo”, Rio de Janeiro, p. 8, 16-10-1987, disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/135045>; “O Globo”, Rio de Janeiro, p. 3, 02-03-1988, disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/126384> e, especialmente, no artigo publicado em “O Estado de São Paulo”, São Paulo, p. 4, 14-05-1988, disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/107453>.

decorre da tendência à eternização de um modelo que, por sua completa contradição com os fundamentos da Carta de 1988, deveria ser apenas transitório.

Não por outro motivo, senão pela necessidade de correção dessas incongruências, o próprio texto constitucional previra a sua revisão (art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), conquanto, como se sabe, nada de significativo, especialmente no âmbito sindical, tenha acontecido em decorrência dela⁵².

Manteve-se, então, não mais com o propósito contemporizador, mas agora com a intenção protecionista, um sistema sindical cuja nocividade é reconhecida por qualquer cidadão que razoavelmente pondere sobre os fatos sociais. Basta observar que a manutenção de uma organização sindical ainda lastreada em reminiscências corporativas é a causa principal da não ratificação da Convenção 87 da OIT pelo Brasil⁵³.

Essa situação contrasta com a tônica de mudança tão expressivamente demonstrada nas palavras do Presidente da Assembleia nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, no discurso proferido por ocasião da promulgação do Texto Magnó de 1988: “a Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar!” Esse brado, lamentavelmente, não ecoou no hermético mundo sindical.

A segunda, perpetrada pelos hermeneutas jurídicos, resulta da insistência em ver as excepcionalidades provenientes dos resquícios corporativistas sindicais como algo natural, como uma realidade paralela que continua a existir, independentemente de todo o conjunto normativo constitucional; como se os

52 Nesse particular, especialmente sobre o fiasco da revisão constitucional de 1993, consulte-se o excelente texto descritivo de Daniel Sarmento, intitulado “21 anos da Constituição de 1988: A Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988” (2010), no qual são analisados os antecedentes próximos e a dinâmica de funcionamento da Assembleia Constituinte de 1987/1988, as características centrais da Constituição e os traços mais salientes da sua incidência sobre as relações políticas e sociais.

53 Nesse particular, cabe referir texto de Almir Pazzianoto que revela indignação com o tratamento dado ao processo de ratificação da Convenção 87 da OIT: “Remetida pelo presidente Eurico Dutra à Câmara dos Deputados como Mensagem nº 256, de 31/5/1949, assinada pelo Chanceler Ciro de Freitas Valle [ver: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01SET1967.pdf#page=5>], o tratado internacional aguarda, desde então, manifestação conclusiva. O pedido de autorização foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 26 de julho de 1984 e remetido ao Senado em 19 de outubro, onde se encontra à espera de inclusão em pauta, após ser aprovada pelas Comissões de Relações Exteriores e de Constituição, Justiça e Cidadania. O parecer exarado pelo relator, Senador Eduardo Dutra, do Partido dos Trabalhadores, examinou a questão da constitucionalidade frente ao artigo 8º da Constituição e, no exame do mérito, salientou: “A proposição sob exame é, por certo, a mais antiga em tramitação no Congresso Nacional, a ponto de ter sido necessária a recomposição do processado em razão do extravio de documentos. Há mais de meio século desafia o Parlamento brasileiro, dividido entre o constrangimento de rejeitá-la, por inconstitucionalidade, cedendo a pressões de entidades constituídas sob a égide do corporativismo, para heterônimo, e as cobranças internas e externas, pela adoção de uma das diretrizes fundamentais da Organização Internacional do Trabalho”. A. PAZZIANOTO PINTO, *op. cit.*, p. 27.

fundamentos da Carta valessem apenas para específicas partes do texto, e não para a sua integralidade.

Essas condutas interpretativas legitimam o abandono do dever de proteção que as entidades sindicais têm em relação aos seus representados e, por via reflexa, recrudescem, como se vê até hoje, o desinteresse destes em reivindicar tomadas de posição.

Aguarda-se algo – não se sabe exatamente o que⁵⁴ – para modificar algumas estruturas que teimam em manter-se no sistema sindical brasileiro em desalinhamento com os valores democráticos e pluralistas que a própria Constituição de 1988 propugnou de forma tão intensa.

6. Conclusão

A evolução histórica do sindicalismo no Brasil, abordada aqui em detalhes, revela a complexidade das interações entre trabalhadores, Estado e forças econômicas ao longo de diferentes períodos. Desde os primeiros movimentos de resistência e as lutas por direitos em um contexto de restrições legais e repressão, até as mudanças trazidas pela legislação varguista que, embora controladora, instaurou uma nova forma de relação entre o Estado e os sindicatos, marcada por uma assimilação ambígua de reivindicações trabalhistas.

A fase de competição ideológica após a Segunda Guerra Mundial introduziu novos desafios para os sindicatos, que enfrentaram tanto a perseguição política quanto o embate entre diferentes correntes ideológicas que buscavam influenciar suas direções. Este período foi crucial para a formação de uma consciência mais ampla sobre as potencialidades e limitações da ação sindical, em um contexto global de redefinições políticas e sociais que pressionavam por mudanças na estrutura e atuação dos sindicatos.

54 De forma não sistematizada, mas observado um discurso que visava mais os interesses empresariais do que qualquer outro, a Lei n. 13.467, de 2017, a chamada Reforma Trabalhista brasileira de 2017, produziu algumas modificações pontuais na estruturação sindical, a exemplo da retirada da compulsoriedade das contribuições sindicais, que passaram a exigir, em homenagem à liberdade sindical individual negativa (art. 8º, V, da Constituição de 1988), a eliminação da obrigação assistencial dos sindicatos em participar obrigatoriamente das homologações das dissoluções contratuais trabalhista, a autorização prévia dos trabalhadores contribuintes e do estabelecimento da prevalência do negociado coletivamente sobre o que fosse legislado pelo Estado, exceto denominados direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis (ver o Tema 1046 da tabela de recursos extraordinários com repercussão geral do Supremo Tribunal Federal). Nada, entretanto, abalou a unicidade sindical, a necessidade de registro dos sindicatos no Ministério do Trabalho, a organização por categoria profissional e econômica, sistematização sindical de forma confederativa e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, este último já bastante mitigado desde a Emenda Constitucional 45/2004. Detalhes em L. MARTINEZ, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2024.

A promulgação da Constituição de 1988 abriu um novo capítulo para o sindicalismo brasileiro, introduzindo princípios de liberdade e autonomia sindical em teoria, mas, na prática, manteve estruturas anteriores que continuaram a influenciar a dinâmica interna dos sindicatos e suas relações com o Estado e a sociedade. Este período de contemporização, embora represente um avanço formal na garantia de direitos, expõe as contradições e os desafios persistentes que os sindicatos enfrentam para se adaptar e responder efetivamente às demandas de seus membros e da sociedade em geral.

Com o olhar para o futuro, percebe-se a necessidade de uma reformulação que alinhe mais estreitamente as práticas sindicais com os ideais democráticos e pluralistas destacados na Constituição de 1988. Este processo de transformação não será simples nem imediato, exigindo um engajamento contínuo de todos os setores envolvidos para superar os legados de controle e intervenção e mover-se em direção a um modelo sindical que verdadeiramente represente e defenda os interesses dos trabalhadores em um contexto de plena liberdade sindical. Essa mudança não depende essencialmente do Estado, mas das próprias entidades sindicais que, acostumadas com a massiva tutela estatal, se esqueceram da forma por meio da qual elas poderiam conduzir as suas próprias vidas, de forma independente, como catalizadores do progresso social.

As funções do sindicato

Luiz Eduardo Gunther

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. A funcionalidade do Direito. – 3. O Sindicato tem natureza jurídica de Direito Público ou de Direito Privado? – 4. As funções do Sindicato. – 5. Considerações finais.

1. Introdução

Um aspecto relevante para a compreensão do Direito é a sua funcionalidade. Quais são, efetivamente, as funções do Direito?

Nesse panorama de análise situa-se a obra seminal de Norberto Bobbio “Da Estrutura à Função”.

Quando se perscruta a obra desse pensador italiano verifica-se um posicionamento voltado à função promocional do direito, o que nos conduz a importantes problemas do mundo atual e da sua dinâmica transformativa, como, por exemplo, a utilização cada vez mais crescente da tecnologia, inclusive da inteligência artificial.

Há também uma questão muito antiga, que perpassa a criação das próprias entidades sindicais, envolvendo a doutrina italiana do corporativismo.

O Sindicato é um ente de natureza pública ou privada? Quais são os aspectos que se pode reunir para localizar esses vínculos? No caso brasileiro, o Sindicato, desde sua origem, teve vínculos estatais importantes, que vão desde a sua criação, cassação dos dirigentes sindicais, controle no enquadramento sindical e nas contribuições sindicais.

O modelo sindical brasileiro, da unicidade, do espectro territorial mínimo – o município - do conceito de categoria, da proibição de Sindicato por empresa, e da extensão das vantagens concedidas aos associados (em negociações coletivas) aos não associados, todos esses pontos de uma teia ampla conduzem a se entender pelo controle estatal dos sindicatos – maior antes de 1988 e menor depois da Constituição de 05.10.88.

A questão de representatividade sindical avulta nesse contexto, uma vez que a representatividade da categoria abarca associados e, também, os não associados.

Recentemente, no Brasil, a mais alta corte da justiça refluiu quanto ao tema da cobrança da contribuição assistencial, devida pela negociação coletiva, que se entendeu inicialmente restrita aos associados, para ampliar também aos não associados, desde que reconhecido o direito de oposição.

Desse modo, é preciso analisar quais são, efetivamente, as funções do Sindicato, de forma especial no Brasil, onde a Constituição assegura um Estado Democrático de Direito.

Embora não internalizada a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 1998, emitida por essa mesma entidade, obriga todos os seus Estados-membros (aí incluído o Brasil, desde 1919), mesmo que não tenham ratificado esse instrumento normativo, a respeitar de boa-fé, e em conformidade com a Constituição da OIT, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessa norma internacional.

Através desses elementos, até aqui mencionados, chega-se ao problema principal desta pesquisa: quais são as funções do Sindicato?

Como se pode entender a funcionalidade do Sindicato? Onde se localizam essas funções e como se pode fundamentá-las e torná-las principiológicas para a existência da entidade sindical?

Esses são os principais aspectos abordados neste trabalho.

2. A funcionalidade do Direito

A existência da sociedade, para possibilitar o convívio entre os seres humanos, teve que se valer do Direito. No princípio, o Direito natural e depois suas variantes, até chegarmos ao Direito Contemporâneo.

Consoante Daniela Ribeiro Mendes Nicola, levando em conta a tradição do pensamento jurídico que conhecemos, o Direito foi tratado «como forma temporalizada da justiça (direito natural), como instrumento de regulação da força física, como técnica da pacificação social e da resolução dos conflitos»¹.

Os aspectos ressaltados apresentam uma espécie de evolução do Direito, vale dizer, como o Direito foi sendo conhecido, tratado, utilizado e respeitado.

Na sociedade moderna, porém, pode-se afirmar que a função do direito é diversa. Trata-se, na verdade, de um sistema social que estabiliza expectativas comportamentais em relação ao futuro. Entretanto, essa estabilização, realizada pelo Direito, apresenta, ela mesma “uma particular precariedade, que pode ser indicada mediante o recurso à possibilidade do Direito”. Nessa hipótese “implica na possibilidade de transformação estrutural; ou seja, não há nenhuma certeza sobre o Direito futuro”. Como afirma Daniela Ribeiro Mendes Nicola, «a única certeza é que podemos esperar normativamente que as transformações do Direito ocorrerão na forma do Direito»².

1 D. RIBEIRO MENDES NICOLA, *Estrutura e função do Direito na Teoria da Sociedade*, Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UFSC, em Florianópolis, em 1994, em <https://core.ac.uk/download/pdf/30386544.pdf>. Acesso em 20.05.2024.

2 D. RIBEIRO MENDES NICOLA, *op. cit.*

Não se pode olvidar, nesse panorama, o papel do Estado, com o enorme aumento das suas funções, na passagem do Estado liberal para o Estado social.

Desse modo, pode-se verificar, com o aumento e as modificações das funções do Direito, vale dizer, do Direito estatal, «o imprevisto surgimento e a rápida difusão da perspectiva funcionalista»³.

Considera Bobbio que o escasso interesse pelo problema da função social do Direito, na teoria geral do direito dominante, seja associado, precisamente, ao destaque que os grandes teóricos do Direito, de Hering a Kelsen, «deram ao Direito como instrumento próprio, cuja especificidade não deriva dos fins a que serve, mas do modo pelo qual os fins, quaisquer que sejam, são perseguidos e alcançados»⁴.

O problema da função do Direito abre caminho para duas respostas diferentes. Pelo estudo dos efeitos que derivam do uso de um certo meio de coação e de promoção social a que atribuímos o nome de Direito, ou, estudando os efeitos que derivam dos comportamentos que, por aquele meio, foram impostos ou proibidos, encorajados ou desencorajados, ou, ainda, de modo mais geral, «dos institutos sociais que, sendo regulados por normas jurídicas, denominamos por consenso o Direito de um determinado grupo social»⁵.

Em uma Sociedade complexa profundamente tecnológica, o amparo do Direito para sua regulação é sempre esperado. Exatamente quando essa normatividade é dada, trazendo outros influxos da Ciência, como a Economia, a Antropologia, a Sociologia, podemos tratar da função do Direito.

É quando ele corresponde a um determinado espaço de compreensão do fenômeno social, regulando as atividades das pessoas físicas e jurídicas e, hoje, até do mundo animal, naquilo que já se convencionou chamar Direito dos Animais.

3. O Sindicato tem natureza jurídica de Direito Público ou de Direito Privado?

Pode-se afirmar, com certa segurança, dadas suas origens históricas, que o Sindicato nasce mais como uma força social do que jurídica. Seus primeiros passos não foram normatizados, pois, ao contrário, foram até proibidos como sendo fora do Direito.

As pressões da classe operária, os movimentos intelectuais e as primeiras promessas dos legisladores foram levando o Direito do Trabalho a ser regulado, o que, efetivamente, ocorreu, de forma mais profunda, no início do século XX, com as Constituições do México e de Weimar.

3 N. BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. de Daniela Beccaccia Versiani, Barueri-SP, Manole, 2007, p. 83.

4 N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 85.

5 N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 109-110.

Reconhecida a importância e o papel do Sindicato, formaram-se duas visões opostas sobre a sua existência. Uma delas estendendo a mão do Estado para controlar as atividades sindicais, representada fortemente pelo corporativismo italiano.

Por outro lado, a Organização Internacional do Trabalho, com as Convenções números 87 e 98, explicitando o pluralismo sindical e negando a possibilidade de interferência do Estado nas atividades sindicais.

Surgiram, então, teorias explicando qual a natureza jurídica do Sindicato. Sempre levando em conta como cada Estado tratava ou regia as atividades sindicais. De uma maneira geral, atribuía-se natureza pública ou privada, sempre sob a perspectiva de verificação como o Estado interferia na vida sindical.

Como se pode perceber, não é a personalidade jurídica do Sindicato em si que provoca, ainda, profundas controvérsias no plano doutrinário, mas, sim, a natureza dessa personalidade jurídica, ora como de direito público, ora como de direito privado.

Entretanto, a posição das associações profissionais, e, entre elas, de forma particular, dos Sindicatos, depende, essencialmente, das funções que lhes são traçadas na estrutura político-econômica, tanto do Estado como das forças produtivas, isto é, da sua maior ou menor integração na própria organização estatal, que varia, portanto, de país para país, de um sistema político-social para outro.

Em épocas de transição, em que a evolução política de um povo se acha ainda à procura da sua formação definitiva, pode tornar-se difícil, senão duvidosa, a determinação do caráter jurídico dos agrupamentos profissionais e econômicos.

Muitas vezes, o próprio legislador os coloca em situação mal definida e incerta perante os princípios de uma boa técnica jurídica. O observador, em tais circunstâncias, enfrenta uma tarefa delicada e a responsabilidade pela pureza científica o obriga a uma ressalva, quanto ao resultado apresentado, ressalva essa que só se justifica em ciências sociais, «pela complexidade dos fenômenos, indicando muitos não um estado já perfeitamente constituído em seus elementos, um ser, e sim uma transformação ainda em pleno progresso, um vir a ser»⁶.

Ao se afirmar a *natureza jurídica de direito público* do Sindicato, com certeza estamos desviando o ponto central de sua atividade, que é a liberdade de ação, para tornar-se vinculada ao aparato estatal.

José Augusto Rodrigues Pinto registra como premissa inquestionável que o Sindicato assume a natureza de direito público em todo regime totalitário, fechado, quer de direita ou de esquerda, dentro do qual perde sua característica de grupo para tornar-se um departamento do poder político⁷.

6 E.F. GOTTSCHALK, *Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho: um ensaio sobre as tendências e princípios fundamentais do direito do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1944, p. 75-76.

7 J. A. RODRIGUES PINTO, *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1998, p. 125.

Outros autores brasileiros de nomeada também caminham pela mesma trilha. Russomano adverte para a verificação da estrutura política do país como bússola para essa análise. Assevera com ênfase

no que concerne ao direito positivo, a resposta correta dependerá da lei local. Mas, para nós, o ponto relevante é que a lei local, quando desenha a fisionomia jurídica do Sindicato, atribuindo-lhe caráter de pessoa de direito público ou de direito privado, se enraíza, fortemente, na estrutura política do país⁸.

Com esse mesmo pensamento, Amauri Mascaro Nascimento alerta para a cooptação do Sindicato pelo Estado, afirmando que: a concepção do Sindicato como pessoa jurídica de direito público encontra ampla fundamentação no direito corporativo italiano pela simples razão de que a ordem jurídica vigente dispunha claramente nesse sentido ao trazer o sindicato para a esfera do Estado como finalidade do sistema político⁹.

No que diz respeito ao Brasil, a Constituição de 1937 faz referência ao exercício de funções delegadas pelo poder público, o que fazia do Sindicato órgão de colaboração com o Estado, privando-o de atividades reivindicatórias¹⁰. As Constituições subsequentes, de 1946, 1967 e 1969, mantiveram essa orientação.

Somente a partir de 1988, com a Constituição de 5 de outubro, os Sindicatos lograram desvencilhar-se do abraço “amigo” do Estado e passaram a desfrutar autonomia¹¹.

Constata-se, de forma impressionante, e pouco lembrada, que a organização sindical imposta pelo Decreto-lei n.1402, em 1939, revestiu as características descritas na declaração III da *Carta del Lavoro* e, em virtude da incorporação do texto do referido decreto-lei à Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, está mantida até hoje.

Mesmo com o advento da Constituição “cidadã”, de 1988, todos os dispositivos de índole corporativa oriundos do Estado Novo foram recepcionados.

Como se há de recordar, com a Carta Magna nova, apenas foram revogadas as regras incompatíveis com o princípio da autonomia sindical consagrado pelo inciso I do art. 8º¹².

Tratando do viés político da constituição dos Sindicatos, José Augusto Rodrigues Pinto afirma que a mesma observação feita ao fascismo italiano, ou ao nacional-socialismo alemão, é válida para o socialismo soviético, por se tratar, em todo os casos “de regimes centralizadores do Estado, distinguindo-se,

8 M.V. RUSSOMANO, *Princípios Gerais de Direito Sindical*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 220.

9 A.M. NASCIMENTO, *Direito Sindical*, São Paulo, LTr, 1982. p. 158.

10 A.S. ROMITA, *O fascismo no Direito do Trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*, São Paulo, LTr, 2001. p. 54.

11 A.S. ROMITA. *op. cit.*, p. 54-55.

12 A.S. ROMITA, *op. cit.*, p. 54-55.

no fundo, apenas por se colocarem à direita ou à esquerda do espectro da ideologia política¹³.

Pode-se, também, enxergar no Sindicato a *natureza jurídica de direito privado*.

Verifica-se uma tendência geral dos sistemas de tradição democrática de inclinar-se por considerar o Sindicato como uma pessoa jurídica de direito privado.

Nessa concepção, o Estado não pode criar, nem autorizar a criação de Sindicatos, uma vez que somente particulares (os trabalhadores interessados) possuem legitimidade e iniciativa para constituí-lo.

Nesse enfoque, os Sindicatos não estão incorporados ao aparato administrativo estatal e nem estão subordinados ao poder público.

Pondere-se que o poder de representação da categoria, que algumas legislações atribuem aos Sindicatos, não implica em uma transformação de sua natureza essencialmente privada.

Em determinadas circunstâncias, um Sindicato pode representar e defender os interesses coletivos de toda a categoria profissional.

Entretanto, pelo fato de exercer essa representação, não se transmuda em pessoa de direito público, «pois os interesses da categoria são interesses de “grupo” e não se identificam com os interesses “gerais”, ou da comunidade, que, sim, se constituem em área onde se movem as pessoas de direito público»¹⁴.

Nesse campo, da ponderação da natureza jurídica privada, o Sindicato é uma associação de particulares para estudo e defesa de interesses de indivíduos. Tal afirmação persiste ainda que estes se achem ligados por aspectos homogêneos, oriundos da afinidade de profissão (trabalhadores) ou de atividade econômica (empregadores) e que tais interesses se mostrem permeados por vigorosa tônica social.

Pode-se acrescentar, além disso, que o Sindicato é uma pessoa jurídica de direito privado não apenas por assentar num agrupamento de particulares (uma associação), criado por iniciativa destes para a representação e defesa de seus interesses, “mas, também, por lhe não assentar quaisquer das prerrogativas e limitações tutelares que caracterizam o estatuto dos entes públicos”¹⁵.

Apesar de todas as variantes que tivemos no Brasil, sob a batuta do Estado, não remanescem mais todas aquelas intervenções, como a carta sindical, a intervenção nos sindicatos, a contribuição sindical obrigatória, como exemplos.

Embora tenhamos ainda o princípio da unicidade, o conceito de categoria e a representatividade de todos os seus integrantes, pode-se afirmar, a partir da Constituição de 1988, com fundamento em seu art. 8º, que o Sindicato brasileiro constitui-se em pessoa jurídica de direito privado.

13 J.A. RODRIGUES PINTO, *op. cit.*, p. 125.

14 R. FALCHETTI MIGNONE, *Los Sindicatos: curso introductorio a su régimen jurídico*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernandez, 1982, p.98.

15 J.A. RODRIGUES PINTO, *op. cit.*, p. 121-122.

4. As funções do Sindicato

As entidades sindicais naturalmente estão sujeitas à Constituição do Brasil, aos Tratados Internacionais de Direito Humanos incorporados ao nosso país e, também, à legislação infraconstitucional.

Compondo-se essas normas, pode-se dizer que o modelo de relações sindicais descansa sobre alguns elementos básicos.

Em primeiro lugar uma concepção dialética das relações de trabalho e de um papel funcional das entidades sindicais. Parte-se do princípio fundamental de que os trabalhadores assalariados e empresários são portadores de interesse diferenciados que se encontram em contraposição ou conflito e que principalmente o ordenamento jurídico-laboral se propõe juridicizar ou integrar.

Em segundo lugar, a autonomia coletiva como peça essencial do sistema normativo. O modelo de relações sindicais descansa essencialmente sobre a função reguladora das condições de trabalho nas quais os interlocutores sociais atuam em virtude de sua autonomia coletiva.

Em terceiro lugar a intervenção promocional e eliminatória do sistema por parte do Estado. O papel do Estado no sistema democrático de relações de trabalho não desaparece, apenas transforma seu sentido.

Já não regulará diretamente o conteúdo da relação de trabalho, missão que corresponde prioritariamente agora à autonomia e negociação coletivas, porém assume uma dupla e insubstituível função: «a) desenho e definição geral do sistema; b) promoção dos direitos e liberdades reconhecidas em função da singular hierarquia de situações assumida»¹⁶.

Quais seriam, então, as funções do Sindicato, como aspecto central desse trabalho? Os doutrinadores não possuem opiniões coincidentes sobre as funções do Sindicato.

Luciano Martínez considera como funções do Sindicato: a de representação, negocial, assistencial e política. Quanto à função representativa, que considera a mais importante de todas as atribuições institucionais das entidades sindicais, teria dois campos de atuação: extrajudicial e judicial. No âmbito da primeira estariam contidas as atuações perante as autoridades administrativas, em diálogo com a categoria adversária e em face da sociedade como um todo. Quanto à segunda, referem-se às representações perante as autoridades judiciárias, no curso de processos em que a categoria tenha algum interesse.

Também registra a função negocial e a função assistencial. Naquela o Sindicato visa produzir direitos suplementares, mais vantajosos do que aqueles previstos em lei. Esta, que tem larga repercussão no Brasil, volta-se à emissão e entrega de CTPS, assistência judiciária, assistência nas cessações contratuais.

16 M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Derecho Sindical Español*, 2 ed. rev. Madrid: Editorial Tecnos, 1988, p. 65-67.

Há um debate sobre a possibilidade de se falar na imposição, por força de lei, de uma atuação assistencial das associações profissionais.

Considera referido autor a função política, que seria uma subespécie da função de representação, pois, de uma maneira ou de outra, «quando a entidade sindical atua politicamente está representando os interesses da categoria»¹⁷.

É possível atribuir aos Sindicatos, de forma mais ampla, inclusive, as seguintes funções: regulamentar, econômica, política, assistencial e ética. Embora a função regulamentar possa ser explicada como emanada do poder estatal, resultante de delegação, constitui-se, ao reverso, exteriorização de sua autonomia coletiva. Quanto à função econômica, refere-se aos meios de que se serve o Sindicato, objetivando satisfazer suas necessidades, o que também se designa como fontes de custeio.

Quanto à função política, há muita controvérsia sobre o tema, mas pode-se entender que «o desenvolvimento tecnológico e a produção em massa, dando origem a grandes unidades econômicas, provocaram um desequilíbrio na relação de poderes, que só pode ser compensado pela atuação política dos Sindicatos»¹⁸.

Desde suas origens, a organização sindical se manifesta em busca de dois objetivos: a melhoria ou a manutenção das condições de trabalho; e a transformação da sociedade, para alcançar uma mudança definitiva na situação dos trabalhadores.

Esses dois objetivos, ou essas duas formas de ação, colocam o seguinte problema: se a ação sindical deve desenvolver-se exclusivamente no âmbito profissional, atuando somente sobre os empregadores; ou se dita ação deve complementar-se necessariamente com a ação política sobre os órgãos de governo ou ascendendo diretamente ao governo.

Ainda que se optasse por uma ação dirigida exclusivamente a melhorar as condições de trabalho, sem pretender transformar a organização da sociedade, levantar-se-ia a dúvida sobre se esse objetivo poderia ser alcançado apenas mediante a ação e a negociação com os empregadores: ou se, pelo contrário, seria necessário também atuar com os órgãos de governo e com os partidos políticos, para alcançar a sanção de leis e ações administrativas e de política orientadas a melhorar a condição dos trabalhadores.

Se o fundamental da ação do Sindicato fosse alcançar uma organização diferente, de maneira de produzir e da sociedade toda, surgiria um dilema quanto à essa finalidade, se deveria continuar atuando diretamente sobre os empregadores ou capitalistas, ou se deveria atuar politicamente.

17 L. MARTINEZ, *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*, 14.ed. São Paulo, Saraiva, 2023, p. 1119-1125.

18 O.B. MAGANO, *Organização sindical brasileira*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 181-189.

Neste último caso, «se colocaria a disjuntiva quanto à ação política se deveria ser exercida pela própria organização sindical, ou se o Sindicato deveria atuar condicionado à ação dos partidos ou outros autores da ação política»¹⁹.

Devem ser mencionados, ainda, as funções assistenciais e ética. Quanto a esta, a CLT enumera diversas, tais como assistência jurídica, médica, dentária, hospitalar e farmacêutica, etc. As listas extensas dos arts. 514 e 592 da CLT levam à consideração de que a entidade encarregada de prestar essas funções assistenciais constitui-se em órgão do governo e não propriamente um Sindicato.

E a função ética, pela qual se exige que as partes negociem imbuídas de boa-fé, assim como se impõe que não pratiquem atos de violência contra pessoas ou coisas, nem prejudiquem terceiros estranhos às disputas em que se envolvam²⁰.

A participação dos Sindicatos nos Dissídios Coletivos de natureza econômica e, também, naqueles de natureza jurídica, pode levar-nos a entender que esta seria uma função preponderante. Há um autor que rejeita de forma veemente essa afirmação, ponderando que considerar

a intervenção nos dissídios como função principal dos Sindicatos é subestimar o seu papel de associação e pretender que eles se transformem em órgãos de governo, para resolver problemas que competem ao Ministério do Trabalho. A relevância dessa intervenção que aos sindicatos cabe, na solução dos dissídios coletivos, não pode ter a preferência que lhe atribuem esses comentários. Outros misteres de indiscutível importância disputariam essa preferência, se disso se pudesse cogitar²¹.

Registre-se que a Emenda Constitucional n.45 de 2004 alterou a redação do parágrafo 2º do art. 144 da Constituição para exigir «o comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica»²².

Essa mudança constitucional foi reconhecida como válida e eficaz pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou a seguinte tese (Tema 841 STF):

É constitucional a exigência de comum acordo entre as partes para ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, conforme o art. 114, §2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004²³.

19 O. MANTERO DE SAN VICENTE, *Derecho Sindical*, Montevideo, Fundacion de Cultura Universitaria, 2004. p. 49-50.

20 O.B. MAGANO, *op. cit.*, p. 189-190.

21 A. NOGUEIRA DA GAMA, *Posição do Sindicato brasileiro em face dos seus deveres, prerrogativas e prestação de assistência social supletiva*, em *Revista de Informação Legislativa*, v.1, n.1, p. 49-54, março de 1964.

22 BRASIL, *Emenda Constitucional n.45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências*, em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 27.05.2024.

23 BRASIL, *Comun acordo deve preceder instauração de dissídio coletivo de natureza econômica. Processo relacionado RE 1.002 295*, em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=452373&ori=1>. Acesso em 27.04.2024.

José Cairo Jr, em seu “Curso de Direito do Trabalho”, apresenta as seguintes funções como devidas ao Sindicato: reivindicativa, negocial, institucional, política e assistencial.

Pela primeira, o Sindicato encontra-se autorizado a ajuizar ações coletivas em nome próprio para a defesa não só de seus filiados, mas de todas aquelas pessoas que representa, ou seja, trabalhadores ou empregadores, na condição de substituto processual. É a característica principal do sindicalismo reformista, já que não são utilizados meios violentos para atingir seus objetivos.

Pela segunda, cabe ao Sindicato conduzir a negociação coletiva no sentido de evitar e/ou de solucionar os conflitos coletivos de trabalho, e na hipótese de instauração de dissídio coletivo, propor a solução por meio da conciliação.

Pela terceira, os Sindicatos são convocados para fazer indicação de pessoas para integrar a administração dos órgãos públicos relacionados com a atividade laboral.

Pela quarta, considera-se que não há proibição expressa para os Sindicatos exercerem funções políticas, uma vez que o art. 521, alínea “a”, da CLT, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

Pela quinta, consideram-se as funções assistenciais como aquelas que deveriam ser prestadas pelo Estado, representado por órgãos criados com esse objetivo. Trata-se do exercício de funções que evidenciam resquício do Sindicato corporativo, por meio de delegação de funções eminentemente públicas²⁴.

José Martins Catharino registra como funções e fins fundamentais do Sindicato aquelas relacionadas ao estudo, defesa e coordenação de interesses sindicais, econômicos (de empreendedores) e profissionais (de trabalhadores, de categorias constituídas pela solidariedade resultante do exercício de atividades idênticas, inclusive as diferenciadas, semelhantes ou conexas. Apresenta, a partir dessas afirmações, uma compreensão do Sindicato em nosso país:

Pelo visto, a associação sindical brasileira não é reformista nem legalmente falando. Não lhe cabe papel de contestar o *status quo*, e sim o de com ele coordena-se, mantendo-se em posição simplesmente defensiva, se quiser e puder²⁵.

24 J. CAIRO JR., *Curso de Direito do Trabalho*, 15.ed. rev. e atual, Salvador, Ed. Juspodium, 2018, p. 1193-1196.

25 J. M. CATHARINO, *Tratado Elementar de Direito Sindical*, São Paulo, LTr, 1977. p. 153.

5. Considerações finais

Procurou-se abordar no texto o significado da funcionalidade do Direito. A compreensão do que representam as funções do Direito.

Levou-se em conta, especialmente, que o surgimento e a difusão veloz da perspectiva funcionalista explicam-se pelo aumento e pelas modificações das funções do Direito (estatal).

Como o Direito vê as funções do Sindicato? Com natureza jurídica de privado ou de direito público?

Essa questão central do texto passa pela pesquisa de como cada Estado interferiu (ou não!) na atividade sindical. As entidades sindicais tendem a possuir natureza jurídica privada em ambientes democráticos e a uma confirmação pública em ambientes com Estados totalitários, ou com restrições de ordem democrática.

Quanto às funções sindicais, não há convergência entre os autores brasileiros. Entretanto, alguns pontos de contato podem ser detectados, tais como as funções que compreendem: a defesa dos direitos e interesses da categoria, que abrange o Sindicato como substituto processual; a função representativa; a função negocial; conciliatória; política; arrecadadora.

Também poder-se-iam compreender como outras funções dos Sindicatos, aquelas relacionadas à colaboração com o Estado, ao fenômeno assistencial e à qualidade de demandante.

Organização sindical brasileira

Alexandre Agra Belmonte

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*, da CF). – 3. Registro das organizações sindicais (art. 8º, inciso I, CF). – 4. Organização sindical, enquadramento e unicidade sindical (art. 8º, inciso II, CF). – 4.1. Organização sindical. – 4.2 Enquadramento sindical. – 4.2.1. Especificidade x agregação. – 4.2.2. Especificidade, agregação, antiguidade e territorialidade. – 4.2.3. Dissociação. – 4.3. Unicidade sindical. – 5. Competência sindical (art. 8º, inciso III, CF). – 6. Contribuições sindicais (art. 8º, inciso IV, CF). – 6.1. Contribuição sindical. – 6.2. Contribuição Confederativa. – 6.3. Contribuição Associativa (*mensalidade sindical*). – 6.4. Contribuição de Solidariedade ou Assistencial. – 7. Liberdade de associação (art. 8º, inciso V, CF). – 8. Participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, inciso VI, CF). – 9. Aposentado filiado e direito de voto (art. 8º, inciso VII, CF). – 10. Proteção do mandato sindical (art. 8º, inciso VIII, CF). – 11. Sindicatos rurais e de colônias de pescadores (art. 8º, parágrafo único, CF). - 12. Greve (art. 9º, CF).

1. Introdução

Direito Individual do Trabalho corresponde ao conjunto de princípios, regras e institutos jurídicos destinados a disciplinar as relações individuais de trabalho, estabelecendo os direitos e deveres jurídicos entre trabalhadores e empregadores.

Direito Coletivo do Trabalho corresponde ao conjunto de princípios, regras e institutos jurídicos aplicáveis às relações coletivas de trabalho.

O Direito Coletivo do Trabalho tem por função pacificar as relações coletivas de trabalho por meio da negociação coletiva, na busca da adequação das condições de trabalho à realidade social e econômica, conforme as características das empresas, do segmento produtivo em que inseridas e das circunstâncias do trabalho.

Trabalhadores e empregadores são divididos em categorias profissional e econômica, representadas pelos respectivos sindicatos.

A negociação coletiva, que é obrigatória, tem o seu resultado instrumentalizado pela atuação dos sindicatos em acordos coletivos interempresariais e convenções coletivas intersindicais, de vigência temporária.

Salvo se as partes escolherem a Justiça do Trabalho como árbitro do conflito coletivo econômico, a frustração da negociação coletiva pode levar à greve como meio de pressionar a categoria econômica ao atendimento parcial ou total das reivindicações obreiras e, neste caso, à intervenção do Judiciário por provocação do Ministério Público do Trabalho ou de qualquer das partes.

Em ocorrendo dúvidas de interpretação referentes às cláusulas de acordo ou convenção coletiva, as partes podem se valer do dissídio de natureza jurídica dirigido ao Judiciário trabalhista.

Portanto, os conflitos coletivos de trabalho podem ser de caráter jurídico, atinentes à interpretação de regras insertas em normas coletivas, ou à abusividade, ou à legalidade do exercício do direito de greve, e de caráter econômico (ou de interesses), envolvendo a reivindicação de condições de trabalho criadas pelas partes ou modificadas em relação à lei.

Os conflitos pertinentes ao enquadramento sindical, representação sindical, legitimidade, legalidade e cobrança de fontes de custeio, embora atinentes a entidades coletivas, são de natureza individual, de competência do 1º grau.

No entanto, os conflitos atinentes à nulidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva são de competência do segundo grau ou do TST, conforme a abrangência regional, multirregional ou nacional do conflito.

2. Liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*, da CF)

Amauri Mascaro Nascimento¹ ensina que sindicatos «são associações permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida».

A normativa brasileira também admite o sindicato de empregadores, como destaca este doutrinador e, embora os incisos do art. 8º falem em *sindicato*, o termo é compreendido de forma ampla para abranger também as federações e confederações.

Em síntese, *sindicato*, segundo o ordenamento jurídico pátrio, é uma pessoa jurídica de direito privado constituída para representar trabalhadores e empregadores com o fim de defender seus interesses profissionais ou econômicos.

O Brasil, historicamente, adotou a forma de organização por categoria como critério para a constituição de sindicatos. A legislação trabalhista, e particularmente a sindical, tende a refletir o contexto político do período histórico de sua vigência. A regulamentação do direito coletivo do trabalho implementada

1 A. MASCARO NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*, São Paulo, LTr, 2000, p. 242-245.

no Governo Vargas e inserida na CLT foi expressão do período autoritário em que foi criada.

Por longo tempo a legislação sindical permaneceu inalterada. No plano da vida, entretanto, o advento da Nova República significou, entre outras conquistas, o fim da proibição das Centrais Sindicais – as Portarias nºs 3.100/85 e 3.117/85 permitiram que os sindicatos passassem a aprovar seus próprios estatutos, que antes eram previamente elaborados pelo Ministério do Trabalho. Mas o início da alteração do modelo corporativista é marcado pelo chamado novo sindicalismo, inaugurado no ABC paulista em fins dos anos 1970, liderado por Luiz Inácio Lula da Silva. Além das grandes greves da década de 1970, o movimento sindical emergente trazia uma nova atitude – o novo sindicalismo mostrou-se contrário à estrutura sindical autoritária e tornou-se um ator na luta pela democratização política, pelo direito de greve, negociação coletiva e autonomia sindical.

Surpreendentemente, embora assegure o direito de reunião pacífica e de associação sem caráter paramilitar (art. 5º, XVI, XVII, XX), a Constituição de 1988, no texto original, manteve o sistema confederativo verticalizado, a unicidade sindical e o poder normativo da Justiça do Trabalho – heranças da Era Vargas.

Em boa hora a Emenda Constitucional nº 45/2004 alterou a redação do art. 114 da CF, para tornar facultativo o dissídio coletivo de natureza econômica. O ajuizamento do dissídio desde então não é mais obrigatório. A sua admissão está condicionada ao acordo entre as partes para a eleição da Justiça do Trabalho como árbitro para o conflito (§2º)².

Evidentemente, cabe à Justiça do Trabalho decidir os dissídios de natureza jurídica, inclusive os de greve e os dissídios mistos.

Todavia, a liberdade sindical assegurada pela Constituição ainda permanece frágil, porque não goza da mesma amplitude conquistada no plano internacional pela Convenção nº 87/48 da OIT, pois impõe unicidade compulsória por categoria (o art. 8º, III recepcionou os arts. 511, 570 e 558 da CLT). A organização por categorias impede a livre escolha de modelo (por empresa, por setor, por atividade, por categoria)³ e a unicidade impede a livre escolha de sindicato representativo dos interesses dos trabalhadores ou das empresas, ou seja, da pluralidade de sindicatos numa mesma base territorial para efeito de livre concorrência e escolha do melhor serviço numa mesma base territorial.

É verdade que a lei privilegia a negociação, visando a produção autônoma de normas que atendam aos interesses coletivos, mas: a) é possível garantir a

2 A Seção de Dissídios Coletivos do TST admite a concordância tácita, advinda da não impugnação à falta de comum acordo. Essa não impugnação abrange a revelia.

3 O STF decidiu, na ADI nº 1861-MC, em acórdão publicado em 2007, em que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, que a Constituição não admite sindicalismo de empresa, o que permite concluir que estão vedadas as negociações entre grupos de trabalhadores e a respectiva empresa, sem a participação do sindicato.

dignidade da pessoa humana e a prevalência do valor social do trabalho sem a atribuição de real representatividade dos sindicatos e sem comprometer o processo de negociação? b) há, nesse ambiente de limitações, legitimidade para o desenvolvimento de uma atividade sindical eficaz?⁴

Arnaldo Süssekind⁵, fundamentando-se na Convenção n° 87, da OIT (não ratificada pelo Brasil) e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (NY 1966), sistematiza três aspectos da liberdade sindical: 1. *coletivo* (art. 2º, C. 87, OIT): «direito dos grupos de empresários e de trabalhadores vinculados por uma atividade comum, similar ou conexa, de constituir o sindicato de sua escolha com a estruturação que lhes convier». 2. *individual* (art. 2º, C. 87): «direito de cada trabalhador ou empresário de filiar-se ao sindicato de sua preferência, representativo do grupo a que pertence, e dele desligar-se». 3. *autonomia sindical*: «liberdade de organização interna e de funcionamento [...] bem como a faculdade de constituir federações e confederações ou de filiar-se às já existentes, visando sempre aos fins que fundamentam sua instituição – esta, assegurara no art. 8º, I, CF/88»⁶.

3. Registro das organizações sindicais (art. 8º, inciso I, CF)

Segundo o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, a exigência de registro não constitui interferência ou intervenção estatal na vida das organizações sindicais: «convém definir claramente na legislação as condições precisas que os sindicatos devem cumprir para poderem ser registrados e prescrever critérios específicos para determinar se essas condições se cumprem ou não», contanto que tais «condições não sejam de tal natureza que ponha em perigo as garantias previstas pela Convenção»⁷.

4 O sindicato detém o monopólio qualitativo da representação (representação por categoria) e o monopólio quantitativo (base territorial municipal). Diante da diversidade de atividades, profissões e interesses e sem a existência de um órgão que, num sistema de unicidade sindical, possa organizar as representações das categorias nas bases territoriais, indaga-se: como identificar o único sindicato representativo da categoria e como identificar as categorias diferenciadas? A respeito, o TST entende que têm essa natureza apenas as previstas em lei e, também assim, o STF, ao considerar que os pilotos civis não constituem categoria diferenciada, já existindo a categoria diferenciada dos aeronautas. Não obstante, o mesmo STF permitiu, em várias decisões (RE 207.858, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 14.05.99; RE 178045, Rel. Ministro Octavio Gallotti), o desdobramento de sindicatos, quer pelo lado da categoria, quer pelo lado da base territorial, mencionando *a existência de uma unicidade sindical mitigada*, na qual é utilizada a especificação da atividade dos trabalhadores para autorizar o seu deslocamento da entidade mais abrangente e a fragmentação da base territorial, desde que verificado o limite máximo de um Município.

5 A. SÜSSEKIND, *Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 328.

6 Sobre princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, conferir também M. GODINHO DELGADO, *Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2008, p. 40-62.

7 A. SÜSSEKIND, *A OIT e o Princípio da Liberdade Sindical*, São Paulo, LTr, 1998, p. 48-60.

Houve muita controvérsia a respeito de qual seria o órgão competente para promover o registro, preservando-se a autonomia sindical. Antes da Constituição de 1988, era necessária a autorização do Ministério do Trabalho, conforme as regras da CLT (carta de reconhecimento sindical prevista no art. 519 e seguintes). O registro era fruto do exercício de poder discricionário do Ministério do Trabalho. Após a Constituição de 1988, o registro passou a ser ato vinculado e tem conteúdo meramente cadastral, para o controle da unicidade sindical pelos interessados (art. 8, I, CF).

O registro tem sido realizado no Ministério do Trabalho. Neste sentido, julgou o Superior Tribunal de Justiça em Mandado de Segurança nº 29/DF⁸, e o STF, no Mandado de Injunção nº 1448/SP⁹.

Importa acrescentar que, após a Constituição de 1988, também não é necessária a autorização do Ministério do Trabalho para o desmembramento (por exemplo, um sindicato municipal constituído após destacar-se, desmembrar-se do sindical estadual, que passa a não mais representar a categoria daquele município, há uma redução da base territorial do sindicato originário) e a dissociação (que ocorre quando parte do setor ou profissão representadas por sindicato de categorias similares ou conexas, constitui novo sindicato).

Tanto o desmembramento quanto a dissociação passaram a depender apenas da vontade dos interessados, desde que observado o limite mínimo da base territorial (um município).

8 «Mandado de segurança. Organização sindical. Registro de entidade sindical. Atribuição. Constituição Federal, art. 8, itens I e II. A Constituição Federal erigiu como postulado a livre associação profissional e sindical, estabelecendo que a lei não pode 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. Persistência, no campo da legislação de regência, das regras legais anteriores que não discrepam da nova realidade constitucional, antes dão-lhe embasamento e operatividade. Atribuição residual do Ministério do Trabalho para promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma. Atuação restrita, no caso, a verificação da observância ou não da ressalva constitucional que veda a existência de organização sindical da mesma categoria profissional em idêntica base territorial. Segurança em parte concedida» (STJ - MS: 29 DF 1989/0007283-8, Relator Miguel Ferrante, Data de Julgamento: 14/11/1989, S1 - Primeira Seção, Data de Publicação: DJ 18.12.1989 p. 18454).

9 «Liberdade e unicidade sindical e competência para o registro de entidades sindicais (CF, art. 8º, I e II); recepção, em termos da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso» (STF, Mandado de Injunção 144-B SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 3/8/92).

4. Organização sindical, enquadramento e unicidade sindical (art. 8º, inciso II, CF)

4.1. Organização sindical

A organização sindical no Brasil é feita com distribuição dos trabalhadores e empregadores em categorias profissionais e econômicas.

Categoria econômica é a composta pelas empresas que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas (art. 511, §1º, CLT).

Na análise particular de inserção da empresa em determinada categoria econômica, investiga-se a atividade preponderante da empresa e não a natureza das atribuições do trabalhador, sendo que a atividade secundária da empresa poderá propiciar filiação múltipla.

Nos termos do § 2 do art. 511 da CLT

a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

Parte o legislador do pressuposto de que o exercício do trabalho, numa atividade econômica em condições de vida similares e a ela relacionada, faz com que os trabalhadores tenham o mesmo interesse comum ou coletivo. Por exemplo, os pedreiros, serventes, vigias, carpinteiros, apontadores, almoxarifes e pessoal de escritório de empresa de construção civil.

Logo, como é a atividade principal da empresa que leva os trabalhadores que para ela laboram à similitude de condições de trabalho, a categoria profissional está diretamente vinculada à atividade econômica do empregador. Uma é decorrência da outra.

Enfim, no Brasil o critério de união dos trabalhadores em sindicato é a atividade econômica desenvolvida pelo empregador, e apenas excepcionalmente a profissão que exercem. Assim, em geral, constata-se a correspondência entre a categoria econômica e profissional (denominado por Magano de *paralelismo simétrico*)¹⁰.

A exceção à inserção na categoria profissional geral dos empregados em correspondência à atividade econômica da empresa ou da categoria econômica diz respeito às categorias diferenciadas, previstas no art. 511, § 3º, da CLT: «Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional

10 O. BUENO MAGANO, *Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1993, p. 109.

especial ou em consequência de condições de vida singulares», ou seja, independentemente da atividade econômica em que se exerça o trabalho¹¹.

Há empresas que contam, em seus quadros, com empregados pertencentes a diversas profissões (vigilantes, advogados, técnicos em informática, pessoal de limpeza, motocondutores), que não correspondem à atividade preponderante das empresas para a qual trabalham.

São integrantes de categorias diferenciadas em relação às condições de vida da profissão ou trabalho em comum em atividade econômica preponderante da empresa os empregados exercentes de profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (§3º do art. 511 da CLT).

Nos termos da OJ nº 36, da SDC

É por lei e não por decisão judicial, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo empregador.

Quanto ao advogado, o TST reconheceu que possui estatuto próprio.

Como consequência, são aplicáveis a tais categorias diferenciadas as normas coletivas específicas e não as normas coletivas da categoria profissional a que pertencem os demais empregados da empresa. São exemplos os aeroviários, os professores, os vendedores e os motoristas.

As categorias profissionais diferenciadas estão descritas no quadro de atividades e profissões do anexo do art. 577 da CLT.

As negociações feitas entre os sindicatos de categoria profissional da atividade preponderante das empresas com atividades idênticas, similares ou conexas e a categoria econômica correspondente não abrangem os interesses das categorias diferenciadas, que são diferentes daqueles pertinentes aos trabalhadores que têm as mesmas condições de vida da profissão ou trabalho em comum em atividade econômica preponderante da empresa.

Logo, as normas coletivas a eles aplicáveis não serão as da categoria profissional correlata à atividade econômica.

Todavia, as empresas que tenham empregados de categorias diferenciadas em seus quadros deverão participar, por meio de órgão de classe de sua categoria econômica, das negociações com os sindicatos profissionais diferenciados,

11 OJ 36 da SDC-TST: «Empregados de empresa de processamento de dados. Reconhecimento como categoria diferenciada. Impossibilidade. É por lei e não por decisão judicial, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo empregador».

para que estejam obrigadas a cumprir as normas coletivas que forem ajustadas entre eles (Súmula nº 374, TST).

Assim, se as empresas de determinada categoria econômica não tiverem participado da formação das normas coletivas das categorias diferenciadas, não estarão obrigadas a cumpri-las.

Como a atividade do trabalhador diz respeito à atividade preponderante da empresa, vigias de estabelecimento estão incluídos no sindicato profissional correspondente à atividade da empresa.

De forma sistemática, temos o seguinte:

- a. Categoria econômica: organização de empregadores (ou patronal), cujo critério para reunião é o exercício de atividades econômicas similares, idênticas ou conexas. Ex.: Sindicatos das Indústrias Gráficas do Rio de Janeiro; Federação do Comércio Varejista do Estado do Rio de Janeiro; Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro.
- b. Categoria profissional: associação de trabalhadores cujo critério de reunião é a atividade desenvolvida pelo empregador (paralelismo simétrico), não importando a função exercida por estes trabalhadores. Assim, porteiro de banco é bancário, porteiro de estaleiro é metalúrgico, trabalhador em informática no banco é bancário, no estaleiro é metalúrgico etc.
- c. Categoria diferenciada: associação de trabalhadores cujo critério de reunião é a profissão desenvolvida, desde que sua profissão seja regulamentada, a exemplo das secretárias, vendedores e viajantes do comércio etc.

A categoria diferenciada se destaca da categoria preponderante, e as convenções e normas coletivas firmadas pelos sindicatos da categoria preponderante não se lhe aplicam.

Há jurisprudência consolidada do TST sobre a matéria¹².

12 Súmula nº 117, do TST: Bancário. Categoria diferenciada. (RA nº 140/80, DJ 18.12.1980) Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas. Súmula nº 369, III, do TST: O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente (ex-O.J. nº 145 – inserida em 27.11.1998).
Súmula nº 374: Norma coletiva. Categoria diferenciada. Abrangência. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDI-1 – Res. nº 129/05, DJ 20.04.2005) Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria (ex-O.J. nº 55 – inserida em 25.11.1996).
O.J. nº 315, SDI-I: Motorista. Empresa. Atividade predominantemente rural. Enquadramento como trabalhador rural (DJ 11.08.2003). É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

Profissionais liberais: profissionais liberais são aqueles cujo exercício da profissão é fiscalizado por um Conselho Profissional, o qual estabelece normas éticas, de conduta do profissional no exercício de suas atividades. Tais Conselhos, portanto, exercem poder de polícia e são considerados autarquias corporativas (salvo a OAB). As atribuições desses Conselhos às vezes se confundem com as sindicais, pois também atuam na defesa dos profissionais que representam, contudo, sindicatos não têm poder de polícia, não são autarquias, mas associações de direito privado. Por outro lado, Conselhos Profissionais não podem firmar convenções e acordos coletivos, nem ajuizar dissídio coletivo ou deflagrar greve.

Originalmente os profissionais liberais são autônomos: a expressão indica aqueles que trabalham de forma liberal, sem subordinação jurídica, por sua própria conta (médicos, advogados, engenheiros, entre outros, que laboram sem subordinação jurídica).

A Confederação Nacional dos Profissionais Liberais (Decreto nº 35.575/54, carta sindical) adota conceito mais amplo:

são aqueles profissionais trabalhadores que podem exercer com liberdade e autonomia a sua profissão, decorrente de formação técnica ou superior específica, legalmente reconhecida, formação essa advinda de estudos e de conhecimentos técnicos e científicos. O exercício da profissão pode ser dado com ou sem vínculo empregatício, mas sempre regulamentado por organismos fiscalizadores do exercício profissional.

Quando um profissional liberal é contratado como empregado surge a controvérsia quanto ao seu enquadramento: será considerado representado pelo sindicato da categoria preponderante ou dela se destaca, sendo representados pelo sindicato da profissão liberal?

Não há consenso na doutrina nem na jurisprudência. Alguns entendem que após a Lei nº 7.316/85, a qual assegurou aos sindicatos representativos das profissões liberais legitimidade processual para representar os trabalhadores empregados, devem ser equiparados à categoria profissional diferenciada¹³.

Em sentido contrário, há quem entenda que o profissional liberal contratado como empregado pertence à categoria preponderante do empregador, desde que a profissão liberal não conte com estatuto próprio¹⁴.

13 Neste sentido, há decisão do TST, de 1986, Rel. Min. Marcelo Pimentel, RO-DC nº 754/84 – «devem ser considerados como integrantes da categoria profissional diferenciada, após a vigência da Lei nº 7316/85».

14 «Recurso de Revista. CEF. Horas extras. Arquiteto. Categoria diferenciada. Jornada de trabalho. Cinge-se a controvérsia nestes autos em saber se o arquiteto, contratado para trabalhar em estabelecimento bancário, faz jus à jornada prevista no art. 224, da CLT ou se pertence a categoria diferenciada, aplicando-se-lhe a jornada contratual de oito horas. No modelo sindical adotado no País, o enquadramento sindical se dá pela atividade principal do empregador, exceto para aquelas categorias profissionais que a legislação estabelece como diferenciadas [...] a Lei nº 4.950-A, de 22.04.1966, tão somente estabelece o piso salarial dos profissionais

Ainda a respeito da organização pelo critério da categoria, vale trazer interessante observação de Valentin Carrion¹⁵.

É difícil harmonizar a liberdade de associação sindical (parcial na Constituição) com o enquadramento sindical oficial e ainda com o princípio de que, salvo exceções, é a atividade preponderante da empresa que qualifica seus empregados. A casuística e a força da realidade fática é que vêm prevalecendo.

São características da organização sindical brasileira o paralelismo simétrico, a verticalização, a unicidade e a bilateralidade.

Paralelismo simétrico significa a formação da categoria profissional por paralelismo simétrico às atividades desenvolvidas pela categoria econômica.

Verticalização significa a representação de trabalhadores e empregadores por entidades de grau superior (confederações e federações) e entidades de grau inferior (sindicatos).

diplomados em Engenharia, Arquitetura, entre outras áreas, com intuito de estabelecer remuneração mínima para as jornadas de 6 (seis) horas ou mais, não possuindo, assim, natureza de estatuto regulamentador da profissão, remetendo para o contrato de trabalho a fixação da jornada. Recurso de revista conhecido e não provido» (RR – nº 1164/2006-011-17-00, Rel. Min. Dora Maria da Costa, *DJ* –28.11.2008).

«Bancário. Horas extras. Engenheiro. Enquadramento sindical. Categoria profissional diferenciada. 1. O enquadramento sindical no Direito do Trabalho brasileiro dá-se em face da atividade econômica preponderante da empresa, salvo se integrante de categoria diferenciada, a que não se equipara o ofício que, se exercido com autonomia, compõe profissão liberal. 2. O engenheiro, empregado de Banco, precisamente por não se encontrar listado no Quadro Anexo a que alude o art. 577, da CLT, não integra, nos termos do § 3º do art. 511, categoria profissional diferenciada. É bancário, para todos os efeitos legais, máxime se admitido como escriturário. 3. Beneficia-se, portanto, da jornada reduzida de 6 (seis) horas, previsto no art. 224 da CLT para os bancários, engenheiro que presta, como empregado, serviços à instituição bancária. Entendimento que se robustece ante a dicção da Súmula nº 117, do TST de aplicação restrita aos integrantes de categoria diferenciada. 4. Embargos de que se conhece e a que se dá provimento para restabelecer o acórdão regional» (E-RR nº 569.155/99.7, Rel. Min. João Oreste Dalazen, *DJ* 18.02.2005).

Na doutrina, conferir Octávio Bueno Magano, para quem «Os profissionais liberais, como o advogado, o médico, e engenheiro e outros, possuindo estatuto próprio, reúnem condições para constituírem categorias diferenciadas. Mas, enquanto não sobrevém tal reconhecimento, são apenas profissionais liberais, formando um ramo de atividade diferente do das categorias diferenciadas. Não há dúvida de que os profissionais liberais, titulares de relação de emprego, podem optar pelo reconhecimento de suas contribuições sindicais para a entidade profissional representativa da respectiva profissão, desde que demonstrem estar no exercício desta. Mas isto realça apenas o vínculo de representação de que trata o art. 513, *a*, da CLT. Daí não se há de inferir, contudo, que o mesmo sindicato fique habilitado a celebrar convenção coletiva ou instaurar dissídio coletivo, em nome da profissão. Essas prerrogativas continuam afetas ao sindicato profissional correspondente à atividade econômica do empregador a que esteja vinculado o profissional liberal» O. BUENO MAGANO, *op. cit.*, p. 107-108. Nesta perspectiva, um médico que trabalhe em uma metalúrgica é considerado metalúrgico para fins de negociação coletiva.

15 V. CARRION, *Comentários à CLT*, São Paulo, Saraiva, 2008. Art. 511.2.

Unicidade significa uma só representação de trabalhadores e empregadores numa mesma base territorial mínima de um município.

Bilateralidade significa que a toda representação patronal há de corresponder uma de trabalhadores, para a promoção do diálogo entre as partes.

4.2. Enquadramento sindical

O enquadramento sindical tem por fim ordenar os sindicatos em categorias econômicas e profissionais, conforme quadro orientador de atividades e profissões dos arts. 570, *caput*, e 577 da CLT.

A observância do paralelismo simétrico (correspondência da categoria profissional com a atividade desenvolvida pela categoria econômica), antes controlada pela Comissão de Enquadramento Sindical, incompatível com a Constituição de 1988, passou a ser realizada pelos próprios interessados.

O mecanismo utilizado é o enquadramento sindical automático (e não espontâneo) em categorias específicas correspondentes à atividade econômica ou trabalho na atividade, a partir da constituição do sindicato, observado o critério da especificidade em relação à atividade preponderante (art. 570, *caput*, CLT).

Todavia, quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões não puderem se sindicalizar eficientemente pelo critério da especificidade (número reduzido, natureza das atividades ou profissões, afinidades existentes), é permitida a sindicalização, por agregação, em sindicatos ecléticos (considerada não apenas a identidade, mas também a similitude ou conexão de categorias, *ex-vi* do parágrafo único do art. 570, CLT).

Quaisquer das atividades ou profissões concentradas pelo critério de categorias similares ou conexas poderá se dissociar do sindicato principal, formando um sindicato específico ou então de menor base territorial (art. 571 da CLT).

O agrupamento de sindicatos em federações obedecerá às mesmas regras estabelecidas para o agrupamento de atividades e profissões em sindicatos (art. 573, CLT).

4.2.1. Especificidade x agregação

O princípio da especificidade diz respeito ao enquadramento dos trabalhadores e empregadores em categorias profissionais e econômicas específicas (nos termos da lei, idênticas).

O princípio da agregação corresponde ao enquadramento em categorias profissionais e econômicas similares ou conexas, quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões não puderem se sindicalizar eficientemente pelo critério da especificação da atividade (número reduzido, natureza das atividades ou profissões, afinidades existentes).

Atividade preponderante é a que caracteriza a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional (art. 581, §2º, CLT).

4.2.2. Especificidade, agregação, antiguidade e territorialidade

Existindo na localidade sindicato de empresas de telecomunicações, abrangente de empresas de teleatendimento e mais antigo, este é o sindicato representativo.

Todavia, com base no art. 571 da CLT, se a representação sindical é estadual, é possível formar sindicato de menor base territorial (neste sentido específico) em âmbito municipal.

Por outro lado, como a especificidade é a regra, quando a categoria econômica é formada não apenas por atividades idênticas, mas também por atividades similares e conexas, admite-se o desmembramento para a formação de sindicatos representativos de categorias profissionais ou econômicas específicas (que então deixarão de estar agregadas por similaridade ou conexão).

Logo, pelo art. 571 da CLT, as empresas de teleatendimento poderiam formar sindicato específico e, conseqüentemente, também os trabalhadores dessas atividades.

4.2.3. Dissociação

Como o interesse do legislador é a eficiência da representação na base territorial, quaisquer das atividades ou profissões concentradas pelo critério de categorias similares ou conexas poderão se dissociar do sindicato principal, formando um sindicato específico de atividade ou profissão, ou então um, específico ou eclético, de menor base territorial (art. 571, CLT).

A lei não estabelece os requisitos para avaliação da representatividade necessária à dissociação, pelo que devem vigorar, para o desiderato, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (percentual significativo de trabalhadores ou empresas desejosos de obter representação específica ou de menor base territorial) e deve acontecer assembleia especificamente designada para esse fim de discussão e tomada de decisão. Isto porque se a assembleia é imprescindível à apuração da vontade categorial de formar sindicatos, é também necessária à apuração da representativa vontade de dissociação, que, na prática, importa na formação de novo sindicato.

4.3. Unicidade sindical

A unicidade propõe a existência de um único sindicato que represente os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores de uma categoria profissional ou econômica numa mesma base territorial. Já a pluralidade consiste na diversidade de sindicatos, numa mesma base territorial, representativos dos interesses dos trabalhadores ou dos empregadores. Na unicidade, o sindicato representa toda a categoria, independentemente de filiação, ao passo que na pluralidade ele representa unicamente os seus associados.

Com base na unicidade, as normas coletivas aplicáveis a um farmacêutico que exerça suas atividades em farmácias são as mesmas de um farmacêutico que atue em laboratórios ou na indústria, assim como são bancários os engenheiros, os arquitetos e os advogados que, nessa qualidade, trabalhem numa instituição bancária.

A unicidade sindical difere da unidade sindical. Enquanto esta é fruto da vontade dos interessados, aquela é resultante de imposição legal. A imposição de unicidade sindical no Brasil contraria o texto da Convenção nº 87 da OIT, enquanto a unidade é com ela compatível, pois a Convenção assegura o pluralismo sindical, mas não o impõe¹⁶.

Base territorial é a área geográfica abrangente da representação do sindicato, federação ou confederação. Observe-se que, segundo a Constituição de 1988, a base mínima a ser respeitada pelo sindicato é de um município, ou seja, pode abranger mais de um município, ser estadual, nacional, mas não pode ser de bairro, por exemplo. A base estará determinada nos estatutos sindicais.

5. Competência sindical (art. 8º, inciso III, CF)

Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

A categoria não tem personalidade jurídica, o sindicato, sim. O sindicato é a categoria organizada, é o sujeito da atividade sindical. Defende os direitos e interesses da categoria abstratamente considerada, ou seja, dos associados e dos não associados ao sindicato.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários números 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111 e 214.668 (sessão Plenária de 12/6/2006, todos publicados no DJ 24/8/2007, Relator para acórdão o eminente Ministro Joaquim Barbosa), que o inciso III do art. 8º da Constituição Federal confere aos sindicatos legitimidade ativa *ad causam* ampla para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada.

16 «O Pluralismo sindical consiste na possibilidade de várias organizações sindicais representarem concorrentemente uma mesma coletividade de trabalhadores e de empregadores, na proporção de seus respectivos associados, ou de acordo com o critério de representatividade estabelecido pela legislação [...]. O pluralismo sindical é uma possibilidade e não uma obrigação, é a expressão da liberdade de escolha [...]. Combinado com a sindicalização livre, é a essência da liberdade sindical, e a mais perfeita expressão da Convenção nº 87 da OIT [...]. O sistema proposto pela OIT não sustenta que a lei deva impor a pluralidade sindical [...] sustenta que, não cabe à lei regular a estruturação e organização internas aos sindicatos, cabendo a estes eleger, sozinhos, a melhor forma de se instituírem (podendo em consequência, firmar a unidade organizacional e prática como o já mencionado)» (cf. J.F. SIQUEIRA NETO, *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, São Paulo, LTr, 2000).

Nessa linha de compreensão, tanto a jurisprudência do STF como a do Tribunal Superior do Trabalho têm reconhecido aos sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, a referida legitimidade para propor qualquer ação que objetive resguardar os direitos e os interesses coletivos e individuais da categoria profissional. Desse modo, os sindicatos, como substitutos processuais, podem ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito individual de integrante da categoria e direitos individuais heterogêneos de integrantes da categoria¹⁷; bem como ação coletiva para postular direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos da categoria por ele representada.

Cabe ainda aos sindicatos, entre outras, ajuizar ações que envolvam exercício do direito de greve (art. 114, II, CF); representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores (art. 114, III, CF); mediante comum acordo entre sindicatos de categoria profissional e econômica, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica (art. 114, §2º, CF); ajuizar dissídio de natureza jurídica, buscando a interpretação de cláusula de acordo ou convenção coletiva; ajuizar ação de nulidade de acordo ou convenção coletiva celebrado com sindicato sem representatividade da categoria.

6. Contribuições sindicais (art. 8º, inciso IV, CF)

As seguintes contribuições podem ou devem ser cobradas:

6.1. Contribuição sindical

Até o advento da Lei nº 13.467/2017, a interpretação era a de que os arts. 8º, IV, 2ª parte [...] «independentemente da contribuição prevista em lei» e 149, da Constituição Federal, teriam recepcionado os arts. 545, 548, a e 570 e seguintes da CLT. Ou seja, entendia-se que o pagamento dessa contribuição era compulsório para toda a categoria, associados ou não associados aos sindicatos.

Estabelecia o art. 545 da CLT, na antiga redação, que «Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao Sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades».

Em contrapartida, os sindicatos não podiam, por exemplo, cobrar para efetuar homologação de término de contrato de trabalho (art. 477, § 7º, CLT, revogado).

A referida lei extinguiu a contribuição sindical obrigatória e a homologação de término de contrato de trabalho, tornando-a facultativa, tendo dado nova redação ao art. 545, *verbis*: «Os empregadores ficam obrigados a descontar da

17 Na hipótese da postulação de direitos individuais heterogêneos, caberá fazer limitação do número de substituídos.

folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados».

Logo, a contribuição sindical prevista no art. 548, I, CLT, tornou-se facultativa e não se confunde com a contribuição de assistência do sindicato aos associados e aos empregados que a autorizarem.

Embora facultativa, a contribuição sindical incide sobre as atividades obrigatórias do sindicato em relação à categoria: participação da entidade em convenções ou acordos coletivos, bem como participação em greves e demais intervenções compulsórias, como ajustamento de dissídio coletivo em comum acordo com o sindicato adverso.

6.2. Contribuição Confederativa

Instituída pela Constituição de 1988, no art. 8º, IV, 1ª parte. É norma de eficácia plena que obriga apenas aos associados das entidades sindicais, pois deve ser interpretada conjuntamente com o inciso V. Serve para o custeio do sistema federativo.

Nos termos da Súmula Vinculante 40 do Supremo Tribunal Federal, «A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo».

Na mesma linha, o Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST:

Contribuições sindicais. Inobservância de preceitos constitucionais. A Constituição da República, em seus artigos 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outros da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Igualmente a Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC:

Contribuições para entidades sindicais. Inconstitucionalidade de sua extensão a não associados. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

6.3. Contribuição Associativa (mensalidade sindical)

Obrigatória para os associados ao sindicato, a contribuição associativa serve para financiar os serviços oferecidos pelo sindicato, como colônia de férias, assistência médica etc.

O valor deve ser aprovado pela Assembleia Geral, na forma do Estatuto (art. 548, CLT).

Observe-se que uma vez que o empregado autorize, o desconto salarial deve ser promovido pela empresa, que fica com a obrigação de repassar o valor ao respectivo sindicato (art. 545, CLT) (cf. TST-PN nº119 e TST-OJ-SDC-17, supracitadas).

6.4. Contribuição de Solidariedade ou Assistencial

Serve para financiar as atividades assistenciais do sindicato, a exemplo da atuação do sindicato na defesa individual ou coletiva de direitos da categoria.

Prevista no art. 545 da CLT, obriga apenas os associados e os empregados não associados que autorizarem o desconto.

Conforme jurisprudência do excelso STF, Súmula 666/STF, e do TST (Precedente Normativo nº 119/TST e Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC/TST), a obrigatoriedade do desconto das contribuições a título de contribuição assistencial de empregado não sindicalizado afronta o princípio constitucional de liberdade de associação, previsto no art. 5º, XX, da Constituição Federal.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, conferiu efeito modificativo aos embargos de declaração opostos no ARE 101859, *leading case* do Tema 935 (contribuições assistenciais), para fixar a seguinte tese jurídica: “É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição”.

Segundo notícia extraída do sítio eletrônico da Suprema Corte, o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, Relator, ao examinar aludidos embargos de declaração ponderou que

o fim do imposto sindical afetou a principal fonte de custeio das instituições sindicais. Como resultado, os sindicatos se viram esvaziados, e os trabalhadores, por consequência, perderam acesso a essa instância de deliberação e negociação coletiva. Por isso, a possibilidade de criação da contribuição assistencial, destinada prioritariamente ao custeio de negociações coletivas, juntamente com a garantia do direito de oposição, assegura a existência do sistema sindicalista e a liberdade de associação.

A tese jurídica fixada pelo STF, portanto, se dirige apenas às contribuições assistenciais ou à taxa assistencial (art. 513, CLT), na medida em que têm por escopo assegurar o custeio das negociações coletivas, finalidade diversa das contribuições confederativas, que se destinam ao custeio do sistema confederativo da representação sindical ou profissional (art. 8º, IV, CR).

Esse julgamento, de caráter vinculante, tornou ineficaz a diretriz traçada no Precedente Normativo 119 do TST e na OJ 17 da SDC, tão-somente no que diz respeito à contribuição assistencial.

Todavia, resta saber como o não associado pode exercer a cláusula de oposição, se mediante prazo concedido ao empregado, ou por maioria de trabalhadores que mesmo sem ser associados a ela se opuserem em assembleia geral da categoria.

Importante destacar que, embora Conselhos Profissionais e sindicatos não se confundam, a Lei nº 8.906/94, no art. 47, instituiu isenção para os advogados: «o pagamento da contribuição anual da OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical». Este dispositivo foi considerado constitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 2522/DF (*DJ* 18.08.2006), ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, cujo voto condutor foi proferido pelo Ministro Eros Grau¹⁸.

Aos demais profissionais liberais é facultado realizar o pagamento da contribuição sindical obrigatória ao sindicato representativo da categoria preponderante da empresa na qual é empregado ou ao de sua profissão (art. 585, CLT).

A contribuição sindical facultativa é dividida entre diversas entidades, e a lei determina que assim seja distribuída:

- 5% para a confederação correspondente;
- 10% (dez por cento) para a central sindical;
- 15% (quinze por cento) para a federação;
- 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo;
- 10% (dez por cento) para a ‘Conta Especial Emprego e Salário’ (CEES).

7. Liberdade de associação (art. 8º, inciso V, CF)

Este inciso V é expressão da liberdade de reunião e de associação, ambos previstos no art. 5º, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal.

Ninguém está obrigado a se associar ou a se manter associado a sindicato. Mas uma vez associado, enquanto associado está obrigado às contribuições que aderir.

18 Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 47 da Lei Federal nº 8.906/94. Estatuto da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil contribuição anual à OAB. Isenção do pagamento obrigatório da contribuição sindical. Violação dos arts. 5º, incs. I e XVII; 8º, incs. I e IV; 149; 150, § 6º; e 151, da Constituição do Brasil. Não ocorrência. [...] O texto hostilizado não consubstancia violação da independência sindical, visto não ser expressivo de interferência e/ou intervenção estatal na organização dos sindicatos. Não sustenta o argumento de que o preceito impugnado retira do sindicato sua fonte essencial de custeio. Deve ser afastada a afronta ao preceito da liberdade de associação. O texto atacado não obsta a liberdade dos advogados. Pedido julgado improcedente.

Dentro dos sindicatos de categorias em que os integrantes estão agregados por similitude e conexão para fins de fortalecimento, é possível haver dissociação para a formação de sindicatos específicos (art. 571, CLT).

8. Participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, inciso VI, CF)

No plano internacional, convenção coletiva é conceituada de forma ampla pela Recomendação nº 91 da OIT, como o instrumento

celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou várias organizações representativas de trabalhadores, ou em ausência de tais organizações, representantes de trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional.

No plano interno, o conceito recepcionado pela Constituição de 1988 está expresso no art. 611 da CLT.

A contemporânea valorização de soluções negociadas para os conflitos coletivos do trabalho vem ao encontro do estabelecido na Convenção nº 98 da OIT, ratificada pelo Brasil, *verbis*:

Art. 4º Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

A Convenção nº 154 da OIT, de fomento à negociação coletiva, com vigência nacional desde 1993, conceitua negociação coletiva em seu art. 2º, *verbis*:

Art. 2º Para os fins da presente Convenção, a expressão *negociação coletiva* compreende todas as negociações que têm lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de fixar condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez’.

A expressão pode alcançar as negociações promovidas pelos chamados representantes de empresas (Convenção nº 135), desde que a «existência destes representantes não seja utilizada em detrimento das organizações de trabalhadores interessadas».

No Brasil dá-se o nome de convenção coletiva ou acordo coletivo ao resultado da negociação direta entre os trabalhadores, ou a negociação auxiliada por um mediador.

A convenção coletiva é o resultado da negociação entre sindicatos da categoria econômica e profissional. É intersindical. Os acordos coletivos são estabelecidos entre sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas da categoria econômica. São interempresariais (art. 611, da CLT).

Para Délio Maranhão:

o que importa para que se possa falar em convenção coletiva é que, no conflito de interesses solucionado por acordo, estejam envolvidos interesses coletivos de um grupo de trabalhadores como tal e que, portanto, a solução tenha caráter normativo, beneficiando os que participam ou venham participar desse grupo ainda limitado.

A CF/88, além de destacar no preâmbulo o comprometimento do Estado brasileiro com a solução pacífica dos conflitos, reconhece expressamente a validade dos acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI), inclusive estabelece que a tentativa de pactuação destes instrumentos normativos é requisito de admissibilidade do dissídio coletivo, e de não abusividade da greve.

A Constituição Federal exclui a possibilidade de acordos coletivos serem celebrados por grupos de trabalhadores, como comitês de greve, comissões de salário etc., entendendo, portanto, não recepcionado o art. 617, § 1º, *in fine*, da CLT quando autoriza que os interessados prossigam diretamente na negociação ante a falta ou omissão do sindicato, federação e da confederação.

Não há que se exigir a participação do sindicato patronal para realizar acordo coletivo, bem como quando o empregador for ente público, pois o art. 7º, XXVI, da Constituição reconhece os acordos coletivos de trabalho e recepciona o art. 611, § 1º, da CLT no qual está assegurada a possibilidade de celebração de acordos coletivos entre sindicatos representativos de categorias profissionais e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica.

As convenções e os acordos coletivos são negócios jurídicos formais, exigem a forma escrita (é da essência do ato), têm caráter normativo, ante as cláusulas que dispõem sobre condições de trabalho, com eficácia *erga omnes* para determinada categoria (sindicalizados ou não) em determinada base territorial de representatividade dos sindicatos convenientes ou acordantes. Em síntese, são fontes formais de direito do trabalho para dada categoria em certa área geográfica abrangida pela representatividade do sindicato. Estabelecem condições para os contratos individuais em vigor e para os que forem formados na sua vigência.

Além das cláusulas normativas, convenções e acordos coletivos contém cláusulas obrigacionais, que criam direitos e obrigações apenas para as partes

convenientes ou acordantes¹⁹, a exemplo das cláusulas que criam comissão paritária para estudos a respeito das condições de trabalho²⁰.

A vigência e a eficácia das convenções e acordos coletivos não dependem do depósito previsto no art. 614 e § 1º, da CLT. Impõe-se a interpretação conforme a Constituição Federal à citada regra para entender que tal exigência tem a finalidade de dar publicidade às normas coletivas, e não de invalidá-las, pois o reconhecimento das normas coletivas é assegurado por norma constitucional. Por isso, as normas pactuadas pelas entidades sindicais não têm sua validade condicionada a depósito no Ministério do Trabalho, porquanto a autonomia privada coletiva está assegurada pelo art. 8º, inc. I. No mesmo sentido, há jurisprudência do TST, cujo voto condutor proferido pelo Ministro Vieira de Mello Filho ressaltou que a interpretação do art. 614 da CLT deve compatibilizá-lo com a Constituição²¹.

Muito se discutiu a respeito da possibilidade de ultratividade dos acordos e convenções coletivas de trabalho, ou seja, da continuidade de sua eficácia mesmo após findo o prazo de vigência, prevista na suspensão Súmula nº 277 do TST.

No plano normativo, o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/92, estabelecia: «As cláusulas de acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho».

O direito positivo admitia, portanto, a possibilidade de integração aos contratos individuais de trabalho vigentes quando da norma coletiva após o término de seu prazo de vigência. Todavia, a Medida Provisória nº 2.074-73/2001 (posteriormente transmutada na Lei nº 10.192/01) revogou o preceito legal supracitado. E, em ADPF (323), o STF julgou liminarmente pela suspensão

19 Cf. O. BUENO MAGANO, *op. cit.*, p. 156; D. MARANHÃO, *Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, FGV, 1982, p. 330; E. G. ORLANDO GOTTSCALK, *Curso de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 595 e 610; A. MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2013.

20 Cito, ainda, a título de exemplo cláusula constante do Acordo Coletivo 2005: *Cláusula nº 66 – Movimentação de Pessoal – Informações* – A Companhia informará mensalmente, a FUP e a cada Sindicato, a movimentação de pessoal ocorrida em sua base territorial (http://www.fup.org.br/sistema_petrobras.htm).

21 «A Constituição [...] alterou profundamente a organização sindical e a autonomia das partes para a negociação coletiva, estabelecendo princípios rígidos que vedam a intervenção do Poder Público nessa relação e que reconhecem as convenções e acordos coletivos, incentivando a negociação [...]. Na sistemática da CLT, a intervenção e a fiscalização do Estado eram muito fortes no âmbito da negociação coletiva e estavam presentes em inúmeros preceitos que não foram recepcionados pela nova Constituição [...]. Atualmente, no entanto, a organização e o funcionamento do sistema sindical brasileiro prescindem de qualquer autorização e de reconhecimento dos sindicatos pelo Estado, que antes existia [...] as normas e condições de trabalho negociadas entre as partes [...] valem por si sós, criando direitos e obrigações entre elas a partir do momento em que firmam o instrumento coletivo» (E-ED-RR nº 563420/1999.3. SDI-I. Notícia TST, 14.11.2007. “Validade de acordo coletivo não depende de depósito no MTE”).

do art. 17, da MP, mas no mérito manteve a validade deste artigo, tendo por consequência a revogação definitiva (Lei nº 10.192/01) do § 1º do art. 1º da Lei nº 8.542/92.

Afastada a ultratividade, mas preservada a compreensão em torno das cláusulas preexistentes (assim consideradas as convenionadas em instrumento coletivo imediatamente anterior, por livre negociação ou de forma heterônoma), ainda que a jurisprudência não mais pareça admitir a manutenção das chamadas cláusulas históricas, após a edição da Lei nº 13.467/2017 (TST-RO-4-72.2019.5.10.0000, Rel. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 22/10/2021).

A Lei nº 13.467/17 afastou a ultratividade das normas coletivas (a vigência máxima de convenção ou acordo coletivo é de 2 (dois) anos, vedada a ultratividade - art. 614, §3º, CLT) e estabeleceu no art. 611-A que «A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei» quando dispuserem sobre as matérias ali elencadas.

Estatuiu-se no § 1º do art. 611-A que «No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação»; no § 2º, que «A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico»; no § 3º, que «Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo»; no §4º, que «Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito», e no § 5º, que «Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos».

Outrossim, estabeleceu o art. 611-B que «Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução» basicamente dos direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal. E, além desses, outros direitos indisponíveis, tais como estabilidade, direitos dos menores e das pessoas com incapacidade e direitos protetivos das mulheres, idosos e cotistas.

Sob este prisma a jurisprudência do TST vem se sedimentando, a exemplo dos seguintes julgados recentes:

«RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO PATRONAL EM AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. (...) CLÁUSULA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DE 2018/2020, FIRMADA ENTRE OS

SINDICATOS REQUERIDOS. ILEGITIMIDADE PARA DISPOR SOBRE INTERESSES DIFUSOS NÃO PASSÍVEIS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. COTA PARA CONTRATAÇÃO DE JOVEM APRENDIZ. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A decisão recorrida declarou a nulidade da cláusula 53ª do instrumento normativo denunciado nestes autos, que estabelece a possibilidade de flexibilização do artigo 429 da CLT, ao autorizar as empresas do segmento de segurança e vigilância a contratarem a quantidade de jovens aprendizes prevista em lei com base exclusivamente no número de trabalhadores lotados em suas atividades administrativas. E assim o fez por entender que a hipótese de redução ou supressão da medida protetiva prevista no art. 429 da CLT se encontra elencada no rol taxativo do art. 611-B da CLT, em seu item XXIV, na qualidade de objeto ilícito para figurar em normas coletivas, não havendo como se relativizar tal disposição. Todavia, note-se que a cláusula questionada pelo Ministério Público do Trabalho extrapola os limites legais por outro fundamento, cuja apreciação antecede ao do mérito do pedido, a saber, a legitimidade dos entes convenentes para firmar a norma coletiva em destaque. Com efeito, a jurisprudência pacífica desta colenda Seção Especializada segue no sentido de ser inválida a cláusula normativa que versa sobre interesses difusos, os quais não são suscetíveis de negociação coletiva, uma vez que os sindicatos não possuem legitimidade para dispor sobre eles, nos termos dos artigos 611 da CLT, 104, I, do Código Civil, 81, II, e 83, I, da Lei nº 8.078/90. Precedentes. No caso, a norma sob exame, ao alterar a base de cálculo da cota prevista no art. 429 da CLT, não negocia interesse ou direito coletivo, atingindo, na verdade, interesses difusos, por afetar trabalhadores indeterminados que ainda estejam em fase de aprendizagem. Por isso, impõe-se a manutenção da decisão regional, ainda que por fundamento diverso. Recurso ordinário conhecido e desprovido. CLÁUSULA DA MESMA NORMA COLETIVA QUE ESTIPULA A ESCALA DE 4X2. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO NO ART. 59, § 2º, DA CLT. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES PREVISTOS NOS ARTS. 7º, XIII, DA CF/88 E 611-A, I, DA CLT. Com suporte na apuração feita pela Corte Regional ao analisar a demonstração efetuada pelo d. Ministério Público do Trabalho na inicial, percebe-se que a cláusula 69ª, § 7º, ao instituir a escala de 4 dias de trabalho por 2 de folga, deixa de observar os limites diário e semanal constitucionalmente previstos (art. 7º, XIII, da CF/88) para a validade da pactuação da jornada de trabalho, nos termos dos permissivos contidos nos arts. 59, § 2º, e 611-A, inciso I, da CLT. Não havendo o cumprimento da condicionante legal trazida por este dispositivo de lei ordinária inserido pela já comentada reforma trabalhista de 2017, imperioso reconhecer a não prevalência na hipótese do convencionado sobre o legislado. Recurso ordinário conhecido e desprovido. CLÁUSULA DA CCT QUE SUPRIME O INTERVALO INTRAJORNADA. PREVALÊNCIA SOBRE O PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 71 DA CLT. DESATENDIMENTO AO PERÍODO MÍNIMO PARA DESCANSO E ALIMENTAÇÃO IMPOSTO PELO ART. 611-A, III, DA CLT. Pelos mesmos fundamentos, incorre em nítido vício de nulidade a cláusula 71ª, §§ 1º, 2º, 8º e 9º, da Convenção Coletiva firmada entre os réus, tendo em vista a vedação legal inscrita no art. 611-A, inciso III, da CLT relativa-

mente à hipótese de supressão do intervalo para repouso e alimentação. É que a própria Lei nº 13.467/2017, instituidora da primeira reforma trabalhista, previu a possibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada estabelecido pelo art. 71 da CLT, desde que respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas, como ocorre no caso. Por essa razão, também no particular, não há como se admitir a preponderância da convenção coletiva sobre o disposto na lei em torno dessa matéria. Precedente. Recurso ordinário conhecido e desprovido» (ROT-20044-43.2019.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 14/02/2024).

«RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO PATRONAL RÉU. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CLÁUSULA 18ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. TEMPO DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO REABILITADO SUPERIOR A 30 DIAS COMO CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO LEGAL. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE DIREITO. OBJETO ILÍCITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ART. 611-B DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/90. Nos termos do inciso XVII do artigo 611-B da CLT, trata-se de objeto ilícito de negociação coletiva a supressão ou mesmo a redução dos direitos assegurados nas “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”. Essa é a inteligência das garantias individuais correspondentes preceituadas nos incisos XII e XXVIII do art. 7º da Constituição Federal. Por essa razão, revela-se inválida a redação da questionada cláusula 18ª do instrumento normativo destacado nestes autos, a qual restringe a fruição da estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho pelo empregado reabilitado apenas à situação fática em que o seu tempo de afastamento seja superior a 30 (trinta) dias, o que contraria o artigo 118 da Lei nº 8.213/90, dispositivo que não contempla tal condição para concessão do benefício previdenciário. A decisão recorrida está em sintonia, não só com os dispositivos constitucionais e de leis ordinárias indicados pelo parquet, mas também com o posicionamento predominante contido na Súmula 378 desta Corte. Recurso ordinário conhecido e desprovido. OBRIGAÇÃO DE FAZER EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA. DIVULGAÇÃO DE CÓPIAS DO ACÓRDÃO EM LOCAIS PÚBLICOS E DE ACESSO DIÁRIO E FÁCIL A TODA A CATEGORIA DOS TRABALHADORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA CONSTITUTIVA NEGATIVA. A determinação, de ofício, de publicação da decisão judicial em locais públicos e de acesso fácil e diário aos trabalhadores da categoria realmente carece de amparo legal, tendo em vista que o art. 867 da CLT estabelece apenas duas formas de divulgação das decisões proferidas pelos órgãos judicantes integrantes da Justiça do Trabalho, quais sejam, mediante registro postal direcionado às partes ou aos seus advogados ou, então, por meio de publicação em jornal oficial, afigurando-se suficientes para conferir ciência a todos os demais interessados. Ademais, note-se que a jurisprudência desta c. SDC segue no sentido de que não se admite a

imposição de obrigação de fazer em sede de ação anulatória de cláusula coletiva, diante da incompatibilidade do provimento jurisdicional buscado com a natureza da demanda, a saber, tão-somente constitutiva negativa. Precedentes. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido» (RO-1124-44.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/08/2023).

«DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINICESP. 1) CLÁUSULA 23ª - COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. Esta Seção Especializada possui entendimento consolidado no sentido de não ser possível, por meio do poder normativo da Justiça do Trabalho, deferir reivindicação consistente em cláusula que prevê a complementação do auxílio previdenciário paga pelo Empregador, na medida em que a condição de trabalho acarreta ônus financeiro extraordinário à categoria econômica. Cláusula dessa espécie apenas poderia ser fixada em sentença normativa com apoio em norma preexistente, o que não aconteceu no caso dos autos. Dá-se provimento ao recurso ordinário para excluir a cláusula da sentença normativa. 2) CLÁUSULA 54ª - ESTABILIDADE PARA PORTADOR DE VÍRUS HIV E CÂNCER. A cláusula fixada pelo TRT estabelece benefício de alta relevância social frente à consabida condição de extrema dificuldade experimentada pelos indivíduos portadores do vírus HIV e acometidos de tumor maligno (câncer). Ressalte-se, outrossim, que a regra se coaduna com o contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV; 5º, *caput* e I; e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Ademais, a cláusula encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior, que já firmou o entendimento de que a despedida do empregado portador de doença grave ou do vírus HIV se presume discriminatória (Súmula 443 do TST), sendo inválido o ato, gerando, inclusive, o direito do empregado irregularmente dispensado à reintegração. Recurso ordinário desprovido, no aspecto, para manter a Cláusula na sentença normativa. 3) CLÁUSULA 43ª - ESTÁGIO. O § 2º, in fine, do art. 114 da Constituição atual estabelece que, no dissídio coletivo de natureza econômica, a Justiça do Trabalho pode “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Como se observa, a Constituição estabeleceu um claro piso normativo, e não um teto jurídico. Nada obstante, o exercício dessa função jurisdicional atípica (poder normativo) deve se balizar pelos limites impostos na ordem jurídica trabalhista, um dos quais o juízo de equidade inerente aos dissídios coletivos (art. 766 da CLT), bem como o critério da manutenção das condições de trabalho preexistentes, citado na Constituição Federal. De acordo com a jurisprudência desta Seção Especializada, cláusulas preexistentes, para fins de delimitação de condição anteriormente convencionada, são aquelas discutidas e fixadas por livre

negociação entre as partes em acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo. Assim, se a reivindicação da categoria profissional tem respaldo em cláusula preexistente, deve ser deferida e fixada na sentença normativa. Por outro lado, também prevalece o entendimento de que não se insere nos limites de atuação do poder normativo desta Justiça Especializada a criação de condições de trabalho que importem encargo econômico extraordinário ao empregador se a reivindicação laboral não encontra suporte em norma preexistente (ou seja, se inexistente equivalência em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo). Ocorre que, no âmbito dos limites do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, há, ainda, a discussão sobre a possibilidade de fixação em sentença normativa de cláusulas que reproduzem normas jurídicas já existentes ou que criem disposições complementares a elas, dentro de certo vácuo ou lacuna legislativa (sem criar obrigação nova destinada à reserva legal ou encargo financeiro extraordinário ao empregador). Com efeito, sobre essa questão em específico, não há um parâmetro definitivo na jurisprudência da SDC/TST e existem diversos julgados nesta Corte com direções opostas: ora no sentido de que é desnecessária a mera reprodução do dispositivo legal na sentença normativa, ou sua complementação; ora de que a fixação de cláusula dessa natureza, quando complementa comandos legais, pode ser útil e se insere no âmbito o poder normativo. Sobre o tema, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE-197.911/9, ao se manifestar sobre a competência da Justiça do Trabalho, atribuída pelo art. 114, § 2º, da CF, afirmou que as cláusulas instituídas em sentença normativa não podem se sobrepor à legislação em vigor ou contrariá-la. Esta Seção Especializada vem firmando o entendimento no sentido de que, de maneira geral, a fixação de cláusula que reproduza ou complemente um comando legal já existente, desde que não invada o espaço do Poder Legislativo (não crie obrigação nova destinada à reserva legal), está dentro dos limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. Nessas situações, além de a cláusula ratificar e intensificar o dever jurídico, ou delimitar o campo de sua atuação no âmbito específico das relações de trabalho abrangidas pela sentença normativa, também sujeita o descumprimento do preceito à sanção especial proveniente da própria norma coletiva (cláusula penal). Amplia-se a segurança jurídica sem extrapolar os limites do poder normativo ou inovar legislativamente. Note-se que, seguindo essa mesma linha de entendimento, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que “é aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal” (Súmula 384, II/TST). No caso em exame, a CLÁUSULA 43ª - ESTÁGIO, fixada pelo Tribunal de origem com base no poder normativo, dispõe que “as Empresas facilitarão o estágio de seus empregados estudantes, em curso técnicos e/ou superiores, na área de sua especialização, observando o disposto na Lei 11.788/2008”. O comando apenas cria uma disposição complementar, dentro do vácuo legislativo da Lei 11.788/2008, que nada previu sobre a facilitação, pela Empresa, para a realização de estágio por seus empregados que, eventualmente, sejam estudantes de cursos técnicos e/ou superiores. Note-se que não há criação de obrigação nova, tampouco de encargo financeiro extraordinário.

rio, tratando-se em verdade de mero comando programático direcionado a estimular os Empregadores (concedentes de estágio) submetidos à sentença normativa a prestigiarem a qualificação e especialização de seus empregados estudantes, sem abrir espaço para o desvio das balizas legais pertinentes (Lei 11.788/2008). O deferimento da reivindicação, portanto, encontra-se dentro dos limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. Nega-se provimento, no aspecto, para manter a Cláusula na sentença normativa. 4) CLÁUSULA 45ª - PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS. No caso em exame, a Cláusula 45ª - PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS, deferida pelo Tribunal de origem com base no poder normativo, dispõe que “a Empresa compromete-se a não fazer restrições para admissão de deficientes físicos, sempre que as circunstâncias técnicas materiais e administrativas assim o permitam”. A norma não representa a criação de qualquer obrigação nova, tampouco gera encargo financeiro extraordinário ao empregador. Em verdade, a cláusula apenas reafirma uma diretriz geral do nosso ordenamento jurídico - promoção da inclusão social das pessoas com deficiência (Convenção nº 111 da OIT; Convenção de Nova Iorque sobre pessoas com deficiência; Lei 13.146/2015; art. 93 da Lei 8.213/91) -, com a vantagem de reforçar a sua observância no âmbito das relações de trabalho por elas abrangidas. O deferimento da reivindicação, portanto, encontra-se dentro dos limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. Nega-se provimento, no aspecto, para manter a Cláusula na sentença normativa. (...)» (RO-1002004-84.2018.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Redator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 06/05/2022).

9. Aposentado filiado e direito de voto (art. 8º, inciso VII, CF)

Desde que associado ao sindicato, o aposentado tem direito de participar das eleições sindicais e de exercer cargo eletivo, na forma prevista nos estatutos.

O interesse do aposentado fica evidenciado, por exemplo, nas deliberações acerca de matérias que dizem respeito a planos de complementação ou suplementação de aposentadoria, cujo benefício é extraído das parcelas que compõem a base do cálculo da remuneração da ativa.

10. Proteção do mandato sindical (art. 8º, inciso VIII, CF)

O Brasil é signatário da Convenção nº 98 da OIT sobre proteção do mandato sindical, vigente desde 1953, e também a CLT assegura a proteção ao mandato de representação sindical no art. 543. Tal proteção é imprescindível para o exercício independente do mandato na efetiva defesa dos direitos e interesses da categoria profissional.

Assim, o dirigente sindical não pode ser impedido do exercício de suas funções, não pode ser transferido para local diversos de sua base territorial (mesmo

que tal transferência não implique mudança de domicílio, nos termos do art. 469 da CLT), tem garantia do emprego desde o registro da candidatura e, se eleito, até um ano após terminado o mandato sindical.

Há decisões do TST e do STF reconhecendo a estabilidade dos dirigentes de sindicatos ainda não registrados no MTE (TST-RR 63900-09-2006.5.07.0007, Rel. Ministra Peduzzi, de 2010, e STF RE 205.107, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, de 1998).

Há decisão do STF que considerou estável o empregado dirigente de sindicato patronal (STF RE 217.355, Rel. Ministro Maurício Corrêa, de 2001).

Não obstante a Constituição ter assegurado a autonomia sindical, a jurisprudência do TST vem interpretando de forma restritiva o dispositivo em comento, como se infere das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais interpretando pela recepção do número previsto no art. 522, da CLT, e excluindo desta garantia os delegados sindicais e os membros do conselho fiscal²².

22 Súmula nº 222: Dirigentes de associações profissionais. Estabilidade provisória (Res. nº 14/85, DJ 19.09.1985. Cancelada – Res. nº 84/98, DJ 20.08.1998) Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.

Súmula nº 348: Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidez (Res. nº 58/96, DJ 28.06.1996) É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

Súmula nº 379: Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. Necessidade (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SDI-1 – Res. nº 129/05, DJ 20.04.2005). O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT (ex-O.J. nº 114, inserida em 20.11.1997).

Súmula nº 396: Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento *extra petita* (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116, da SDI-1 – Res. nº 129/05, DJ 20.04.2005). I – Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego (ex-O.J. nº 116 – Inserida em 20.11.1997).

II – Não há nulidade por julgamento *extra petita* da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496, da CLT (ex-O.J. nº 106 – inserida em 01.10.1997).

Súmula nº 369: Dirigente sindical. Estabilidade provisória (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266, da SDI-1 – Res. nº 129/05, DJ 20.04.2005).

I – É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º, do art. 543, da CLT (ex-O.J. nº 34 – inserida em 29.04.1994).

II – O art. 522, da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (ex-O.J. nº 266 – inserida em 27.09.2002).

III – O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente (ex-O.J. nº 145 – Inserida em 27.11.1998).

IV – Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade (ex-O.J. nº 86 – Inserida em 28.04.1997).

V – O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável

O pedido de demissão do dirigente sindical, para ser válido, deve que obedecer ao rito formal (art. 500, da CLT) aplica-se por analogia este dispositivo já que também a dispensa somente pode-se verificar mediante rito formal.

Nas hipóteses de dispensa, afastamento ou suspensão de dirigente sindical, é possível a concessão de liminar de reintegração, em ação trabalhista.

a regra do § 3º, do art. 543, da Consolidação das Leis do Trabalho (ex-O.J. n.º 35 – Inserida em 14.03.1994).

O.J. n.º 365, SDI-I, TST: Estabilidade provisória. Membro de Conselho Fiscal de Sindicato. Inexistência (DJ 20.05.2008). Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/88, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

O.J. n.º 369, SDI-I, TST: Estabilidade provisória. Delegado sindical. Inaplicável (DEJT 03.12.2008). O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/88, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

O.J. n.º 24, SDI-II: Ação rescisória. Estabilidade provisória. Reintegração em período posterior. Direito limitado aos salários e consectários do período da estabilidade (inserida em 20.09.2000). Rescinde-se o julgado que reconhece estabilidade provisória e determina a reintegração de empregado, quando já exaurido o respectivo período de estabilidade. Em juízo rescisório, restringe-se a condenação quanto aos salários e consectários até o termo final da estabilidade.

O.J. n.º 63, SDI-II: Mandado de segurança. Reintegração. Ação cautelar (inserida em 20.09.2000). Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar.

O.J. n.º 64, SDI-II: Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida (inserida em 20.09.2000). Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.

O.J. n.º 65, SDI-II: Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida. Dirigente sindical (inserida em 20.09.2000). Ressalvada a hipótese do art. 494, da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X, do art. 659, da CLT.

O.J. n.º 87, SDI-II: Mandado de segurança. Reintegração em execução provisória. Impossibilidade (cancelada), DJ 22.08.2005. O art. 899, da CLT, ao impedir a execução definitiva do título executório, enquanto pendente recurso, alcança tanto as execuções por obrigação de pagar quanto as por obrigação de fazer. Assim, tendo a obrigação de reintegrar caráter definitivo, somente pode ser decretada, liminarmente, nas hipóteses legalmente previstas, em sede de tutela antecipada ou tutela específica.

O.J. n.º 137, SDI-II: Mandado de segurança. Dirigente sindical. Art. 494, da CLT. Aplicável (DJ 04.05.2004). Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado, ainda que detentor de estabilidade sindical, até a decisão final do inquérito em que se apure a falta grave a ele imputada, na forma do art. 494, *caput* e parágrafo único, da CLT.

O.J. n.º 142, SDI-II: Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida (DJ 04.05.2004). Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei n.º 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.

11. Sindicatos rurais e de colônias de pescadores (art. 8º, parágrafo único, CF)

Este dispositivo constitucional, quanto à organização dos pescadores artesanais, foi regulamentado somente em 2008, pela Lei nº 11.699, que reconheceu as Colônias de Pescadores, as Federações Estaduais e a Confederação Nacional dos Pescadores como órgãos de classe dos trabalhadores do setor artesanal da pesca, com forma e natureza jurídica próprias, obedecendo ao princípio da livre organização previsto no art. 8º da Constituição Federal, atribuindo-lhes a defesa dos interesses e direitos da categoria.

A legislação estabeleceu que as Federações têm por atribuição representar os trabalhadores no setor artesanal de pesca, em âmbito estadual, e a Confederação, em âmbito nacional, e conferiu liberdade para a elaboração e aprovação dos respectivos estatutos.

12. Greve (art. 9º, CF)

O exercício do direito de greve é direito fundamental explícito e deve ser exercido de modo a respeitar outros direitos fundamentais igualmente expressos na Carta Magna, a exemplo do direito de propriedade e do direito ao trabalho.

A doutrina classifica a greve como autodefesa porquanto nasce de um ato antijurídico, que é o de não prestar serviço – obrigação do empregado – mas que se justifica como meio de pressão, ante o maior poder do empregador.

Não obstante não tratar de forma específica sobre a greve nas Convenções Internacionais, a OIT reconhece o direito de greve e o Comitê de Liberdade Sindical vem examinando as seguintes possibilidades de greves pacíficas: greve de braços cruzados, trabalho em ritmo lento, greve de duração inferior à jornada de trabalho e os piquetes de greve²³.

A seguinte normativa internacional reconhece explicitamente o direito de greve: Convenção Internacional das Nações Unidas Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 8); Carta Social Europeia de 1961 (art. 6º), Carta Americana de Garantias Sociais de 1948.

O art. 2 da Lei nº 7.783/89 considera o exercício legítimo do direito de greve a «suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial de prestação pessoal de serviços a empregadores».

23 Cf. J. F. SIQUEIRA NETO, *op. cit.*, p. 126. O Direito de greve não é tratado de forma específica por nenhuma Convenção da OIT. Aparece no texto da Convenção nº 105/57 (art.1º, d) que proíbe o trabalho forçado ou obrigatório como punição por participação em greves e na Recomendação nº 92/51 sobre conciliação e arbitragem voluntárias.

A Lei nº 7.783/89 estabelece parâmetros para que o exercício do direito de greve pelos trabalhadores em qualquer atividade, e não apenas nas essenciais, não represente prejuízo injusto aos direitos dos empregadores e da coletividade.

Quanto à titularidade, os sindicatos têm por função constitucional a defesa dos interesses e direitos da categoria, inclusive por meio de pressão, como ocorre com o movimento paredista.

Entendo ser inconstitucional o § 2º, do art. 4º, da Lei nº 7.783/89, o qual autoriza a deflagração da greve por comissão de trabalhadores. Isto porque a Constituição obriga a participação dos sindicatos de trabalhadores nas negociações coletivas (art. 8º, VI).

São efeitos da greve segundo a Lei nº 7.783/89, em síntese, a suspensão temporária do contrato de trabalho (art. 7º) – via de regra a greve suspende o contrato de trabalho – há paralisação dos serviços sem pagamento de salários – contudo, poderão ser verificadas as seguintes hipóteses de interrupção do contrato: quando o empregador pagar os salários espontaneamente; pactuação do pagamento dos salários, por meio de convenção ou acordo coletivo, quando o Tribunal, por meio de sentença normativa, determinar o pagamento de salários.

Durante a greve, fica proibida a dispensa do empregado grevista (art. 7º, parágrafo único). Também é vedado ao empregador contratar substitutos, salvo quando não for respeitada o contingente mínimo de trabalhadores para o atendimento das atividades essenciais (art. 13), ou nas atividades cuja paralisação cause prejuízos irreparáveis, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como os necessários à retomada das atividades da empresa quando da terminação da greve (art. 9º). Vale acrescentar que a lei permite o piquete de convencimento, a arrecadação de fundos para a greve e a divulgação do movimento de forma pacífica (art. 6º e §§).

A Lei nº 7.783/89 prevê, ainda, os seguintes abusos: a falta de atendimento às formalidades previstas: prévio aviso ao empregador e à comunidade quando se tratar de atividade essencial (arts. 3º e 13); ausência de deliberação em assembleia geral da categoria convocada para este fim (art. 4º); equipe mínima de trabalho (arts. 9º e 13); deflagração da greve na vigência de convenção ou acordo coletivo, ressalvada a modificação substancial da relação de trabalho motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto, ou quando deflagrada para exigir o cumprimento de cláusula ou condição de trabalho (art. 14, parágrafo único); objeto da greve não pertinente aos interesses e direitos da categoria que a deflagrou.

Sobre greve, conferir as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST²⁴.

Vale destacar interessante jurisprudência do TST citada por Sayonara Grillo Coutinho e Leonardo da Silva, em que se observa interpretação entre legalidade,

24 Súmula 189: Greve. Competência da Justiça do Trabalho. Abusividade (Res. nº 11/83, DJ 09.11.1983. Nova redação – Res. nº 121/03, DJ 19.11.2003).

a excessiva formalidade ou formalismo e a legitimidade, com a busca da solução efetivamente justa para o conflito, *verbis*:

Decretada a não observância de alguns dos requisitos exigíveis para a eclosão da greve, declaro a sua abusividade formal e determino o retorno imediato e definitivo ao serviço, sem qualquer repercussão nos contratos individuais de trabalho. Já o art. 7º da Lei nº 7.783/89 prevê que as relações obrigacionais durante o período de paralisação devem ser regidas pela decisão da Justiça do Trabalho. Mas a singularidade de a greve dos bancários ter sido declarada abusiva só formalmente, somada à evidência do aflitivo impacto dessa decisão na economia doméstica dos grevistas, manda mais uma vez a equidade que o Tribunal proponha uma decisão de compromisso, no sentido de pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos dias parados e a compensação dos outros 50% (cinquenta por cento), evitando-se dessa forma a fomentação de greves sem nenhuma consequência financeira para os que dela participem. II – por maioria, declara a abusividade formal do movimento paredista, com determinação de retorno imediato e definitivo ao serviço, não havendo qualquer repercussão nos contratos individuais de trabalho, e determinar o pagamento, pela Caixa, de 50% (cinquenta por cento) dos dias de paralisação e compensação, pelos trabalhadores, dos 50% (cinquenta por cento) restantes, vencido o Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, que não declarava a abusividade do movimento grevista. Brasília. 21 de outubro de 2004. Ministro Barros Levenhagen. TST-DC-145.687/2004-000-00-00.0²⁵.

25 *apud* L. DA SILVA, S. GRILLO COUTINHO, *Relações Coletivas de Trabalho. Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo*, São Paulo, LTr, 2008).

A Liberdade sindical no Brasil

Gilberto Stürmer, Diogo Antonio Pereira Miranda

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Breves aspectos da liberdade sindical de acordo com a Organização Internacional do Trabalho. – 2.1. Conceito de liberdade. – 2.2. A fundamentalidade do direito à liberdade sindical no Brasil e sua presença em documentos internacionais. – 2.3. Conceito de liberdade sindical e seus pressupostos à luz da Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho. – 3. O sindicalismo brasileiro. – 3.1. Estágio atual do sindicalismo brasileiro. – 3.2. Análise dos pressupostos da liberdade sindical com base na legislação brasileira. – 4. Considerações finais.

1. Introdução

Para a Doutrina especializada, em sua grande maioria, um ambiente sindicalmente livre é pressuposto para um maior desenvolvimento social, já que é passo importante para um maior equilíbrio nas relações de trabalho, com sindicatos fortes atuando por ambos os lados. Principalmente, pensando-se pelo lado da categoria profissional, ou seja, pelo lado dos empregados: sindicatos fortes e representativos traduzem em melhores condições de trabalho. E há a possibilidade de que a liberdade sindical possa trazer essa maior representatividade. Não é por menos que essa liberdade é um pressuposto pelo qual a Organização Internacional do Trabalho atua fortemente, no sentido de estimular os seus países membros a serem signatários da Convenção n.º 87, documento que trata, de forma específica, da liberdade sindical. O Brasil, por incompatibilidade do seu ordenamento jurídico, não ratificou essa Convenção.

Nesse sentido, considerando ser a liberdade sindical um direito humano e fundamental, o presente trabalho analisa os motivos específicos que levam o Brasil a não garantir essa liberdade em seu território.

Para tanto, mediante um método dedutivo de abordagem e com a análise de bibliografia especializada, são traçadas inicialmente algumas inarredáveis considerações acerca dos aspectos da liberdade sindical de acordo com a OIT, bem como um breve estudo sobre o conceito de liberdade e a análise da fundamentalidade do direito à liberdade sindical. Ao final, a investigação analisa o sistema sindical brasileiro e traça um paralelo com os pressupostos de liberdade estudados.

Trata-se de tema de relevância para a seara do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho no Brasil, pois trata de direito humano e fundamental que visa o desenvolvimento social e a busca por melhores condições para os empregados. Diante desses fatos, é necessário que se lance outro olhar sobre o tema, que é o que se pretende, de forma introdutória, com o presente estudo.

2. Breves aspectos da Liberdade Sindical de acordo com a Organização Internacional do Trabalho

O Tratado de Versalhes, celebrado em 28 de junho de 1919, pôs fim à I Guerra Mundial (1914-1918)¹. O Brasil é signatário desse Tratado (passou aqui a vigorar após sua publicação no Diário Oficial da União, em 13/01/1920). Em seu art. 388, o Tratado de Versalhes instituiu a OIT, Organização Internacional do Trabalho, que tem como objetivo promover a justiça social. Tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de 187 Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização².

Um dos “considerandos” da constituição da OIT traz o princípio de liberdade sindical como um ideal a ser implementado para o alcance de melhores condições de trabalho.

A constituição da OIT foi complementada em 1944, com a Declaração de Filadélfia, que foi adotada como seu anexo, e até hoje constitui a carta de princípios e objetivos da Organização, além de ter servido como referência para a adoção da Carta das Nações Unidas (1946) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

No seu Anexo, art. I alínea b, estabelece que «a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto»³. Verifica-se, portanto, que a liberdade sindical é valor de importância absoluta para a OIT.

A Declaração de Filadélfia foi promulgada e incorporada ao direito interno pelo Decreto n.º 25.696 de outubro de 1948 e, depois, revogado pelo Decreto n.º 10.088 de novembro de 2019 que culminou por consolidar, em um único decreto,

1 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/historia-da-oit>, Acesso em: 30 abr. 2024.

2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Conheça a OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/historia-da-oit>, Acesso em: 30 abr. 2024.

3 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf, Acesso em: 30 abr. 2024.

todos os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil.

2.1. Conceito de liberdade

Para se avançar no estudo, importante traçar aqui breves apontamentos quanto ao conceito de liberdade enquanto valor humano e, como tal, parte de elemento fundante da Constituição Federal.

John Rawls⁴, de forma geral, assim descreve a liberdade: «[...] esta ou aquela pessoa (ou pessoas) está (ou não está) livre desta ou daquela restrição (ou conjunto de restrições) para fazer (ou não fazer) isto ou aquilo». Para esse autor, as liberdades devem ser avaliadas como um todo, no sentido de se garantir as aplicações principais de cada uma, protegendo-se os interesses mais fundamentais⁵.

Sartre⁶, em sua filosofia existencialista, assim declara sobre a liberdade:

Quando declaro que a liberdade, através de cada circunstância concreta, só pode ter como alvo querer-se a si mesma, então, se o homem reconhecer que, em seu desamparo, é ele que estabelece valores, ele não poderá mais querer senão uma coisa, a liberdade como fundamento de todos os valores. Isto não significa que ele a queira abstratamente. Isto quer dizer simplesmente que os atos dos homens de boa fé têm como última significação a busca da liberdade enquanto tal. Um homem que adere a tal sindicato, comunista ou revolucionário, quer objetivos concretos. Estes objetivos implicam uma vontade abstrata de liberdade, mas esta liberdade se quer concretamente. Queremos a liberdade pela liberdade e através de cada circunstância particular. E, querendo a liberdade, descobrimos que ela depende inteiramente da liberdade dos outros, e que a liberdade dos outros depende da nossa. Claro, a liberdade como definição do homem não depende de outrem, mas, uma vez que existe engajamento, sou obrigado a querer minha liberdade ao mesmo tempo que a liberdade dos outros; eu só posso tomar minha liberdade como alvo se, do mesmo modo, eu tomar a liberdade dos outros como alvo.

Para esse autor, a liberdade é o fundamento de todos os valores. E a liberdade é para todos. Todos devemos querer a liberdade do próximo para que, nós mesmos, queiramos ter liberdade⁷.

4 J. RAWLS, *Uma teoria da justiça*, Martins Fontes, São Paulo, 1997, p. 219.

5 J. RAWLS, *op. cit.*, p. 220.

6 J. P. SARTRE, *O existencialismo é um humanismo*, em J. MARÇAL (org.), *Antologia de Textos Filosóficos*, SEED, Curitiba, 2009, p. 636.

7 J. P. SARTRE, *op. cit.*, p. 636.

Norberto Bobbio⁸, em uma clarificante passagem, assim se manifesta sobre a liberdade como uma cadeia, partindo exatamente da liberdade sindical, tema do presente estudo:

A liberdade sindical não é senão um princípio, uma aurora esplêndida a partir da qual não se pode antever o meio-dia. Como pode sobreviver a liberdade sindical se não é acompanhada da liberdade política? Como pode sobreviver o sindicato livre sem o partido livre ou o partido livre num sistema não-pluralista (na Rinascita de Augusto Guerra já se debate o conceito de Estado-partido)? E como se pode desenvolver um sistema político pluralista sem eleições livres ou eleições livres sem uma imprensa livre? E se nas eleições livres o partido dominante obtivesse uma pequena margem de votos favoráveis, como não é difícil prever?

Esses conceitos filosóficos convergem com a Constituição Federal Brasileira, que traz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito, tal como ilustra o inciso III do art. 1º da Constituição Federal⁹. Trata-se de um conceito norteador do ordenamento jurídico como um todo¹⁰.

A liberdade (no sentido de autonomia), em abstrato, é o elemento nuclear da dignidade da pessoa humana, como bem expõe Ingo Sarlet¹¹:

À luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU, bem como dos entendimentos citados a título exemplificativo, verifica-se que o elemento nuclear da dignidade da pessoa humana parece residir – e a doutrina majoritária conforta este entendimento – primordialmente na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa). Importa, contudo, ter presente a circunstância de que esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz. Ressalte-se, por oportuno, que com isso não estamos a sustentar a equiparação entre as noções de dignidade e liberdade, já que, como veremos, a liberdade e, por consequência, o reconhecimento e a garantia de direi-

8 N. BOBBIO, *As ideologias e o poder em crise*, 4. ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1999, p. 92.

9 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

10 Como valor fundante da República, a dignidade perpassa o ordenamento jurídico, sendo princípio também da ordem política, social, econômica e cultural, conforme ensina José Afonso da Silva (J.A. DA SILVA, *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, em *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, abr./jun. 1998, p. 92).

11 I. W. SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, p. 102-103.

tos de liberdade constituem uma das principais (se não a principal) exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.

De forma expressa, a liberdade, como uma ideia geral, é um direito fundamental de primeira geração, constante no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988¹², considerado indispensável a todas as pessoas¹³. E é com essa ideia em mente que se analisará a liberdade sindical, tema do presente estudo.

2.2. A fundamentalidade do direito à liberdade sindical no Brasil e sua presença em documentos internacionais

Como ensina Ingo Sarlet¹⁴, a ideia de direitos fundamentais «[...] se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado [...]». Logo, a fundamentalidade deste direito está relacionada ao país que se estuda, não à matéria propriamente dita. No Brasil, essa liberdade, pelo menos a expressão em si, vem disposta no art. 8º da Constituição Federal de 1988¹⁵, sendo ela limitada (ou regulada) pelos incisos seguintes desse artigo, o que será estudado em momento oportuno.

Encontra-se uma situação diferente quando se trata de estabelecer se a liberdade sindical é direito humano ou não. Afinal, o direito humano independe de positividade. Conforme Ingo Sarlet¹⁶:

[...] “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Logo, para que a liberdade sindical - ou qualquer outro postulado - seja reconhecido como direito humano, deve, como o próprio nome já diz, referir ao ser humano e, além disso, ser tratado em documentos de direito internacional (que possua, portanto, caráter supranacional) e possuir validade universal.

Pois bem, não se discute o fato de que a liberdade sindical, ainda que também possua um caráter coletivo (como será aprofundado em momento oportuno), possui uma característica individual e relacionada ao ser humano, ao empregado

12 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

13 G. F. MENDES, P. G. G. BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 12. ed., Saraiva, São Paulo, 2017, Versão ePub (Digital), n.p.

14 I. W. SARLET, *op. cit.*, p. 29.

15 Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte [...].

16 I. W. SARLET, *op. cit.*, p. 29.

ou empregador, nesse caso específico. Resta saber se é matéria prevista em documentos internacionais. Esse quesito, adianta-se, é cumprido com folgas.

Como já mencionado de forma breve no início do presente estudo, a constituição da OIT, em 1919, já trazia o princípio de liberdade sindical como um ideal a ser implementado para o alcance de melhores condições de trabalho¹⁷. A Declaração de Filadélfia, que foi adotada como seu anexo e até hoje constitui a carta de princípios e objetivos da Organização, estabelece, no seu art. I, alínea “b”, que «a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto».

A partir daí, esse postulado de liberdade foi irradiado para outros diplomas internacionais, como, entre outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que traz, em seu art. 20^{o18}, uma ideia de liberdade associativa; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que traz, em seu art. 8^{o19} os ditames da liberdade sindical; o Pacto Internacional

17 «[...] Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio “para igual trabalho, mesmo salário”, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas» (*grifado*).

18 Artigo 20. 1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas. 2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

19 Artigo 8.

1. 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 objeto 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 atividade, 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;

d) O direito de greve, sempre que exercido em conformidade com as leis de cada país.

2. O presente artigo não impede que o exercício desses direitos seja submetido a restrições legais pelos membros das forças armadas, da polícia ou pelas autoridades da administração pública.

3. Nenhuma disposição do presente artigo autoriza aos Estados Partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do

sobre Direitos Civis e Políticos, também de 1966, que traz, em seu art. 22²⁰, os preceitos sobre a liberdade sindical e, por fim, a Convenção n.º 87 da OIT, de 1948, deixada como último não por conta do ano de sua elaboração, mas por conta de sua importância: certamente o documento internacional mais relevante no que se refere aos conceitos e pressupostos da liberdade sindical.

Verifica-se, portanto, que a liberdade sindical é, além de direito fundamental no Brasil, também um direito humano e é com essa importância que deve ser tratado.

2.3. Conceito de liberdade sindical e seus pressupostos à luz da Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho

A análise dos dispositivos constantes em documentos internacionais já traz a noção do que é a liberdade sindical. Entretanto, importante, de forma a reforçar e concatenar as informações, trazer a posição da doutrina sobre o tema.

De uma forma geral e ampla, Antonio Ojeda Avilés²¹ afirma que a liberdade sindical é «[...] *el derecho fundamental de los trabajadores a agrupar-se establemente para participar en la ordenacion de las relaciones productivas*».

No conceito de Gilberto Stürmer²², a liberdade sindical é:

[o] direito de trabalhadores, entendidos como tal empregados, empregadores, autônomos e profissionais liberais, de livremente constituírem e desconstituírem sindicatos; de individualmente ingressarem e saírem dos sindicatos conforme seus interesses e sem limites decorrentes da profissão à qual pertençam; de livremente administrarem as organizações sindicais, constituírem órgãos superiores e de associarem-se a órgãos internacionais; de livremente negociarem sem qualquer interferência do Poder Público (Executivo, Legislativo ou Judiciário); e de livre-

direito sindical, a adotar medidas legislativas, que prejudiquem ou a aplicar a lei de modo a prejudicar as garantias previstas na dita Convenção.

20 Artigo 22

§1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses.

§2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos por membros das forças armadas e da polícia.

§3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados-partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir – as garantias previstas na referida Convenção.

21 [...] o direito fundamental dos trabalhadores de se agruparem de maneira estável para participar do ordenamento das relações produtivas. (A. O. AVILÉS, *Compendio de Derecho Sindical*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 34, tradução nossa).

22 G. STÜRMER, *A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua Relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, p. 60-61.

mente exercerem o direito de greve, observadas as formalidades legais; tudo isso sem limitação de base territorial e num regime de pluralismo, sendo o sistema financiado única e exclusivamente pelas contribuições espontâneas por eles mesmos fixadas.

Seguindo nessa linha, José Claudio Monteiro de Brito Filho²³ entende que a liberdade sindical:

[...] consiste no direito de trabalhadores (em sentido genérico) e empregadores de constituir as organizações sindicais que reputarem convenientes, na forma que desejarem, ditando suas regras de funcionamento e ações que devam ser empreendidas, podendo nelas ingressar ou não, permanecendo enquanto for sua vontade.

Verifica-se que o ponto central da conceituação da liberdade sindical reside exatamente na liberdade. Liberdade de empregados e empregadores constituirão seus sindicatos, de ingressarem em sindicatos já existentes, de não se filiarem a sindicato algum, de gerirem os seus sindicatos da forma como acharem convenientes. E essa liberdade pressupõe a ausência de controle estatal.

A Convenção n.º 87 da OIT é, como já adiantado, o documento mais importante no que diz respeito à liberdade sindical e é utilizado como base para se aferir o grau de liberdade dos Estados. O conceito de liberdade sindical pode ser extraído, de forma geral, dos arts. 2º ao 8º dessa Convenção:

Art. 2 – Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

Art. 3 – 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação.

2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

Art. 4 – As organizações de trabalhadores e de empregadores não estarão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.

Art. 5 – As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de constituir federações e confederações, bem como o de filiar-se às mesmas, e toda organização, federação ou confederação terá o direito de filiar-se às organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

Art. 6 – As disposições dos arts. 2, 3 e 4 acima se aplicarão às federações e às

23 J. C. M. DE BRITO FILHO, *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – Proposta de inserção da comissão de empresa*, 2. ed., LTr, São Paulo, 2007, p. 73.

confederações das organizações de trabalhadores e de empregadores.

Art. 7 – A aquisição de personalidade jurídica por parte das organizações de trabalhadores e de empregadores, suas federações e confederações, não poderá estar sujeita a condições de natureza a restringir a aplicação das disposições dos arts. 2, 3 e 4 acima.

Art. 8 – 1. No exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela presente convenção, os trabalhadores, os empregadores e suas respectivas organizações deverão da mesma forma que outras pessoas ou coletividades organizadas, respeitar a lei.

2. A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção.

Os arts. 2º, 4º e 7º da Convenção n.º 87 indicam que o Estado que adota um ambiente de liberdade sindical não pode impor limites na constituição de sindicatos, nem na sua aquisição de personalidade jurídica, além de vedar sua dissolução ou suspensão por via administrativa. No art. 3º, traz que o sindicato deve ser livre para decidir sobre a sua administração interna, através dos estatutos que serão aprovados pelos interessados. O art. 5º garante ao sindicato a liberdade para constituir órgãos superiores (federações ou confederações²⁴) ou, a qualquer delas já existentes, filiarem-se, podendo ainda, caso queiram, filiarem-se a organizações internacionais.

De acordo com João de Lima Teixeira Filho²⁵, levando em consideração os dispositivos acima delineados, «o conteúdo da liberdade sindical se expressa por três dimensões: autonomia sindical, liberdade sindical individual e liberdade sindical coletiva ou de grupos».

O primeiro pressuposto é o da autonomia sindical. Como o nome já diz, visa manter a organização sindical de forma autônoma, sem ingerências externas. De modo geral, a ingerência vem do Estado²⁶. Mozart Victor Russomano²⁷ entende, entretanto, que essa ingerência também pode vir de outros dois locais: de órgãos superiores (confederações) e das próprias empresas (no caso de sindicatos dirigidos pelo poder econômico do empresariado). Por essas serem situações muito específicas, limitar-se-á a analisar as ingerências estatais. Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho²⁸, autonomia sindical:

24 No Brasil, se podem inserir, como órgãos superiores, as Centrais Sindicais, pelo permissivo do artigo 10º: Na presente Convenção, o termo ‘organização’ significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores.

25 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *Liberdade Sindical e a Carta Política de 1988* em J. de L. TEIXEIRA FILHO, L. MARTINEZ (COORD.), *Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas*, LTr, São Paulo, 2019, p. 440.

26 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 442.

27 M. V. RUSSOMANO, *Princípios Gerais de Direito Sindical*, 2. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 71.

28 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 442.

É a expressão da liberdade para fundar entidade sindical de representativa de interesses empregados e de empregadores e garantir seu funcionamento, tornando-a intangível à ingerência do Estado. Sindicato é estrutura independente, de geração espontânea e não órgão ancilar do Estado, nem a ele subordinado. Descabe ao Estado impor ou proibir o *modo de ser* da organização sindical. Incumbe-lhe, neste campo, agir segundo o princípio da subsidiariedade. Consoante este princípio, o Estado tem apenas função supletiva, só devendo centralizar e desempenhar aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelos corpos sociais intermédios: os sindicatos, as empresas e outras instituições que se interpõem entre os cidadãos e o Estado.

O segundo pressuposto, é o da liberdade sindical coletiva. José Claudio Monteiro de Brito Filho²⁹ ensina que, na liberdade sindical coletiva, «[...] o objeto desloca-se da pessoa para o grupo, pois, nesse ângulo da liberdade sindical o que importa é o direito da coletividade envolvida, representada pela organização sindical». Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho³⁰:

É a expressão da liberdade que se manifesta na organização sindical por meio dos grupos sociais de formação espontânea, isto é, da coletividade unida em torno de um vínculo de base comum, que os agrega, solidários, e lhes dá expressão de conjunto homogêneo, independente, sem interferência do Estado. A coesão de interesses legítima o grupo de trabalhadores ou empregadores a fundar um ou mais sindicatos segundo seus interesses exclusivos, determinar o âmbito representativo e territorial da entidade, fixar seu modo de ser na ação sindical, na negociação coletiva e no conflito coletivo, suas bandeiras e coalizões. Assegura também aos sindicatos a prerrogativa de constituir ou de se filiar em Federações, Confederações, nacionais e internacionais, ou a elas não se associar.

Carlos Molero Manglano³¹ traz, no âmbito da liberdade sindical coletiva, cinco faculdades ou liberdades, quais sejam, liberdade de regulamentação (liberdade dos sindicatos estabelecerem seus próprios estatutos, com capacidade plena de decidir o alcance de suas normas e total garantia de que nenhum terceiro exercerá qualquer intervenção), liberdade de representação (direito de eleger livremente os representantes das organizações sindicais), liberdade de gestão (completa autonomia e proteção legal dos sindicatos, de modo a garantir sua independência perante o Estado e perante demais associações), liberdade de dissolução e suspensão (impossibilidade da dissolução administrativa das organizações sindicais, que somente poderia ocorrer com a anuência da Assembleia Geral ou por ordem judicial, desde que fundamentada em descumprimento grave de lei) e liberdade de constituição de federações e confederações (tanto a nível nacional como a nível internacional).

29 J. C. M. DE BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 82.

30 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 444.

31 C. M. MANGLANO, *Derecho Sindical*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 270-278.

O terceiro e último pressuposto é o da liberdade sindical individual. Essa liberdade, conforme Carlos Molero Manglano³², pode ser analisada sob dois aspectos: a positiva e a negativa. A positiva diz respeito ao direito de constituir organizações sindicais, de se filiar a organizações sindicais (e aqui, outros direitos inerentes à filiação, como, também, a desfiliação e a filiação em outro sindicato) e de participação nas atividades dessa organização, enquanto a negativa diz respeito à não filiação em sindicato algum e à abstenção sindical, no sentido de não se cumprir algumas ou todas as determinações sindicais quando trouxerem algum tipo de discriminação ou exclusão³³.

3. O sindicalismo brasileiro

Definida a liberdade sindical e os pressupostos traçados pela OIT com as linhas mestres que um estado precisa seguir para se tornar um país sindicalmente livre, se faz importante analisar, de forma breve, a estrutura atual do sindicalismo brasileiro, para, após, compará-lo com os pressupostos de liberdade sindical trazidos anteriormente.

3.1. Estágio atual do sindicalismo brasileiro

No Brasil, os dispositivos que tratam e regulam o sindicalismo, em âmbito constitucional, estão no art. 8º, que assim dispõe:

Art. 8º 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;

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;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

32 C. M. MANGLANO, *op. cit.*, p. 257-270.

33 Um exemplo são as cláusulas *closed shop*, que impede empresas de contratarem empregados não filiados a certo sindicato.

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Em sede infraconstitucional, estão na CLT, nos arts. 511 a 625. Embora a evolução constitucional não seja o escopo do presente estudo, se faz importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988, embora ainda mantenha certos traços corporativistas advindos da Constituição do Estado Novo outorgada em 1937, período da Ditadura³⁴, trouxe importante avanço para a abertura sindical³⁵. Como ressalta João de Lima Teixeira Filho³⁶, a maior conquista foi proibir a interferência estatal na organização e funcionamento dos sindicatos, pelo inciso I do art. 8º da Constituição Federal de 1988, o que acabou por derrogar diversos dispositivos celetistas.

Além dos sindicatos, entidade sindical de 1º grau, a organização sindical brasileira ainda é dividida entre federações (entidades sindicais de 2º grau) e confederações (entidades sindicais de 3º grau), conforme dispõe os arts. 533 a 539 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como por centrais sindicais, já há muito existentes, mas reconhecidas formalmente pela Lei n.º 11.648 de 31 de março de 2008.

A organização é piramidal, ou seja, na base existem os sindicatos, no centro as federações, no topo a confederação e, acima desta, as centrais sindicais (essas somente para entidades sindicais de categorias profissionais, representantes de empregados, portanto).

De forma breve, e sem adentrar na questão histórica do sindicalismo, já que foge do escopo do presente estudo, essa é a estrutura atual da legislação brasileira que trata do sindicalismo. Passar-se-á, agora, a analisar a existência, ou não, de liberdade sindical no Brasil.

3.2. Análise dos pressupostos da liberdade sindical com base na legislação brasileira

Conforme já indicado, utilizar-se-á da definição de conteúdo da liberdade sindical proposta por João de Lima Teixeira Filho³⁷, cujas três dimensões serão tratadas de forma autônoma para se manter o didatismo do texto.

O primeiro dos pressupostos analisados é o da autonomia sindical. O art. 8º da Constituição Federal, ao trazer que «a lei não poderá exigir autorização do

34 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 439.

35 G. STÜRMER, *op. cit.*, p. 79.

36 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 439.

37 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 440.

Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical» albergou esse pressuposto da liberdade sindical. Não há necessidade de autorização do Estado para a criação de um sindicato. Basta o seu registro no Cartório de Títulos e Documentos com a ata de criação e o estatuto para a obtenção de Personalidade Jurídica. Após, o procedimento é realizado *online*, por meio do Sistema CNES (Cadastro Nacional de Entidades Sindicais), serviço que é prestado pelo Ministério do Trabalho e Previdência³⁸. Dessa forma, após toda a comprovação documental, o sindicato obtém o Registro Sindical, que lhe concede a prerrogativa de representatividade de classe³⁹.

Apesar dessas formalidades, não há intervenção estatal, já que não lhe cabe negar a criação do sindicato. Sobre o tema, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que possui a função de examinar as denúncias feitas à OIT sobre violações à liberdade sindical, já se manifestou nesse sentido nos Verbetes 423 e 424⁴⁰, atestando que as formalidades de cada país para a constituição de sindicato, desde que não interfira em sua constituição, estão adequadas ao princípio da liberdade sindical como prega a Convenção n.º 87. Nesse mesmo sentido, Cristiane Rozicki⁴¹ assim se manifesta:

O registro obrigatório, no Brasil, regulado pela Instrução Normativa n. 3, de 10 de agosto, de 1994, tem como fundamental objetivo fornecer às entidades sindicais um sistema de controle capaz de certificar eficácia ao condicionamento constitucional de unicidade e permanência à organização confederativa dos sindicatos, que, segundo as justificativas expostas na citada lei, não coincide com uma autorização estatal.

38 Conforme se pode verificar no *site*: <http://ww.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-registro-sindical>. Acesso em 30 abr. 2024.

39 G. STÜRMER, *op. cit.*, p. 81.

40 423. Em seu relatório para a Conferência Internacional do Trabalho de 1948, o Comitê de Liberdade Sindical e Relações Trabalhistas declarou que “os Estados são livres para estabelecer em sua legislação as formalidades que lhes pareçam apropriadas para assegurar o funcionamento normal das organizações. Profissionais”. Consequentemente, as formalidades prescritas nas regulamentações nacionais relativas à constituição e funcionamento das organizações de trabalhadores e empregadores são compatíveis com as disposições da Convenção, desde que, é claro, essas regulamentações não se encontrem em contradição com as garantias fornecidas pela Convenção No. 87;

424. Embora seja verdade que os fundadores de um sindicato devem respeitar as formalidades estabelecidas em lei, por sua vez, essas formalidades não devem, por sua natureza, impedir a livre criação de organizações. (tradução livre). ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6. ed., OIT, Genebra, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/es/publications/la-libertad-sindical-recopilaci%C3%B3n-de-decisiones-del-comit%C3%A9-de-libertad/j3q9on/alma994998792802676>. Acesso em: 30 abr. 2024.

41 C. ROZICKI, *Aspectos da Liberdade Sindical*, LTr, São Paulo, 1998, p. 87.

O modelo atual utilizado no Brasil foi implementado com a Constituição Federal de 1988, o que, como já adiantado, acabou tornando incompatíveis com a ordem constitucional diversos dispositivos celetistas⁴², inspirados no modelo corporativista anterior. Dessa forma, pode-se dizer que o modelo atual acolhe a autonomia sindical, satisfazendo os ditames da Convenção n. 87 da OIT nesse ponto⁴³.

O próximo pressuposto a ser estudado é o da liberdade sindical coletiva. Para Arnaldo Süssekind⁴⁴, a liberdade sindical coletiva é o:

[...] direito de qualquer grupo de trabalhadores ou de empregadores de formar um sindicato, com a estrutura e a representatividade que considere as mais convenientes e ainda que outro sindicato já funcione com igual representação profissional ou econômica, na mesma localidade.

Nesse ponto, o maior empecilho brasileiro – e que afasta o país da liberdade – é a unicidade sindical. O texto constitucional (inciso II do art. 8º) pode ser dividido em três partes, cada uma representando uma interferência por parte do Estado: (a) veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, (b) na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, e (c) não podendo ser inferior à área de um Município.

Para Mozart Victor Russomano⁴⁵, o regime de unicidade sindical é aquele em que «[...] apenas se admite a existência, ao mesmo tempo e no mesmo local, de um único sindicato representativo dos trabalhadores ou empresários da mesma categoria». Isso significa dizer que é vedado por lei a constituição de mais de um sindicato, em uma mesma base territorial, que represente determinada categoria. Lembra-se que tal vedação não ocorre somente com o sindicato, mas também com as federações e confederações. E mesmo que essa base territorial possa ser estipulada pelos interessados (pelas entidades sindicais, portanto), ela não pode ser inferior a um Município, o que traz ainda mais limitações, já que impede a criação de sindicatos por empresas, por exemplo.

Verifica-se, portanto, que a unicidade sindical é imposta pelo Estado. Se há interferência estatal, está em sentido contrário ao que determina a Convenção n. 87 da OIT, que determina justamente a liberdade dos empregados e empregadores decidirem pela criação de tantos sindicatos quanto lhes convierem. E aqui, é importante ressaltar que essa Convenção não preconiza a pluralidade sindical, ou seja, a criação de diversos sindicatos representativos de um mesmo grupo de empregados ou empregadores: ela preconiza a liberdade. Não é o

42 J. C. M. DE BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 82-83.

43 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 443.

44 A. L. SÜSSEKIND, *Direito Constitucional do Trabalho*, Renovar, Rio de Janeiro, 1999, p. 332.

45 M. V. RUSSOMANO, *op. cit.*, p. 77.

Estado quem deve definir, mas os próprios interessados. E dessa forma, também não preconiza a unidade sindical, que, em resumo, se trata de um único sindicato representativo, mas por uma vontade das partes e não por obrigação do Estado. Trazendo uma conceituação técnica acerca da diferença entre unicidade e unidade, assim se manifesta José Francisco Siqueira Neto⁴⁶:

Unidade sindical é a representação sindical única de uma determinada coletividade de trabalhadores e de empregadores, resultante da opção livre e voluntária dos interessados. [...]

A diferença entre a unidade e a unicidade está no fato de aquela ser fruto da vontade dos interessados (pessoas e organizações), enquanto esta é uma imposição do Estado [...].

Com precisão, Joao de Lima Teixeira Filho⁴⁷ assim conclui:

Unidade é a forma organizativa ideal, na medida em que concentra a força representativa da coletividade em um único ente sindical por desiderato dos representados. Mas pluralidade sindical não é defeito. Reflete o poder e a independência dos grupos sociais. É forma de manifestação democrática e salutar instrumento de concorrência para tornar efetiva a boa representação do associado, sintonizada com a defesa seus interesses.

Alguns autores tratam a unidade como sendo uma forma de unicidade, atingida pela vontade dos interessados. Nesse sentido, Carlos Alberto Chiarelli⁴⁸, para quem a unidade também seria o modelo ideal:

Poder-se-ia afirmar que o direito à pluralidade seria expressão da vida democrática no espaço sindical, ainda que o ideal, para a pragmática defesa dos interesses categoriais, fosse a unificação (unicidade), conquistada como decorrência da livre aglutinação. Haveria de se entender a união, quando fruto da exclusiva vontade das partes associadas, filha da educação e do tirocínio dos sindicalizados (e não resultado de pressões, injunções, favores políticos – estatais ou partidários – ou mesmo gremialísticos), como a mais perfeita formulação associativa; grande meta (quase inatingível, na prática, pelo caminho da espontaneidade) a ser alcançada.

A liberdade deve ser, portanto, dos interessados, empregados e empregadores. Tanto melhor se decidirem, por vontade própria, reunirem-se em um sindicato único, como indicado acima. Mas, assim não decidindo, que possam criar livremente outros sindicatos.

46 J. F. SIQUEIRA NETO, *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, LTr, São Paulo, 1999, p. 103-104.

47 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 442.

48 C. A. CHIARELLI, *O Trabalho e o Sindicato: Evolução e Desafios*, LTr, São Paulo, 2005, p. 176.

Verifica-se, pelo exposto, que nesse ponto a legislação brasileira não se enquadra integralmente no conceito de liberdade sindical proposto pela Organização Internacional do Trabalho, ainda que, importante que se ressalte, haja certa liberdade sindical coletiva no Brasil, no sentido de que os sindicatos não sofrem interferência externa, nem do Estado e nem de terceiros, na sua administração⁴⁹, como bem indica o próprio inciso I do art. 8º da Constituição Federal.

O último pressuposto a ser tratado, dentro da conceituação aqui proposta, é o da liberdade sindical individual. Nesse ponto, o problema pátrio reside na esfera positiva, já que, aqui, o Estado também exerce influência indesejada, o que acaba afastando o Brasil da liberdade sindical. Nessa esfera, não há liberdade de constituir organizações sindicais e nem de se filiar a organizações sindicais fora do que regulamenta a legislação pátria.

O sistema sindical brasileiro está organizado em categorias: econômica por parte dos empregadores e profissional por parte dos trabalhadores. Tal previsão está no art. 511 da CLT⁵⁰, dispositivo em plena vigência. Como ressalta Gilberto Stürmer⁵¹, «[...] não é possível constituir sindicatos para além da identidade, similaridade ou conexidade das categorias [...]». Sobre esse enquadramento sindical, que impede a liberdade de criação de sindicatos e a liberdade de associação (já que cada empregado ou empregador somente terá um sindicato representativo, não há escolha), assim se manifesta João de Lima Teixeira Filho⁵²:

A fonte da representação sindical é a lei e sua efetividade resulta de automático enquadramento do trabalhador (i) na atividade preponderante, similar ou conexa

49 J. C. M. DE BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 92-93.

50 Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. (Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946)

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. (Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946)

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. (Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946)

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. (Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946) (Vide Lei nº 12998, de 2014).

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural. (Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946).

51 G. STÜRMER, *op. cit.*, p. 83.

52 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 447.

do empregador, (ii) na profissão sujeita a estatuto profissional (advogados, médicos, engenheiros etc.) ou ainda (iii) em atividade definida como diferenciada, pois invariável nos diversos segmentos econômicos (secretária, ascensorista, motorista etc). Incorporado em uma guarda sindical - o empregador em uma categoria econômica - ativa-se a representação legal, irrenunciável, pelo sindicato a ela correspondente.

Assim, ainda que ao trabalhador empregado ou empresa seja garantido o direito de não filiação a sindicato algum (uma liberdade sindical individual negativa), caso optem pela filiação, não há hipótese de escolherem o sindicato ao qual se filiarão, bem como não poderão, se assim desejarem, criar um sindicato novo. A filiação decorrerá de mandamento legal, que os direcionará ao único sindicato representativo existente para a determinada categoria e base territorial⁵³. Somente para o caso de não existir sindicato representativo na base territorial é que será permitida a criação de um novo ente sindical. Somente ao se chegar nesse ponto é que a parte interessada gozará de certa liberdade, já que, conforme indicado, na criação da entidade sindical o Estado não exerce influência.

Também nesse aspecto, portanto, o modelo sindical brasileiro se afasta da Convenção n. 87 da OIT, já que a representação sindical é produto da norma cogente estatal e não de um ato volitivo e soberano das partes envolvidas⁵⁴.

É pelos motivos acima expostos que o Brasil não ratificou a Convenção n.º 87 da OIT, visto que o ordenamento jurídico brasileiro é incompatível com seus ditames.

4. Considerações finais

A investigação, após a explanação acima, permite que se tracem algumas ponderações sobre a liberdade sindical, como um princípio, e a sua relação com o Brasil.

Entende-se não haver dúvidas quanto à fundamentalidade do direito à liberdade sindical, já que previsto no *caput* do art. 8 da CF/88. Não parece haver dúvidas, igualmente, quanto ao seu caráter de direito humano, já que previsto em diversos documentos internacionais que aspiram validade universal independentemente de sua positivação, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção n.º 87 da OIT, por exemplo.

Do tripé principiológico estabelecido pela Convenção n.º 87 para definir se um Estado é sindicalmente livre, o Brasil somente cumpre com um, o da autonomia sindical. Na liberdade sindical coletiva e individual, o Estado permanece com as amarras de um sindicalismo retrógrado e corporativista, retratado, principalmente, pela unicidade sindical e pelo enquadramento sindical por

53 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 447.

54 J. DE L. TEIXEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 449.

categorias, o que faz com que a expressão “livre” constante no *caput* do art. 8º da CF seja vazia e sem efeitos concretos de modo geral.

Sem se ter em mentes razões políticas, torna-se difícil sustentar o modelo sindical brasileiro, que, ainda que não se assemelhe de todo a um modelo totalmente rígido, mantém traços indefensáveis do modelo ditatorial imposto na ditadura de Getúlio Vargas. E mesmo a existência de razões políticas deveriam ser tornar insustentáveis, já que o bem maior sempre deveria ser o desenvolvimento social e, nesse caso específico, o desenvolvimento e o bem-estar dos trabalhadores, o que, infelizmente, neste caso, não é uma realidade atual.

Enquadramento sindical por categoria

Marco Antônio César Villatore, Thiago Azeizo Denardi Ibagy

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Unicidade sindical: conceito e implicações legais. – 3. Enquadramento sindical: procedimentos e implicações. – 3.1. Critérios para enquadramento sindical. – 4. Enquadramento sindical de categoria diferenciada: aspectos específicos. – 5. Desafios e perspectivas do enquadramento sindical no Brasil. – 6. Considerações finais.

1. Introdução

O enquadramento sindical, previsto no art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) se configura como um tema crucial no âmbito das relações de trabalho no Brasil. Sua relevância reside na definição do sindicato que representará os interesses de trabalhadores e empresas, assegurando a defesa de seus direitos e a busca por melhores condições de trabalho.

O presente artigo mergulha no universo do enquadramento sindical no Brasil, desvendando suas nuances e implicações para empregados e empregadores. Alicerçado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), este artigo objetiva analisar o enquadramento sindical de forma abrangente, abordando os princípios da unicidade sindical, da atividade preponderante e da categoria diferenciada, bem como seus conceitos, implicações, desafios e perspectivas.

2. Unicidade sindical: conceito e implicações legais

Para começar, há que se diferenciar unidade sindical de unicidade sindical. Ambos os conceitos mostram sistemas que diferem em relação à limitação legal do número de sindicatos representativos na mesma área.

Para Nascimento¹, a unicidade sindical refere-se ao fato de que a lei proíbe a existência de mais de um sindicato representativo em função de suas atividades. Essa proibição pode ser total ou limitada a alguns níveis, como a empresa. A unicidade sindical também pode significar que não pode haver mais de um

1 A. M. NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*, LTr, São Paulo, 2009, 6. ed., p. 216.

sindicato por categoria ou profissão. Já, a unidade sindical é o método pelo qual os sindicatos se unem de acordo com sua própria escolha, em vez de serem obrigados por lei.

O aludido professor destaca, ainda, a pluralidade sindical como um terceiro sistema além da unidade e unicidade sindical. Afirma que o sistema mais eficaz é aquele que permite aos interessados escolherem o tipo de associação que desejam formar sem restrições legais que impeçam a livre escolha.

O Brasil adotou, pela primeira vez, o modelo da unicidade em 1939, com o Decreto-Lei n.º. 1.402, de 05/07/1939, o qual em seu art. 6.º. trazia a figura da unicidade: «Não será reconhecido mais de um sindicato para cada profissão».

A unicidade sindical foi esculpida no art. 8.º., inciso II, da CRFB/1988, e estabelece que, em cada base territorial, haverá apenas um sindicato para representar cada categoria profissional, e também pelo art. 516 da CLT:

Art. 8.º. da CRFB/1988: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

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;

(...)

Art. 516 da CLT: Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial.

Martins² define a unicidade sindical como a impossibilidade de existir mais de uma organização sindical, incluindo federações e confederações representativas de qualquer categoria econômica ou profissional, na mesma base territorial. Como resultado, a singularidade limita o direito de liberdade sindical, pois é uma consequência artificial do sistema legal atual que exerce controle por meio do Estado, do sindicato ou da classe trabalhadora. Decorre de acordo com a lei e não com a vontade das pessoas.

Essa vedação à pluralidade sindical visa fortalecer a representatividade evitando a fragilização das organizações dos trabalhadores e o enfraquecimento das lutas por melhores condições de trabalho, fortalecendo, assim, a negociação coletiva, ensina Nascimento³.

Segundo Batalha e Batalha⁴, a liberdade sindical, no sentido individualístico, significa que qualquer trabalhador ou empresa tem o direito de participar de qualquer sindicato, independentemente de filiar-se ou não a qualquer sindicato.

2 S. P. MARTINS, *Direito do Trabalho*, Atlas, São Paulo, 2002, 16. ed., p. 662.

3 A. M. NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*, cit., p. 219-220.

4 W. S. C. BATALHA, S. M. L. BATALHA, *Sindicatos - Sindicalismo*, LTr, São Paulo, 1994, 2. ed., p. 82.

Em um regime de unicidade sindical, como o que existe no Brasil de acordo com a Constituição de 1988, qualquer trabalhador ou empresa tem a liberdade de se filiar ou deixar de se filiar como associado a uma entidade sindical. No entanto, ele não tem a capacidade de escapar da representação do sindicato em que se integra, que é totalitariamente representado pelo sindicato monolítico.

Diversos aspectos das relações de trabalho são afetados pela unicidade sindical, incluindo a formação de sindicatos e a filiação e contribuição sindicais.

O registro de um novo sindicato requer que não haja outro sindicato da mesma categoria no mesmo território. Os trabalhadores têm a opção de se filiarem ou não ao sindicato da sua categoria, mas apenas o sindicato único terá autoridade para representar os trabalhadores em negociações coletivas. Conforme estabelecido no art. 578 da CLT, todos os trabalhadores da categoria, incluindo aqueles que não são filiados, são obrigados a contribuir para o sindicato único.

Em casos práticos, pode-se citar a aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho do princípio da agregação para definir sindicato.

No Recurso de Revista 0126600-88.2010.5.16.0020, a decisão da 3ª. Turma reconheceu que a CRFB/1988 manteve a regra jurídica da unicidade dos sindicatos (art. 8º, inciso II), não permitindo, desta forma, a presença de sindicatos concorrentes, ainda que mais específicos, em uma mesma base territorial:

Criação de mais de sindicato representante da mesma categoria profissional. Impossibilidade. Desrespeito ao princípio da unicidade sindical.

Em consonância com o inciso II do art. 8º da CF/88, é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. (TST-RR-126600-88.2010.5.16.0020, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2013)⁵.

O Relator, Ministro Mauricio Godinho Delgado, manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª. Região, que decidiu o conflito intersindical usando o princípio da agregação para determinar que o sindicato com a categoria profissional mais ampla, abrangente e mais antiga era mais legítimo e representativo.

Ainda assim se percebem entendimentos diferentes.

Em julgado no Recurso Ordinário nº. 01216-2010-008-16-00-6⁶ do Tribunal Regional da 16ª. Região, houve o entendimento que criação de sindicato mais

5 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Acórdão em Recurso de Revista nº. 0126600-88.2010.5.16.0020*, em: <http://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=0126600&digitoTst=88&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=16&varaTst=0020&consulta=Consultar>. Acessado em 24 de abril de 2024.

6 BRASIL. MARANHÃO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª. REGIÃO. *Acórdão em Recurso Ordinário nº. 01216-2010-008-16-00-6*, em: <https://www.trt16.jus.br/site/conteudo/>

abrangente na mesma base territorial não fere unicidade sindical. O desembargador relator Alcebíades Tavares Dantas manteve a decisão do 1º. Grau, considerando que:

não tem razão o recorrente, porque é pacífico o entendimento de que o princípio da unicidade sindical não é absoluto e não veda o desmembramento para a criação de sindicato mais específico, no interesse da categoria, que então será melhor representada (...).

O relator considera, ainda, os arts. 570 e 571 da CLT que «qualquer das atividades ou profissões concentradas, na forma do parágrafo único do art. 570, poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato», o que caracteriza o princípio da especialização.

Assim, o princípio da Unicidade Sindical vigora no ordenamento jurídico brasileiro, e está ligado à obrigatoriedade, imposta por norma legal ou constitucional, da observância da existência de um sindicato único, que representa toda uma classe trabalhadora ou de empregadores.

3. Enquadramento sindical: procedimentos e implicações

O processo de enquadramento sindical consiste em colocar um trabalhador, empregador ou trabalhador autônomo no quadro da respectiva categoria⁷.

Delgado⁸ ensina que a agregação por categorias e pelo monopólio da representação em uma determinada base territorial são os meios pelos quais os sindicatos são organizados no Brasil.

O art. 511, § 2º da CLT traz que a categoria profissional abarca trabalhadores que apresentam condições de vida parecidas, em virtude da sua vinculação à mesma atividade econômica ou a atividades similares ou conexas.

Martins⁹ explica que similares «são as atividades que se assemelham, como as que numa categoria pudessem ser agrupadas por empresas que não são do mesmo ramo, mas de ramos que se parecem, como hotéis e restaurantes». De outro modo, conexas seriam «as atividades que, não sendo semelhantes, complementam-se, como as várias atividades existentes na construção civil, por exemplo: alvenaria, hidráulica, esquadrias, pastilhas, pintura, parte elétrica, etc.». Nesse último exemplo, são atividades que buscam o mesmo objetivo.

Em geral, o enquadramento sindical do empregado não é determinado por seu ofício. Em vez disso, é a atividade principal do empregador que, conforme

jurisprudencia/inteiroTeor.php>. Acessado em 24 de abril de 2024.

7 A. M. DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2011, 7. ed., p. 973.

8 M. G. DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, 17. ed. obra revista, atualizada e ampliada, conforme Lei nº. 13.467/2017 e MP. nº. 808/2017, LTr, São Paulo, 2018, p. 1.581-1.582.

9 S. P. MARTINS, *Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 2019, 35. ed., p. 1.098.

o art. 581, § 2º. da CLT, é aquela que caracteriza a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades devem ser convergidas. A exceção à regra é a existência de categorias profissionais distintas (art. 511, § 3º. da CLT), onde o critério de reunião é a profissão exercida pelo trabalhador, seja por causa das condições peculiares da atividade ou por causa de uma lei específica reguladora:

Art. 511. (...)

§ 3º. Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

As categorias de professores, motoristas, aeronautas e vigilantes são exemplos dessa diferenciação.

3.1 Critérios para enquadramento sindical

A legislação determina que a representação sindical se faça por categorias, profissional ou econômica, conforme represente, respectivamente, trabalhadores ou empregadores.

Definido no *caput* do art. 511 da CLT, o enquadramento sindical é o instrumento que ordena as categorias econômicas e profissionais:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Garcia¹⁰, examinando o art. 511, *caput* e parágrafos da CLT, elucida que: a categoria de atividades idênticas reúne, apenas, os empregadores (sindicato patronal), ou os empregados (sindicato profissional), que exerçam, respectivamente, a mesma atividade econômica, ou que prestam serviços no mesmo setor da atividade econômica.

A categoria de atividades similares reúne atividades parecidas, ou seja, semelhantes entre si, como é o caso de hotéis e restaurantes. Essa similaridade pode ocorrer tanto na categoria econômica como profissional.

A categoria de atividades conexas é integrada por atividades que se complementam, exercidas com o mesmo fim, como ocorre na construção civil, em que existem, entre outras, as atividades de alvenaria, pintura, parte elétrica e hidráulica. Essa conexão entre as atividades da categoria também pode ser verificada tanto no âmbito patronal como dos empregados.

10 G. F. B. GARCIA, *Curso de Direito do Trabalho*. Forense, Rio de Janeiro, 2013, 7. ed., p. 1.252.

Hinz¹¹ elucida:

a categoria não é uma realidade ontológica, visto que ela não existe no mundo das coisas, mas é criação do direito coletivo do trabalho, fundado no modelo corporativista, segundo o qual os empregados ou empregadores, exercentes de atividades idênticas, similares ou conexas, fazem parte, cada qual, de uma dada categoria, surgida, a princípio, da atividade desenvolvida pelo empregador. Assim, todo empregado e todo empregador pertencem a determinado ramo de produção, a que se atribui a noção de categoria. A CLT, em seu art. 511, prevê e define as categorias econômica (§ 1º), profissional (§ 2º) e diferenciada (§ 3º).

A legislação celetista conceitua de categoria como um conjunto de pessoas, físicas ou jurídicas, que, desempenham em um determinado setor de atividade econômica, e ao mesmo tempo apresentam uma similitude de condições de vida e de demandas relacionadas ao seu papel na produção¹². A legislação faz referência a três expressões, a partir das quais distingue as categorias.

Quando há solidariedade de interesses econômicos entre os indivíduos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, surge a *categoria econômica*, também conhecida como *categoria dos empregadores*¹³. Quando existem condições de vida semelhantes decorrentes de uma profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas semelhantes ou conexas, é chamado de *categoria profissional* ou *categoria dos empregados*¹⁴.

Por último, os funcionários pertencentes a uma *categoria diferenciada*. São aqueles que desempenham funções ou profissões distintas devido a um estatuto profissional ou especial ou a circunstâncias de vida únicas¹⁵.

Nessa toada, Martinez¹⁶ explica que «a pertinência a uma categoria profissional depende de uma investigação acerca da atividade desenvolvida pelo empregador ou, se este for exercente de múltiplas atividades, daquela que seja considerada como a preponderante».

Delgado¹⁷, nesse sentido, arrola que «a categoria profissional, regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador».

11 H. M. HINZ, *Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 2005, p. 10.

12 C. M. DE OLIVEIRA, L. do A. D. DE DORNELES, *Direito do Trabalho*, Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2013, 2. ed., p. 386.

13 Conforme artigo 511, § 1º, CLT.

14 Conforme artigo 511, § 2º, CLT.

15 Conforme artigo 511, § 3º, CLT.

16 L. MARTINEZ, *Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed., Saraiva, São Paulo, 2011, p. 684.

17 M. G. DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2006, 5. ed., p. 1326.

Garcia¹⁸, por conseguinte, realça que o «enquadramento sindical é feito em conformidade com a atividade preponderante do empregador, o que é confirmado pelo art. 581, § 1º, da CLT».

Ao contrário da associação ou filiação que surge de manifestação de vontade, o enquadramento sindical é automático e não permite que o empregador ou empregado faça escolhas pelo sindicato que gostaria que os representasse. O enquadramento começa com a criação da empresa e o Código Nacional da Atividade Econômica (CNAE)¹⁹, por meio das atividades ou categorias econômicas.

Para fins do enquadramento, as atividades dos setores são representadas no art. 577 da CLT: «O Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical».

A fim de se manter atualizada e acompanhar os avanços tecnológicos e a globalização, que criam novas demandas profissionais, essas atividades ou categorias econômicas, divididas em grupos, podem ser revistas.

Por meio do enquadramento sindical, profissionais e empresários conhecem as entidades que os representam, as normas coletivas às quais estão sujeitos e os recebedores da contribuição sindical.

O entendimento de enquadramento sindical de acordo com a atividade preponderante da empresa, é pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho²⁰:

Recurso de Revista. Reajustes Salariais. Enquadramento Sindical. Regra geral, *o enquadramento sindical dá-se pela atividade preponderante da empresa, à exceção dos empregados integrantes de categoria diferenciada, em relação aos quais se define outro parâmetro que corresponde ao status profissional específico. (...) (TST - RR: 105003320085170007, Relatora: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 06/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015) (itálico nosso).*

No entanto, o enquadramento sindical além de levar em consideração a atividade predominante do empregador ou a categoria diferenciada do empregado, deve considerar a base territorial do local de prestação de serviços. A representação das categorias econômica e profissional determina a abrangência da convenção coletiva de acordo com o princípio da territorialidade (base territorial), ou seja, aplicam-se os instrumentos coletivos vigentes no local da prestação de serviços.

18 G. F. B. GARCIA, *op. cit.*, p. 1252.

19 BRASIL. Receita Federal. *Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE*. em <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/cadastros/cnpj/classificacao-nacional-de-atividades-economicas-2013-cnae> Acessado em 24 de abril de 2024.

20 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Recurso de Revista nº. 010500-33.2008.5.17.0007*. em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=010500&digitoTst=33&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0007&consulta=Consultar>. Acessado em 24 de abril de 2024.

Foi com base nessa interpretação, que a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, adotando o voto do relator, juiz convocado Rodrigo Ribeiro Bueno, no Recurso Ordinário 0001935-84.2013.5.03.0075²¹ deu provimento ao recurso de uma empresa para ser absolvida da condenação de pagar ao reclamante os direitos previstos na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) que este pretendia aplicar. Constatou-se que a entidade patronal signatária da CCT demonstrou ter representatividade no Estado de São Paulo, mas não abrangendo a reclamada, haja vista, estava sediada em Minas Gerais.

Assim, o enquadramento sindical se dá pela combinação dos dois critérios mencionados anteriormente, a atividade econômica preponderante e a base territorial.

A norma coletiva aplicável será a do local da prestação de serviços, respeitando a atividade econômica do empregador, exceto se o empregado pertencer à categoria diferenciada.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, no voto do relator Desembargador João Bosco Pinto Lara, no Recurso Ordinário 0010459-13.2018.5.03.0102²², traz esse entendimento:

Enquadramento Sindical. O enquadramento sindical não depende da vontade da parte, que se assim lhe fosse permitido escolheria a convenção coletiva que mais lhe trouxesse benefícios. *No sistema normativo brasileiro o enquadramento sindical do empregado observa, em regra, a base territorial da prestação dos serviços, e a atividade preponderante do empregador, salvo nos casos de categoria diferenciada (§ 3º, do artigo 511 da CLT).* O empregado na atividade tida como diferenciada só terá direito às conquistas da categoria na hipótese de participação da empregadora, diretamente ou através do Sindicato que a representa, nas negociações coletivas, nos termos da Súmula 374 do TST (TRT da 3ª Região; Processo nº PJe: 0010459-13.2018.5.03.0102 (RO); Órgão Julgador: 9ª Turma; Relator: João Bosco Pinto Lara; Disponibilização: 30.09.2019) (itálico nosso).

A regra acima é aplicável mesmo nos casos em que a empresa não tenha uma filial (unidade econômica) onde o trabalho é realizado e outro tenha sido o local de contratação do empregado, como bem demonstra a jurisprudência trabalhista.

21 BRASIL. MINAS GERAIS. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª. REGIÃO. *Boletim de Legislação e Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região*. V. 36, n. 3 - julho/setembro de 2015, p. 81. em <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/21542/Bol.Legis.Juris.%20v.%2036%2C%20n.%203%2C%20Jul.-Set.%20de%202015.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acessado em 24 de abril de 2024.

22 BRASIL. MINAS GERAIS. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª. REGIÃO. *Acórdão processo nº. 0010459-13.2018.5.03.0102*. em: <juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?cid=4>. Acessado em 24 de abril de 2024.

A exemplo disso foi editada a Súmula n.º. 21²³, do Tribunal Regional do Trabalho da 13^a. Região:

Enquadramento Sindical. Empresa com Matriz e Filiais. Representação por Sindicatos Distintos. Possibilidade.

Quando uma empresa exerce atividade industrial em sua matriz, e, em sua filial, dedica-se ao comércio, o enquadramento sindical vincula-se, respectivamente, à atividade preponderante exercida em cada base territorial. Assim, os empregados da matriz são representados pelo sindicato dos trabalhadores na indústria e os empregados da filial vinculam-se ao sindicato dos trabalhadores no comércio.

Em contraste aos empregadores, os empregados se organizam com base em sua categoria profissional. Assim, para decidir a qual sindicato um trabalhador deve se filiar, o principal fator a ser levado em consideração é a atividade principal que a empresa na qual o trabalhador realiza. Com isso, há uma maior probabilidade de enquadramento incorreto por parte dos empregados. Isso se deve ao fato de que é possível supor que o enquadramento sindical de um trabalhador seja baseado na atividade que ele desempenha em uma empresa ou até mesmo em seu campo de trabalho. No entanto, não ocorre da mesma forma. Não importa se o funcionário desempenha uma função específica na empresa ou tem uma formação acadêmica específica.

Por exemplo, em regra, se ele trabalha em uma empresa de transporte mas é responsável por uma atividade secundária, ele deve estar associado ao sindicato de transporte.

Logo, a análise do regramento normativo, encontrado na Constituição de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, conduz à regra de que o enquadramento sindical se dá pela atividade preponderante do empregador, com a aplicação da norma coletiva do local da prestação de serviços, respeitando a atividade econômica do empregador, salvo nas categorias diferenciadas.

4. Enquadramento sindical de categoria diferenciada: aspectos específicos

Como mencionado anteriormente, a categoria diferenciada é aquela composta por empregados que desempenham funções ou profissões diferenciadas por força de estatuto profissional ou especial ou devido a circunstâncias de vida singulares.

Nesse viés, a adequação a uma categoria profissional diferenciada não carece de uma análise sobre a atividade desenvolvida pelo empregador. Um advogado

23 BRASIL. PARAÍBA. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13^a. REGIÃO. *Súmula n.º. 21*. em: <http://www.trt13.jus.br/institucional/nugep/sumulas/sumula-n-21>>. Acessado em 24 de abril de 2024.

que trabalha na área jurídica de um banco, por exemplo, é advogado e não bancário. Do mesmo modo, um médico que trabalha em sua função em uma empresa metalúrgica é médico, e não metalúrgico²⁴.

A categoria diferenciada pode, também, ser definida como a formação de sindicato por profissão, uma vez que apenas os trabalhadores podem formá-la, citando, como exemplo o contido no quadro do art. 577 da CLT: os ascensoristas e as secretárias²⁵.

Oliveira e Dorneles²⁶ ensinam que, categoria profissional diferenciada é aquela constituída por trabalhadores que exercem profissões ou desempenham funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em razão de condições de vida singulares. Entendem ainda, que, em razão disso, para essas categorias, o critério associativo independe de qual setor de atividade econômica atue como obreiro, já que sempre serão representados por sindicato próprio.

Também leciona sobre o tema Nascimento²⁷, afirmando que:

os exercentes da profissão formam, com a criação do sindicato, uma categoria própria. Farão parte não do sindicato representativo de todos os trabalhadores do setor econômico da empresa, mas do sindicato da profissão que agrupa todos os que a exercem, independentemente da natureza do setor produtivo em que o façam. Assim, para fins de sindicalização, prepondera a profissão e não a atividade econômica da empresa.

Quanto à especificação das categorias diferenciadas, em período prévio à CRFB/1988, estas eram propostas pela então Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho, em consonância aos arts. 570 a 577 da CLT. Com a promulgação da CRFB/1988 esta Comissão foi extinta em virtude do art. 8º, inciso I da Constituição de 1988, que veda expressamente a interferência do Estado na organização sindical.

Hoje, há diversas novas profissões e situações nas atividades profissionais que não estão retratadas no rol de categorias diferenciadas estabelecido inicialmente pela Comissão de Enquadramento Sindical. Portanto, por não retratar a realidade atual e não ter sido recepcionada pela CRFB/1988, esse rol deve ser entendido como meramente exemplificativo²⁸.

Nesse ritmo, Cassar²⁹ sustenta que, no período anterior à Constituição de 1988, não se podia formar livremente uma categoria diferenciada, em virtude

24 L. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 643.

25 S. P. MARTINS, *Curso de Direito do Trabalho*, Dialética, São Paulo, 2001, 3. ed., p. 253.

26 C. M. DE OLIVEIRA, L. do A. D. DE DORNELES, *op. cit.*, p. 402-203.

27 A. M. NASCIMENTO, S. M. NASCIMENTO, M. M. NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*, LTr, São Paulo, 2015, 8. ed., p. 209.

28 M. C. FELTEN, *Direito e processo do trabalho: escritos em homenagem aos 20 anos do professor Gilberto Stürmer*, Arana, Porto Alegre, 2013, p. 281.

29 V. B. CASSAR, *Direito do Trabalho*, Impetus, Niterói, 2008, 2. ed., p. 1.259.

de interesses comuns. No entanto, com o fim da Comissão de Enquadramento Sindical, esta regra legal não mais vigora, podendo, assim, ocorrer a criação espontânea de categorias diferenciadas.

Estas categorias diferenciadas serão consideradas como tal, sempre que constituírem sindicato que não corresponda ao paralelismo simétrico sindical (existência de um sindicato representativo da categoria profissional para cada sindicato correspondente à categoria econômica).

Não obstante, Felten³⁰ entende que o Poder Público continua intervindo na criação de categorias diferenciadas, constituindo grave afronta ao princípio da liberdade sindical. Devido ao fato de que as novas categorias só podem surgir por meio de leis, a autora acredita que não há autonomia para se criarem novas categorias.

A jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho equipara os empregados profissionais liberais (por exemplo, advogados e médicos) aos membros de categorias profissionais diferenciadas porque exercem atividades ou profissões específicas, reguladas por estatuto profissional próprio. Portanto, não estão sujeitos às normas coletivas estabelecidas pelo sindicato da atividade preponderante do empregador. Por outro lado, os empregados de uma determinada empresa só podem receber os benefícios da categoria profissional diferenciada se tiverem negociado diretamente com o sindicato da categoria diferenciada ou por meio do sindicato representativo de sua categoria profissional preponderante³¹.

Nessa linha, o TST já sumulou a matéria³²:

Súmula 374 – TST: Norma Coletiva. Categoria Diferenciada. Abrangência (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1).

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria (itálico nosso)

Nesse sentido, Nascimento³³ leciona que:

as normas convencionais ou de sentença normativa do sindicato que representa a atividade preponderante na empresa não são aplicáveis ao pessoal que integra categoria diferenciada, porque a este pessoal são aplicáveis as cláusulas convencionais ou de sentenças normativas específicas do sindicato da categoria diferenciada, o que ocorre, por sua vez, porque os instrumentos normativos

30 M. C. FELTEN, *op. cit.*, p. 281.

31 R. C. NAZÁRIO, Associação Comercial, Industrial e de Serviços de Novo Hamburgo, Campo Bom, Estância Velha e Dois Irmãos. *Categoria diferenciada: enquadramento sindical e norma coletiva aplicável*. Disponível em: <https://www.acinh.com.br/noticia/categoria-diferenciada-enquadramento-sindical-e-norma-coletiva-aplicavel>. Acessado em 24 de abril de 2024.

32 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Súmula 374*. em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html. Acessado em 24 de abril de 2024.

33 A. M. NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 1992, 13. ed., p. 847-848.

de uma categoria não são estendidos automaticamente a outra categoria; têm a sua esfera de aplicabilidade restrita aos limites da categoria a que se referem (itálico nosso).

Ainda, no sentido de aplicação de normas coletivas a profissionais de categorias diferenciadas, pode-se citar a Súmula n.º. 141, do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª. Região³⁴:

Súmula n.º. 141. TRT4 - Norma Coletiva. Categoria Profissional Diferenciada. Aplicam-se as normas coletivas da categoria diferenciada, *ainda que o empregador não tenha participado da negociação coletiva* (itálico nosso).

As duas Súmulas, de n.º. 374 do TST e de n.º. 141 do TRT4, parecem se confrontar. A primeira aduz que não tem direito o empregado integrante de categoria profissional diferenciada de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de sua categoria econômica. Já a segunda prega que se aplicam as normas coletivas da categoria diferenciada, ainda que o empregador não tenha participado da negociação coletiva.

A Corte Trabalhista desempenha um papel importante em nosso país quando se trata de uniformizar a interpretação e garantir que essas interpretações sejam observadas de forma uniforme e justa pelos Tribunais Regionais. Vale, ainda, ressaltar que a jurisprudência é fonte do direito do trabalho, à luz do art. 8º da CLT.

De acordo com o Ministro Delgado³⁵:

jurisprudência traduz a reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir dos casos concretos colocados ao seu exame jurisdicional. Trata-se da conduta normativa uniforme adotada pelos tribunais em face de semelhantes situações fáticas trazidas a seu exame. Segundo a conceituação clássica, consubstancia a autoridade das coisas decididas similarmente em juízo.

Esse confronto de entendimentos reflete nas decisões trabalhistas.

À exemplo, cita-se a Reclamação Trabalhista n.º. 0020148-33.2021.5.04.0851, autuada na jurisdição do Tribunal do Trabalho da 4.ª. Região e que teve, em 1º grau aplicada a Súmula n.º. 374 do TST. Já em Recurso Ordinário, foi aplicada a Súmula 141 daquele Regional.

Em sede de Recurso de Revista, o Ministro Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte aplicou a Súmula n.º. 374, por ter tido o Regional decisão contrária ao que prega a Súmula da Corte:

34 BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.ª. REGIÃO. *Súmulas. Súmula n.º. 141 - Norma Coletiva. Categoria Profissional Diferenciada.* em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sumulas>. Acessado em 24 de abril de 2024.

35 M. G. DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2016, 15. ed., p. 173.

Rito Sumaríssimo. Reclamação Trabalhista Ajuizada na Vigência da Lei Nº 13.467/2017. Enquadramento Sindical. Categoria Profissional Diferenciada. Motorista Rodoviário. Empregadora que não participou das negociações que culminaram na convenção coletiva de trabalho invocada na petição inicial. Incidência da Súmula/TST Nº 374.

O Tribunal Regional determinou “...serem aplicáveis aos trabalhadores substituídos que mantêm vínculo de emprego com a reclamada Hilmi & Abdullah Ltda., as disposições normativas previstas na norma coletiva do Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários de Cargas Nacional e Internacional de Santana do Livramento, já que os trabalhadores integram categoria diferenciada, sendo irrelevante a circunstância de a reclamada não ter sido suscitada ou participado na negociação que deu origem à norma, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 141 deste Tribunal(...)” (pág. 269). A decisão regional diverge da Súmula/TST nº 374: Norma Coletiva. Categoria Diferenciada. Abrangência. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula/TST nº 374 e provido para julgar improcedente a reclamação trabalhista. (TST - RR - 20148-33.2021.5.04.0851, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data do Julgamento: 14/06/2023, Data da Publicação: 30/06/2023, 7ª Turma)³⁶.

Ainda, a título de estudo de caso, pode-se citar o feito que deu ensejo ao Recurso de Revista 0000646-68.2011.5.06.0313. É cristalino que, como regra geral, o enquadramento sindical de um empregado é definido pela atividade preponderante do empregador, exceto quando se tratar de trabalhador de categoria diferenciada.

Na inicial da reclamação trabalhista, o reclamante, que era vendedor da empresa de bebidas, fundamentou suas pretensões baseados nos instrumentos coletivos acordados com o Sindicato das Indústrias da Cerveja e Bebidas em Geral, do Vinho e de Águas Minerais no Estado de Pernambuco.

A empresa de bebidas argumentou, em sua defesa, que ao reclamante deveriam ser aplicadas as disposições dos acordos coletivos firmados com o Sindicato dos Empregados Vendedores, Viajantes Comerciais, Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Pernambuco.

Os Juízos de 1º. e 2º. graus deram razão ao reclamante. O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª. Região entendeu que, não restou demonstrado que o reclamante desempenhava funções típicas de trabalhador integrante de categoria diferenciada, independentemente do local em que ele trabalhava. O acórdão

36 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Acórdão Recurso de Revista nº. 0020148-33.2021.5.04.0851*. em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2022&numProcInt=415125&dtaPublicacaoStr=30/06/2023%2007:00:00&nia=8151175>. Acessado em 24 de abril de 2024.

estadual trouxe que «Em verdade, era ele vendedor da empresa, cujo objeto é a fabricação e a comercialização de cerveja e bebidas em geral, com unidade fabril e diversos centros de distribuição no Estado»³⁷.

Ao chegar ao nível recursal, a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho teve entendimento diverso e decidiu unanimemente afastar a aplicação das normas coletivas dos empregados na indústria de bebidas ao reclamante.

O relator do recurso de revista da empresa, Ministro Luiz José Dezena da Silva, explicou que o entendimento quanto ao enquadramento sindical é definido pela atividade preponderante do empregador, com exceção de quando se tratar de categoria profissional diferenciada. Para o ministro, o TST já se manifestou no sentido de enquadrar empregados da empresa cervejeira, que exercem a função de vendedores, na correspondente categoria diferenciada. «Dessa forma, não se aplicam a ele as normas coletivas referentes à categoria representativa dos empregados exercentes das funções relacionadas à atividade preponderante da empresa», afirma o magistrado³⁸.

Nessa toada, firmando a matéria e a jurisprudência consolidada, o TST veiculou, em 29/10/20, a notícia³⁹, sobre o caso:

«vendedor de bebidas não será enquadrado na categoria sindical preponderante da empresa» considerando que se trata de categoria diferenciada e que o enquadramento não é definido pela atividade preponderante do empregador, em voto do Ministro Dezena da Silva, da 1ª Turma (Processo: Ag-RR-646-68.2011.5.06.0313⁴⁰). (itálico nosso)

Assim, os funcionários pertencentes à categoria diferenciada são regidos por leis específicas e seu enquadramento sindical não depende da atividade predominante da empresa, mas das condições profissionais dos funcionários que indicam sua categoria.

37 BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª. REGIÃO. *Acórdão Recurso Ordinário n.º 0000646-68.2011.5.06.0313*.

38 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Notícias do TST. Vendedor de bebidas não será enquadrado na categoria sindical preponderante da empresa*. em: https://tst.jus.br/web/guest/-/vendedor-de-bebidas-n%C3%A3o-ser%C3%A1-enquadrado-na-categoria-sindical-preponderante-da-empresa%C2%A0?p_1_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fresultado-de-busca%3Fq%3D646-68.2011.5.06.0313. Acessado em 24 de abril de 2024.

39 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Notícias do TST. Vendedor de bebidas não será enquadrado na categoria sindical preponderante da empresa*. em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/acordao-tst-vendedor-ambev1.pdf>. Acessado em 24 de abril de 2024.

40 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Acórdão Agravo Interno em Recurso de Revista n.º 0000646-68.2011.5.06.0313*. em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/katia-alves-representatividade-sindical-equivocada/>. Acessado em 24 de abril de 2024.

5. Desafios e perspectivas do enquadramento sindical no Brasil

Apesar da jurisprudência trabalhista envidar esforços para sanear as divergências e obscuridades sobre o enquadramento sindical no Brasil, ainda há alguns desafios na aplicação, como as lacunas na legislação, as novas formas e modalidades de trabalho, bem como a morosidade da justiça trabalhista. Essa morosidade na resolução de conflitos sobre enquadramento sindical, como é sabido, prejudica os trabalhadores, podendo gerar insegurança jurídica e dificuldades no acesso à representação sindical adequada.

O enquadramento sindical equivocado pode acarretar sérios problemas ao empregador e ao empregado, tais como: o recolhimento em duplicidade das contribuições sindicais; a inobservância de acordos ou convenções coletivas que podem resultar em ações trabalhistas, condenações pecuniárias para empregados cuja atividade é considerada como diferenciada, entre outros⁴¹. Além disso, o enquadramento adequado é crucial pois determinará os direitos, benefícios e regras aplicáveis às relações de trabalho, que são definidos por convenções ou acordos coletivos e que os empregadores devem cumprir.

É nítido que a legislação trabalhista nem sempre apresenta clareza sobre o correto enquadramento sindical de determinadas categorias profissionais, haja vista a divergência de entendimentos entre os Tribunais, o que gera disputas e dúvidas entre os sindicatos.

Ademais, com o surgimento de novas modalidades de trabalho, por meio da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº. 13.467/2017) como o trabalho intermitente e o teletrabalho, e da dinamicidade do mercado, como o trabalho mediado por plataformas digitais, adaptações na atualização e interpretação das normas sobre enquadramento sindical são necessárias.

A Reforma Trabalhista de 2017 trouxe algumas alterações pontuais relacionadas ao enquadramento sindical como a figura do “sindicato específico” para trabalhadores que exercem funções distintas da atividade preponderante do empregador. Este sindicato deve ser criado e representar trabalhadores de pelo menos 50 municípios para ter validade jurídica, e depende da aprovação do Ministério do Trabalho e Previdência e da comprovação de que a categoria possui interesses próprios que não são adequadamente defendidos pelos sindicatos existentes. Ainda, sim, uma revisão mais ampla da legislação trabalhista poderia contribuir para solucionar as lacunas existentes.

O incentivo à negociação coletiva setorial, que reúne sindicatos de empregadores e trabalhadores pertencentes a um setor específico da economia, poderia

41 K. S. ALVES, *Consultor Jurídico, A representatividade sindical equivocada*. em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10295/5/bmt_61_fortalecimento_negociacoes.pdf. Acessado em 24 de abril de 2024.

facilitar o enquadramento sindical e promover uma representação sindical mais eficaz. Ainda, o fortalecimento dos sindicatos, por meio da ampliação da participação dos trabalhadores e da oferta de serviços de qualidade, é fundamental para uma representação sindical mais atuante e para a resolução de conflitos sobre enquadramento sindical⁴².

É notável que os sindicatos possuem um papel importante no ordenamento jurídico e auxiliam de forma direta e indireta tanto empregadores como trabalhadores. Ainda há muito a se trabalhar para dar mais segurança jurídica, sanar as lacunas e assentar o processo de enquadramento sindical.

6. Considerações finais

No âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, o enquadramento sindical é um tema complexo e relevante.

Para garantir o acesso à representação sindical adequada, à negociação coletiva e à tutela de seus direitos, bem como para evitar prejuízos aos seus representados, é essencial definir corretamente a categoria profissional do trabalhador e a categoria econômica do empregador.

A compreensão do enquadramento sindical e a superação dos desafios existentes dependem de uma análise conjunta da jurisprudência trabalhista, da CRFB/1988 e da CLT.

A pesquisa de jurisprudência sobre o enquadramento sindical demonstra que o tratamento jurisprudencial do tema não é uniforme.

A CRFB/1988 em conjunto com a CLT apresentam, além de lacunas, pontos que não denotam clareza quanto aos procedimentos ou até mesmo aos direitos positivados.

Nessa toada, é necessário que o Poder Público, os Sindicatos, os Advogados e a própria Sociedade trabalhem juntos para melhorar a legislação e a interpretação das normas com o objetivo de criar um enquadramento sindical mais justo, célere e eficaz.

42 A. B. DE LIMA JÚNIOR, D. CAVALCANTE, I. P. PINTO, *O Fortalecimento das Negociações Coletivas é Indispensável para o Crescimento da Produtividade do Trabalho no Brasil*. em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10295/5/bmt_61_fortalecimento_negociacoes.pdf. Acessado em 24 de abril de 2024. p. 50.

Estabilidade Sindical

Sérgio Torres Teixeira

SUMÁRIO: 1. Proteção à Atuação dos Dirigentes Sindicais como Premissa para a Liberdade Sindical. – 2. Estabilidade Sindical como um Direito Concomitantemente Individual e Coletivo do Trabalho. – 3. Evolução Histórica da Estabilidade Sindical no Ordenamento Jurídico Brasileiro. – 4. Morfologia da Estabilidade Sindical. – 5. Estabilidade Sindical e Reintegração no Emprego do Dirigente Ilegalmente Dispensado. – 6. Estabilidade Sindical como Pressuposto Básico da Liberdade Sindical.

1. Proteção à Atuação dos Dirigentes Sindicais como Premissa para a Liberdade Sindical

Para os especialistas que costumam pesquisar a literatura especializada em temas de Direito Coletivo do Trabalho, a compreensão da liberdade sindical usualmente impõe uma abordagem imediata da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho e suas quatro garantias que servem de pilares de sustentação de um sistema moderno de sindicalismo: a liberdade de criar sindicatos, a liberdade de gerir as entidades sindicais, a liberdade de agir dos sindicatos e a liberdade de associação a entidades sindicais¹.

No entanto, podem ser encontradas outros alicerces de sustentação da liberdade sindical no mundo contemporâneo. E um dos arrimos de maior relevância é a garantia de proteção aos dirigentes sindicais contra condutas de retaliação dos seus empregados, notadamente a despedida como reação à atuação do representante em defesa dos interesses da categoria.

A atuação independente e livre de um dirigente sindical na defesa dos interesses da classe e de seus integrantes somente pode ser assegurada quando o respectivo líder associativo, membro da respectiva categoria como qualquer colega de profissão, é protegido contra atos arbitrários do seu empregador, diante da evidente vulnerabilidade na qual o mesmo se encontra ao agir na defesa de interesses que em tipicamente são considerados como antagônicos aos da classe patronal.

Uma autêntica liberdade sindical, com os empregados dirigentes de classe negociando e eventualmente lutando destemidamente por melhores condições de trabalho, somente pode prosperar em um ambiente no qual o representante

1 A. MASCARO NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*, São Paulo, LTr, 2000, 2ª Edição, p. 97.

da categoria não é distraído por pensamentos de cautela e preocupação acerca de seu próprio bem-estar empregatício.

Dentro deste contexto, o complexo de garantias sindical que buscam assegurar o livre exercício dos direitos sindicais, assim, incluem desde uma proteção genérica contra atos discriminatórios que visem a restringir ou tolher a liberdade sindical por parte de qualquer trabalhador individualmente considerado, até normas que vedam a sujeição de um trabalhador a condições pertinentes à sua filiação ou não filiação a uma determinada entidade sindical e regras que proibem a dispensa ou prática de outro ato lesivo por conta da participação do empregado em qualquer atividade sindical fora do seu horário de labor ou durante a sua jornada com o correspondente consentimento patronal.

Constitui o objeto do presente capítulo desta obra de autoria coletiva, destarte, exatamente a estabilidade provisória no emprego do dirigente sindical, enquanto instrumento destinado a resguardar tanto a coletividade de trabalhadores representados como também a própria relação individual daquele que se expõe à eventual ira da sua entidade empregadora em virtude de seus atos na defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria.

Examinar o chamado *fuero* sindical e compreender a *stabilitá del leader sindacale* no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e apreciar a sua relevância enquanto instrumento de garantia da liberdade sindical, assim, serão os objetivos almejados nas linhas abaixo.

2. Estabilidade Sindical como um Direito Concomitantemente Individual e Coletivo do Trabalho

No âmbito da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988, a localização do principal ponto de repouso dos direitos individuais trabalhistas não é objeto de controvérsia. No *caput* do seu art. 7º, se encontra enunciado a apresentação de um rol de «direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social», seguido de um elenco de 34 incisos. Tal dispositivo, por conseguinte, é a sede constitucional de um grande elenco de direitos individuais trabalhistas incidindo sobre as relações contratuais que vinculam empregados e seus respectivos empregadores.

O art. 8º da Carta Política de 1988, por sua vez, ao expor na sua frase inaugural a diretriz segundo a qual «é livre a associação profissional ou sindical», é normalmente considerando o grande repositório dos direitos coletivos do trabalho, tendo por objeto imediato os sindicatos e a correspondente atividade sindical.

Essa dicotomia, assim, é enfatizada com frequência em ambientes acadêmicos e em salas de tribunais quando é objeto de discussão o adequado enquadramento de um instituto que compõe o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro.

Tal “divisão” dos direitos trabalhistas em duas dimensões e a classificação dos mesmos em uma ou outra categoria, como individual ou coletivo, utilizando como critério exclusivo a sua origem normativa, entretanto, acaba por criar um campo propício para falhas de taxionomia.

Um olhar mais minucioso sobre os elencos dos arts. 7º e 8º da Carta Magna brasileira evidencia a existência de institutos que não podem ser classificados exclusivamente em uma ou outra espécie como em uma classificação científica da fauna da biodiversidade brasileira. Há, assim, institutos jurídicos de múltiplas faces dentre aqueles arrolados nos dois catálogos constitucionais.

Nesse sentido, enquanto o art. 7º da Constituição da República consagra no seu inciso XXVI o principal produto da negociação coletiva e símbolo maior da autonomia da vontade coletiva, com o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos do trabalho, o inciso VIII do art. 8º da Carta Magna pátria disciplina um direito que, apesar de proteger diretamente um empregado específico (o ocupante de um cargo de direção sindical), acaba por transcender tal âmbito individual para afetar a toda uma categoria profissional de trabalhadores interessados em ter um representante protegido e, conseqüentemente, livre e destemido para defender seus interesses coletivos diante da classe patronal: a chamada “estabilidade sindical”.

Artigo 8º, VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Ao repousar no último dos incisos do art. 8º da Carta Política de 1988, a estabilidade sindical foi apresentada pelo legislador constituinte brasileiro como um direito coletivo do trabalho, destinado a proteger imediatamente os interesses de uma categoria econômica. Concomitantemente, contudo, o respectivo instituto vem a amparar, incontinenti, o próprio empregado alcançado ao restringir a possibilidade da sua dispensa durante um período no qual o mesmo se encontra excepcionalmente vulnerável à retaliações do seu empregador.

Direito coletivo? Direito individual? Ambos!

Apesar de constante do rol de “direitos sindicais” do art. 8º da Carta Política de 1988, o instituto denominado de estabilidade sindical não pode ser enquadrado exclusivamente como um instrumento integrante ao direito coletivo do trabalho.

Individualmente, corresponde ao direito máximo do qual um empregado pode ser titular: o direito de permanecer no emprego mesmo contra a vontade do seu empregador, enquanto não sobrevier uma falta grave reconhecido pelo sistema normativo como apta a justificar a sua dispensa.

Coletivamente, constitui uma garantia de toda a categoria profissional representada pelo dirigente sindical, alcançando todos os trabalhadores constituídos

por aquele e que, naturalmente, desejam um líder de classe com liberdade para reivindicar melhores condições de trabalho e invulnerável a medidas retaliativas do seu empregador.

A proteção ao representante da categoria é do interesse de todos os empregados representados, pois apenas com a tranquilidade de quem tem consciência de que não poderá ser despedido pelo seu empregador sem a demonstração de uma conduta faltosa relevante é que o dirigente sindical poderá agir de forma livre e destemida em situações de embate com o seu empregador e a correspondente categoria econômica. Sem essa garantia, é evidente que a sua vulnerabilidade a atos e ameaças patronais constituiria uma desvantagem inquestionável para a entidade sindical e todos os trabalhadores abrangidos pela mesma.

A estabilidade sindical representa, nessa luz, uma fusão ou um amálgama entre o coletivo e o individual, alcançando dimensões além das fronteiras dessas categorias usuais dos direitos laborais, “divididos” em individuais e coletivos.

O instituto constitui, por conseguinte, uma medida de proteção à relação de emprego de um empregado e, ainda, um instrumento de tutela dos interesses de todos os integrantes de uma coletividade de trabalhadores, por meio da qual é assegurada ao obreiro a estabilidade jurídica no seu posto empregatício, durante um período de tempo no qual este se encontra excepcionalmente vulnerável a investidas do seu empregador em virtude da sua (atual, anterior ou mesmo possível futura) atuação como dirigente de entidade sindical da sua categoria profissional.

No curso de duração da respectiva garantia, como forma de proteger o respectivo empregador e assegurar a sua livre defesa dos interesses da coletividade, o empregador somente poderá proceder à dispensa do trabalhador se for demonstrada a existência de uma falta grave ensejadora da dissolução contratual.

A estabilidade sindical, portanto, corresponde a um instrumento de limitação ao exercício do direito de despedir pelo empregador, temporariamente condicionando a admissibilidade da dispensa à prévia comprovação de uma falta grave apta a legitimar a sua dispensa. É uma medida restritiva à materialização da dispensa e conseqüente terminação do contrato laboral, uma vez que é concedida ao empregado uma modalidade temporária de estabilidade jurídica no emprego, em face da qual o empregador somente poderá exercer o seu direito de despedir caso antes demonstrada a prática pelo obreiro de uma falta grave.

Ao contrário do que ocorre com uma estabilidade “definitiva” como a antiga estabilidade decenal do art. 492 da CLT, entretanto, a estabilidade sindical não se incorpora de modo permanente ao contrato de emprego do respectivo empregado. Corresponde, isso sim, a uma garantia temporária, delimitada quanto à sua validade e vigência.

A estabilidade sindical, portanto, se encontra vinculada a uma determinada situação transitória: o período de natural vulnerabilidade, isto é, inequívoca fragilidade diante do poder empregatício do seu empregador, pelo qual passa o empregado que assume (ou ainda busca assumir ou então já assumiu) um

cargo de direção sindical cujas atribuições, naturalmente, obrigam o respectivo representante de classe a assumir posições sensíveis e muitas vezes antagônicas ao do seu empregador.

Para não deixar o trabalhador indefeso a pressões e vulnerável a atos retaliativos por parte do empregador, a estabilidade sindical assegura a sua permanência no emprego mesmo contra a vontade da entidade patronal, enquanto não for comprovada a existência de uma falta grave cometida pelo empregado.

A proteção proporcionada pela respectiva garantia, assim, orbita ao redor da condição excepcional de vulnerabilidade temporalmente delimitada.

3. Evolução Histórica da Estabilidade Sindical no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No âmbito de tratados internacionais, a proteção ao exercício de atividades sindicais se encontra consagrada na Convenção Internacional nº 98 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 1949 e que passou a ter vigência em 18 de julho de 1951.

O Brasil aprovou a recepção da Convenção nº 98 por meio do Decreto Legislativo 49 de 27.08.1952 e procedeu à ratificação em 18 de novembro do mesmo ano, ocorrendo a promulgação mediante o Decreto 33.196 de 29.06.1953, iniciando a sua vigência no ordenamento jurídico pátrio em 18 de novembro de 1953².

O respectivo instrumento não prevê, expressamente, uma estabilidade jurídica no emprego própria do dirigente sindical, mas disciplina no seu art. 1º uma proteção geral contra atos antissindicais, incluindo a vedação à dispensa de um empregado em virtude de participação em atividades sindicais:

Artigo 1 –

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

A letra “b” do item 2 do art. 1º da Convenção nº 98 da OIT, assim, assegura uma proteção a empregados contra a dispensa (e outros atos prejudiciais ao trabalhador) motivada pela sua integração ao quadro de associados de uma

2 A. SÜSSEKIND, *Convenções da OIT*, São Paulo, LTr, 1998, 2ª Edição, p. 338.

entidade sindical ou em virtude de sua participação em atividades sindicais de uma forma geral, seja quando não estiver à disposição do seu empregador, seja nos momentos durante a jornada na qual o empregador autoriza o exercício de tais atividades.

A proteção disciplinada pelo citado dispositivo, portanto, não se destina especificamente ao dirigente sindical, mas a qualquer trabalhador que venha a exercer atividades relacionadas à atuação sindical. Corresponde, de qualquer modo, a um instituto de natureza tutelar que almeja amparar o empregado e impedir a sua despedida por causa exclusivamente relacionada à prática de atos sindicais.

A introdução no ordenamento jurídico pátrio de uma estabilidade jurídica especificamente destinada a proteger o dirigente sindical, por sua vez, não veio com a desejada celeridade desejada pelos líderes sindicais das categorias de trabalhadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), consubstanciada no Decreto 5.452 de 1943, não contemplou uma versão de estabilidade sindical no seu texto original.

As regras extraídas da redação primitiva do art. 543, *caput*, e seus três parágrafos, da CLT, assim, não estipulam tal modalidade de estabilidade jurídica. As respectivas regras do texto original de 1943 tratavam tão-somente de modo genérico sobre normas de proteção ao exercício de atividades sindicais:

Art. 543. O empregado eleito para carga de administração sindical eu representação profissional não poderá, por motivo de serviço, ser impedido do exercício das suas funções, nem transferida sem causa justificada, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho da comissão ou do mandato.

§ 1º - O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada, ou voluntariamente aceita.

§ 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento do empregador ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.

§ 3º - O empregador que despedir, suspender ou rebaixar de categoria o empregado, ou lhe reduzir o salário, para impedir que o mesmo se associe a sindicato, organize associação sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeito à penalidade prevista na alínea a, do artigo 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

O texto original do parágrafo 3º do art. 543, assim, tão-somente estipulava medidas sancionatórias de natureza pecuniária, como uma penalidade administrativa e a previsão de eventual ressarcimento pelo dano causado, na hipótese de dispensa do empregado com a finalidade de impedir o exercício de direitos sindicais.

O seu art. 492 da CLT, por outro lado, previu uma modalidade de estabilidade jurídica ao alcance de empregados em geral (exceto algumas espécies, como os domésticos):

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

O respectivo dispositivo da CLT incorporou ao texto consolidado a estabilidade originalmente introduzida no âmbito da legislação nacional por meio da “Lei Elói Chaves” (Decreto Legislativo 4.682 de 1923), chamada de “decenal” por ser adquirida após dez anos de prestação de serviços ao mesmo empregador e que no texto primitivo autorizava a despedida do empregado apenas em casos de falta grave. Na respectiva modalidade de estabilidade jurídica no emprego, havia uma limitação temporal apenas para a conquista do respectivo direito, condicionando a aquisição da estabilidade ao decurso do prazo de dez anos de labor a um mesmo empregador. Uma vez incorporado ao contrato de emprego, não estava sujeito a qualquer outra restrição de tempo, tornando-se assim “definitiva” e não “temporária”.

O legislador de 1943, entretanto, acrescentou ao texto do art. 492 que a força maior também poderia justificar a dispensa do empregado estável, ratificando a necessidade de comprovar qualquer uma dessas duas hipóteses mediante um inquérito, nos moldes do art. 494 da CLT:

Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Tal modalidade de estabilidade jurídica no emprego, entretanto, não tinha por finalidade específica a proteção ao exercício de atividades sindicais. No âmbito da legislação nacional, o surgimento da estabilidade sindical ocorreu pouco mais de uma década depois da vigência da Convenção nº 98.

Por ironia do destino, o instituto foi originalmente introduzido na legislação brasileira pela Lei 5.107 de 1966, instituidora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, sistema que deu início à progressiva decadência no direito positivo pátrio da antiga estabilidade decenal.

O regime da estabilidade decenal disciplinada pelos arts. 492 e 494 da CLT, assim, veio a ser desafiado pelo legislador pátrio por meio da Lei 5.107 de 1966, cuja finalidade foi implantar no ordenamento jurídico nacional um novo modelo, incompatível com o sistema da estabilidade decenal, no qual o empregado não mais estaria protegido pelo respectivo instituto estabilitário, mas em contrapartida teria direito aos benefícios do sistema denominado de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dentre os quais se incluiu o recolhimento mensal

de depósitos do FGTS correspondentes a 8% da remuneração percebida mensalmente e uma indenização em caso de dispensa sem justa causa originalmente equivalente a 10% do montante depositado em sua conta do FGTS, posteriormente ampliado para 40% pelo art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e pela Lei 8.036 de 1990.

Pelo chamado modelo “optativo” instituído pela Lei implantadora do FGTS, caberia a cada empregado escolher entre o sistema da CLT (com a indenização por tempo de serviço prevista no art. 478 em caso de dispensa sem justa causa quando o contrato fosse por tempo indeterminado e a estabilidade decenal adquirida com dez anos de tempo de serviço ao mesmo empregador) e o regime do FGTS, com a opção do empregado por este último regulamento ensejando a renúncia à estabilidade decenal, já adquirida ou não³.

A Lei 5.107, destarte, ao instituir tal sistema optativo, deu início à involução do modelo dos arts. 492 e 494 da CLT, cujo fim foi decretado com a própria Constituição Federal de 1988, que, ao assegurar a todos os empregados urbanos e rurais o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no inciso III do seu art. 7º, deixou a estabilidade decenal apenas com um direito adquirido de poucos empregados que antes da promulgação não havia feito a escolha pelo regime (os chamados “não-optantes”), relegando a aquisição de tal proteção a um sonho inalcançável aos demais empregados do país.

Mas essa mesma Lei que iniciou o processo de decadência de uma espécie de estabilidade jurídica no emprego, por outro lado, inaugurou uma nova modalidade estabilitária dentro do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, estabelecia o art. 25 da Lei implantadora do FGTS:

Art. 25 - É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da CLT.

Tal novel espécie de estabilidade no emprego, assim, passou a proibir a dispensa do empregado a partir da formalização da sua candidatura a cargo sindical diretivo ou representativo, até a proclamação do resultado negativo das urnas (caso o candidato não vencesse a eleição) ou do término do seu mandato (em caso de vitória eleitoral, mesmo que na qualidade de suplente), exceto na hipótese de falta grave reconhecida na fórmula disciplinada na CLT, ou seja, mediante um inquérito.

A condição especial e transitória que passou a servir de fundamento à proteção temporária proporcionada pelo legislador de 1966, assim, seria a participação do empregado em atividades de direção e de representação da sua entidade

3 S. TORRES TEIXEIRA, *Proteção à Relação de Emprego*, São Paulo, LTr, 1998, p. 234.

sindical profissional, abrangendo um lapso temporal desde o registro de sua candidatura ao respectivo cargo até o final do seu mandato.

Posteriormente, o legislador pátrio alterou em três oportunidades o texto original da Consolidação das Leis do Trabalho para incluir no respectivo diploma a garantia em tela.

O Decreto-lei 229 de 28 de fevereiro de 1967 alterou por completo o texto do art. 543 da CLT, do *caput* aos seus três parágrafos:

Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 1º - O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.

§ 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.

§ 3º - É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até 90 (noventa) dias após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

O Decreto-lei 229/67, assim, inseriu a estabilidade sindical no texto consolidado mediante o novo texto do parágrafo 3º do seu art. 543, aumentando inclusive o limite temporal para fixar em noventa dias após o término do mandato o *dies a quo* do prazo de proteção e, ainda, estabelecendo que a respectiva proteção alcança não apenas o titular do cargo de direção ou representação sindical, mas igualmente aquele eleito como suplente.

A Lei 5.911 de 27 de agosto de 1973, por seu turno, alterou novamente o texto do §3º do art. 543 da CLT, dilatando o prazo da estabilidade para um ano após o final do mandato de modo a ampliar o período de “esfriamento” entre o término do exercício do mandato e o término da proteção temporária:

§ 3º - É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

O respectivo texto, contudo, ainda gerava controvérsias acerca do alcance da estabilidade no plano subjetivo, com embates envolvendo a abrangência ou não de dirigentes e representantes de associações profissionais.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, sedimentou a tese prevalecente em 1985 por meio da sua Súmula nº 222 o seguinte entendimento:

Dirigentes de Associações Profissionais. Estabilidade Provisória. Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.

Como consequência de tal posição jurisprudencial (posteriormente abandonada após o cancelamento da Súmula 222 pelo TST em 1998, como será abordado mais adiante), o legislador pátrio alterou mais uma vez o texto por meio da Lei 7.543 de 02 de outubro de 1986, dando ao parágrafo 3º a sua atual redação, enfatizando no novo texto normativo que a estabilidade alcança também o diretor e representante de associação profissional:

§3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do registro do momento de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

A inclusão dos candidatos a ocupantes de cargos de direção e representação de associação profissional, almejou proteger os empregados em atuação no “embrião legal” do sindicato. Até a edição da Constituição de 1988, somente uma associação profissional poderia obter uma carta de reconhecimento do Ministério do Trabalho e se transformar em sindicato profissional (arts. 515 a 520 da CLT).

Dentro de tal contexto, tal espécie de entidade era considerada uma “semente” de sindicato, e, assim, entendeu o legislador que os seus dirigentes e representantes seriam merecedores da mesma proteção concedida àqueles que atuam na direção e representação das entidades sindicais.

O atual texto do dispositivo consolidado manteve as diretrizes da figura originariamente introduzida na legislação pátria pela Lei 5.107 de 1966, com apenas duas alterações relacionadas ao grau de incidência do instituto, uma na esfera subjetiva e outra no âmbito temporal.

Primeiro, estendeu a sua incidência na seara pessoal para abranger também os suplentes de diretores e representantes sindicais, bem como os ocupantes de (e candidatos a) cargos de direção e de representação de associação profissional. E, segundo, manteve a duração da garantia (na hipótese de eleição do empregado) já ampliada pela Lei 5.911 de 1973, estipulando como *dies ad quem* do prazo de proteção a data correspondente à conclusão de um ano após o término do mandato.

O texto contemporâneo, destarte, evidencia uma progressiva evolução protecionista do conteúdo normativo, com o legislador paulatinamente ampliando o alcance da tutela estatal disciplinada no §3º do art. 543 da CLT.

Uma rápida análise na evolução dos textos demonstra de forma inequívoca o aumento progressivo do grau protecionista proporcionado pelo instituto consagrado no §3º do art. 543 da CLT:

| Texto Original da CLT (Decreto-lei 5.552 de 1943) | Decreto-lei 229 de 1967 | Lei 5.911 de 1973 | Lei 7.543 de 1986 |
|---|---|--|---|
| § 3º - O empregador que despedir, suspender ou rebaixar de categoria o empregado, ou lhe reduzir o salário, para impedir que o mesmo se associe a sindicato, organize associação sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeito à penalidade prevista na alínea a, do artigo 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado. | § 3º - É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até 90 (noventa) dias após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. | § 3º - É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. | §3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do registro do momento de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. |

Inicialmente, uma norma sem prever a estabilidade sindical, com a regra original se limitando a inibir a prática de atos antissindicais, inclusive a dispensa de empregado pelo exercício de atividades sindicais, por meio de sanções como uma multa administrativa e a reparação pecuniária dos danos causados pela ação patronal. Em 1967, a modificação completa do texto para instituir a estabilidade jurídica no emprego do trabalhador sindicalizado, desde o momento do registro da sua candidatura até 90 dias após a conclusão do seu mandato caso eleito para cargo de direção ou de representação sindical, somente podendo ser despedido caso comprovada a existência de uma falta grave nos moldes disciplinado no art. 494 da CLT. Em seguida, no ano de 1973, nova alteração no texto do §3º para aumentar para um ano o período estável após o término do mandato. E, finalmente, o texto atual, definido em 1986, estabelecendo que a estabilidade do §3º alcança também o dirigente/representante de associação profissional⁴.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988 no dia 05 de outubro do respectivo ano, pela primeira vez a estabilidade sindical foi elevada ao status de instituto de Direito Constitucional do Trabalho. E, mais uma vez, um texto inovador provocou alterações no alcance do respectivo instituto protecionista.

Como será examinado a seguir.

4 L. MARTINEZ, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2020, p. 603.

4. Morfologia da Estabilidade Sindical

O legislador constituinte estabeleceu os moldes da estabilidade sindical atualmente em vigor no texto do inciso VIII do art. 8º da Carta Magna de 1988:

Artigo 8º, VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

As letras do respectivo dispositivo constitucional afetaram de imediato aqueles que passaram a ser alcançados pela proteção estabilitária com a última mudança provocada no texto do §3º do art. 543 da CLT pela Lei 7.543 de 1986, os dirigentes e representantes de associações profissionais. Como a disciplina do inciso I do mesmo art. 8º da Carta Política passou a vedar a exigência de autorização estatal para a fundação de um sindicato, bem como a sua interferência ou intervenção na organização sindical, foi encerrada a exigência de constituição prévia de uma associação profissional para fins de criação de um sindicato. Como consequência, não havia mais a necessidade de proporcionar a proteção da estabilidade sindical aos respectivos empregados.

Após nova turbulência jurisprudencial acerca da questão, o Tribunal Superior do Trabalho finalmente procedeu à revisão do entendimento anteriormente consagrado e por meio da Resolução 84/1998 cancelou a antiga Súmula 222 em 24 de setembro de 1998. Passou a prevalecer, assim, o entendimento segundo o qual os dirigentes e representantes de associações profissionais não mais estariam ao alcance da estabilidade sindical, ocorrendo a revogação tácita da parte do §3º do art. 453 da CLT que estipulava tal garantia a tais empregados.

A estabilidade sindical atualmente em vigor, por conseguinte, tem elementos constitutivos bem delineados pelo texto do art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República de 1988, cuja morfologia se encontra bem dissecada pela jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho.

No plano subjetivo, são alcançados pela estabilidade apenas os empregados que se candidatam a (e eventualmente são eleitos para) cargos de direção e de representação de entidades sindicais, inclusive como suplentes. O §4º do art. 543 da CLT, com a redação dada pela Lei 7.223 de 1984, deixa em clarividência que o respectivo posto é aquele em relação ao qual houve disputa eleitoral dentro da respectiva categoria profissional:

§ 4º - Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.

Aquele empregado que atua em atividades sindicais mas sem ter disputado um cargo de direção ou de representação, portanto, não é portador da

estabilidade sindical. A Seção de Dissídios Individuais I do TST, por sua vez, sedimentou por meio da sua Orientação Jurisprudencial 369, aprovada em 05 de dezembro de 2008, que a respectiva estabilidade não alcança os chamados “delegados sindicais”:

OJ-SDI1-369 – Estabilidade Provisória. Delegado Sindical. Inaplicável.
O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

A respectiva proteção, por sua vez, alcança apenas aqueles que disputam eleição (e eventualmente se elegem) para cargos de direção ou de representação, sendo em um número máximo de quatorze empregados em relação a cada entidade sindical, correspondente aos sete cargos de diretores, e os sete suplentes respectivos, previstos no art. 522 da CLT⁵.

A criação de um número superior de cargos de direção pelo sindicato, por seu turno, não implica na ampliação do número de empregados protegidos. Nesse sentido, o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial no inciso II da Súmula 369 do TST:

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

A estabilidade sindical, por outro lado, somente protege um empregado que integra categoria diferenciada quando este vem a executar dentro do estabelecimento patronal atribuições próprias da categoria profissional para cujo sindicato foi eleito. Se o empregado de um banco foi eleito dirigente do sindicato dos advogados, por exemplo, para ser alcançado pela estabilidade sindical será necessário que o obreiro exerça no estabelecimento as atividades próprias da carreira advocatícia. Tal entendimento, originalmente consagrado na Orientação Jurisprudencial 145 da SBDI-I do TST em 1998, posteriormente foi incorporado à Súmula 369 do TST como o seu inciso III:

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

Se o empregado voluntariamente solicitar e aceitar uma transferência para local fora da base territorial do sindicato, o §1º do art. 543 consolidado já estipula a perda do respectivo mandato e, como consequência, da estabilidade sindical. O encerramento da atividade empresarial na base territorial do sindicato,

5 V. BOMFIM CASSAR, *Direito do Trabalho*, São Paulo, Método, 2019, 10ª edição, p. 1137.

por seu turno, igualmente implica na superação da estabilidade sindical, por não mais existir justificativa para proteger o empregado, conforme consagrado no inciso IV da Súmula 369 do TST:

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

No tocante ao âmbito temporal, a estabilidade sindical se divide em quatro etapas: a) do registro da candidatura até o resultado das urnas; b) do resultado até a data anterior à posse no cargo como titular ou suplente, caso eleito o empregado; c) da posse até o final do mandato, caso exercido pelo obreiro; e d) do término do mandato até um ano depois da data de tal conclusão.

A primeira etapa, assim, surge com o registro da candidatura do empregado na eleição na qual se disputa cargo de direção ou de representação sindical. Segundo o §5º do art. 543 da CLT, acrescentado pelo Decreto 229 de 1967, para a aquisição da estabilidade nesta fase é necessário que haja a devida comunicação ao empregador por parte da entidade sindical dentro das 24 horas subsequentes ao registro da candidatura ao cargo eletivo:

§ 5º - Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.

A ciência do empregador acerca do registro da candidatura, destarte, se apresenta como requisito essencial à aquisição da estabilidade sindical. O inciso I da Súmula 369 do TST, entretanto, sedimentou o entendimento segundo o qual o empregado registrado como candidato será protegido pela estabilidade sindical mesmo quando a comunicação ocorra após o esgotamento do prazo de 24 horas, desde que seja demonstrada a ciência do empregador por qualquer modo durante o período de vigência do contrato de emprego:

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

Importante, portanto, é que seja dada ciência ao empregador do registro da candidatura do seu empregado ainda durante a vigência do pacto laboral, mesmo que a comunicação venha a ocorrer após o término do prazo previsto no §5º do art. 543 consolidado.

Caso o empregado já tenha sido pré-avisado da sua despedida, entretanto, a comunicação posterior do registro da candidatura a cargo de direção ou de representação sindical não ensejará a aquisição da estabilidade, pois a dação do aviso prévio já terá transformado o contrato de emprego em um pacto com termo resolutivo, sendo inadmissível a incidência do instituto em estudo. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial sedimentado no inciso V da Súmula 369 do Tribunal Superior do Trabalho:

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Uma vez comunicado o empregado do pré-aviso acerca da sua dispensa pelo empregador, a posterior comunicação do registro da sua candidatura não afetará o contrato de emprego já destinado ao término pelo legítimo exercício do direito de despedir da entidade patronal, quando ainda não se encontrava sujeito às limitações próprias da estabilidade sindical.

A segunda fase da estabilidade sindical, por seu turno, se refere ao período de tempo compreendido entre a divulgação do resultado das urnas e, se empregado tiver sido eleito como titular o suplente, até antes da posse no respectivo cargo. A duração de tal período, naturalmente, dependerá das regras da eleição definidas no edital lançado pela entidade sindical.

A partir da posse e até o final do mandato, por sua vez, o empregado que exercer o cargo de diretor ou de representante sindical ou estiver na respectiva suplência desfrutará da estabilidade sindical como forma de assegurar o livre exercício do seu encargo, sem temor da perda do sem emprego como forma de represália patronal. É durante essa terceira etapa da estabilidade sindical, assim, que se torna mais nítida a proteção ao interesse coletivo da categoria em ter um líder destemido a enfrentar a resistência da classe patronal na defesa das reivindicações de classe.

A quarta e última fase da estabilidade sindical, por fim, é aquela após o término do mandato, de duração de um ano, como período de “esfriamento” dos ânimos com o intuito de diminuir eventual animosidade entre o empregador e o ex-dirigente de modo a evitar uma dispensa retaliativa em decorrência dos atos praticados durante as campanhas de defesa e reivindicação de direitos. Corresponde a um prazo de proteção de grande relevância, em reconhecimento ao trabalho desenvolvido pelo empregado em prol de sua categoria profissional e com a finalidade de diminuir a tensão natural que surge em consequência a situações de conflitos de interesses.

Durante todas as quatro fases da estabilidade sindical, por conseguinte, o empregado alcançado por tal medida limitativa do direito de despedir do

empregador terá o direito de permanecer com o seu contrato de emprego intacto, mesmo contra a vontade do seu empregador, enquanto não demonstrada a existência de uma falta grave, devidamente apurada em um inquérito.

Apesar do texto do inciso VIII do art. 8º da Carta Magna brasileira não utilizar, explicitamente, a expressão “inquérito judicial”, utilizando a expressão “cometer falta grave nos termos da lei”, restou consagrado o entendimento segundo o qual tal texto significa necessariamente a fórmula processual prevista no art. 494 da CLT.

Nesse sentido, a Súmula 379 do Tribunal Superior do Trabalho:

Dirigente Sindical. Despedida. Falta Grave. Inquérito Judicial. Necessidade. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.

E, ainda, a Súmula 197 do Supremo Tribunal Federal:

O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

Para superar a estabilidade sindical e proceder à dispensa de um empregado alcançado por tal instituto protetivo, destarte, o empregador terá que ajuizar uma ação de inquérito judicial e obter o reconhecimento judicial da existência de uma falta grave cometida pelo obreiro. A prévia autorização judicial, destarte, constitui uma condição *sine qua non* para a licitude da dispensa do portador da estabilidade sindical. Mesmo nas hipóteses mais evidentes de uma falta grave, a despedida somente será lícita se antes da sua efetivação um juiz do trabalho reconhecer a falta grave em uma ação judicial.

A falta grave, por sua vez, é conceituada pelo legislador no art. 495 da CLT:

Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Corresponde, assim, a uma “justa causa grave”. Em outras palavras, constitui uma das hipóteses legais de justa causa para a dispensa que, pela sua índole ou reiteração, constitui uma conduta faltosa excepcionalmente preocupante.

A propositura do inquérito judicial e o acolhimento da pretensão resolutoria patronal relativa ao reconhecimento da existência de uma falta grave, por conseguinte, são elementos imprescindíveis à validade da dispensa do estável sindical.

Caso o empregador tenha exercido a sua faculdade de proceder a uma suspensão preventiva nos moldes do art. 494 consolidado, afastando o seu empregado do local de trabalho e de suas funções laborativas para permitir a normalização

do ambiente na empresa, o reconhecimento da falta grave no inquérito judicial implicará em uma sentença de natureza desconstitutiva (constitutivo-negativa), transformando a suspensão preventiva em uma terminação contratual por meio de dispensa por falta grave.

Caso o empregador não tenha exercido tal faculdade e sim permitido o prosseguimento do empregado no exercício de suas atividades laborativas, a procedência do pedido objeto do inquérito judicial ensejará a autorização para o empregador proceder à despedida por falta grave, nos moldes do art. 494 da CLT.

Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo

Agora, caso o empregador tenha afastado o seu empregado por meio de uma suspensão preventiva (provocando a suspensão do contrato de emprego, com a conseqüente inócorrência das obrigações de trabalhar pelo empregado e de pagar a correspondente contraprestação remuneratória pelo empregador), e ao final do inquérito não seja reconhecida a existência da falta grave, o juiz determinará a reintegração do empregado portador da estabilidade sindical, nos termos do art. 495 da CLT:

Art. 495 - Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.

O exercício legítimo e adequado do direito de despedir do empregador, portanto, é efetivamente limitado pela estabilidade sindical prevista no art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República de 1988. Para proceder à dispensa de um empregado alcançado pela respectiva medida protetiva de interesses coletivos e individuais, o empregador precisará observar uma série de exigências legais, desde o ingresso com uma ação judicial para instaurar um inquérito judicial diante da Justiça do Trabalho até a comprovação no respectivo processo da existência de uma falta grave praticada pelo respectivo obreiro, para então a autorização de um juiz do trabalho para materializar a despedida.

Não é um caminho simples.

E, ainda, existem ferramentas processuais ao alcance do empregado para assegurar a efetivação da estabilidade sindical e proporcionar o seu retorno ao posto empregatício quando o empregador não observar as diretrizes legais. Como será abordado no próximo item.

5. Estabilidade Sindical e Reintegração no Emprego do Dirigente Ilegalmente Dispensado

Caso violada a estabilidade sindical prevista no art. 8º, inciso VIII, da Carta Política de 1988, usualmente restará ao empregado prejudicado unicamente a via da jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho para buscar a reparação dos danos provocadas pelo exercício ilegítimo do direito de despedir pelo empregador.

Como o legislador impôs o inquérito judicial como única fórmula apta a autorizar o desligamento de um empregado portador da estabilidade provisória, prevalece a interpretação que é diante desses mesmos órgãos da Justiça do Trabalho laborais o palco adequado para debater a reintegração pretendida por um empregado despojado do seu emprego em arrepio às regras da estabilidade jurídica em tela.

A judicialização da questão por meio de uma reclamação trabalhista postulando uma tutela reintegratória, portanto, será basicamente o caminho único a ser trilhado, considerando que as vias alternativas como os métodos adequados extrajudiciais (arbitragem, mediação, conciliação e outros meios consensuais), próprios de um modelo multiportas de acesso à justiça, normalmente não se revelam apropriados para apreciar controvérsias envolvendo direitos indisponíveis como são os direitos inerentes a um conflito da magnitude de uma dispensa de um portador da estabilidade sindical.

A fase cognitiva primitiva de uma ação trabalhista durante a sua tramitação diante de um órgão de 1º grau da Justiça do Trabalho, mesmo sem considerar o período de duração da fase cognitiva derivada correspondente à eventual subseqüente etapa recursal, pode implicar em meses ou mesmo anos de espera para a concretização da tutela reintegratória.

Considerando a importância de proporcionar efetividade à tutela reintegratória do portador da estabilidade sindical, para então permitir ao dirigente sindical o livre exercício de suas atribuições de defesa dos interesses da classe, o legislador infraconstitucional acrescentou ao art. 659 consolidado o seu atual inciso X por meio da Lei 9.270 de 1996:

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

A “medida liminar” prevista no respectivo texto nada mais é de que um provimento de tutela provisória de urgência de natureza antecipatória, peculiar do processo do trabalho, criado pelo legislador brasileiro para atender à necessidade de assegurar razoável duração ao processo e, conseqüentemente,

efetividade à estabilidade sindical disciplinada no art. 8º, inciso VIII, da Carta Magna brasileira.

À luz das letras do inciso X do art. 659 consolidado, por sua vez, é possível constatar a presença de somente três requisitos específicos para a concessão da respectiva medida de antecipação de tutela reintegratória: a) existência de uma ação trabalhista em curso, cujo objeto seja a reintegração no emprego; b) ser o autor da ação um de dirigente sindical; e c) estar o empregado afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

A exigência de existir uma ação trabalhista em trâmite com um pedido de reintegração no emprego é a mais evidente dos requisitos.

Para se poder promover a tutela de urgência antecipada, é necessária a existência de um pedido de tutela reintegratória como tutela final, exatamente para servir de contraponto à tutela de urgência pretendida. É certo que, em sendo admitida a aplicação do art. 303 do Código de Processo Civil, seria em tese possível a formulação de um pedido de tutela de urgência antecipada antecedente, mas essa não corresponde à hipótese tipificada pelo legislador no inciso X do art. 659 consolidado, cuja postulação é obviamente incidental.

Quanto ao segundo requisito, relativo à exigência de ser o reclamante um dirigente sindical, se prevalecesse uma interpretação literal do dispositivo, estaria abrangido apenas o empregado na ativa como titular de cargo de direção sindical, pois o legislador utilizou a expressão “dirigente sindical”. Nesse sentido gramatical, não estaria alcançado o empregado nas duas fases preliminares da estabilidade (do registro da candidatura, devidamente comunicada à empresa, até o resultado da eleição e, se eleito, desse momento até antes da posse) ou na sua fase final (período de um ano subsequente ao término do mandato). E, de igual modo, essa medida liminar antecipatória não estaria ao alcance bem do ocupante de cargo de suplente cuja estabilidade fosse violentada pelo empregador.

Tal interpretação literal, contudo, não pode prevalecer, pois vai ao encontro do espírito de ambos os institutos, a estabilidade jurídica no emprego e reintegração judicial. A inclusão, no seu âmbito de abrangência, de todos os portadores da chamada estabilidade sindical, assim, se revela em melhor harmonia com os princípios incidentes. A expressão “dirigente sindical”, portanto, deve ser interpretado de forma ampliativa, com uma visão teleológica, como que abrangendo todos os empregados protegidos pela estabilidade provisória disciplinada no art. 8º, VIII, da Constituição Federal de 1988, seja titular ou suplente, seja antes ou após o mandato, dentro dos limites temporais tipificados na legislação específica, já examinada.

O terceiro requisito, por fim, impõe que o empregado esteja dispensado, afastado ou suspenso. Sendo portador da estabilidade e tendo impedido de prosseguir no exercício de suas funções laborais e de suas atividades sindicais dentro da empresa por qualquer uma de tais formas de despojamento, restará

caracterizada a situação de *periculum in mora* que legitima a concessão de uma tutela provisória de urgência nos moldes do art. 300 do CPC de 2015.

Preenchidos os citados requisitos, autorizado estará o juiz do trabalho a conceder a tutela reintegratória de modo liminar, ou seja, *initio litis* (logo na abertura da demanda judicial) e *in audita altera parte* (antes de ouvir a parte adversa).

Deve ser enfatizado, ainda, que tal concessão liminar do provimento jurisdicional não viola direito líquido e certo do empregador, conforme sedimentado na Orientação Jurisprudencial 65 da SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mandado de Segurança. Reintegração Liminarmente Concedida. Dirigente Sindical. Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.

O instrumento proporcionado pelo legislador de 1996 ao acrescentar o inciso X ao art. 659 consolidado, destarte, serve como ferramenta processual destinada a assegurar a efetividade da estabilidade sindical quando violada por ato ilegítimo do empregador, garantindo a concretização do direito consubstanciado no art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República de 1988.

Com tal mecanismo peculiar ao processo do trabalho de tutela provisória de urgência antecipada, será possível promover a efetivação da estabilidade sindical em sintonia com a garantia constitucional de razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna)⁶.

6. Estabilidade Sindical como Pressuposto Básico da Liberdade Sindical

E agora, em conclusão, surge o momento para conectar as constatações expostas nas linhas anteriores.

Tutela reintegratória. Estabilidade Sindical. Liberdade Sindical.

Para assegurar a estabilidade sindical, é imprescindível ter à disposição instrumentos eficazes e eficientes como as medidas assecuratórias da tutela reintegratória. Estipular uma simples indenização pecuniária como sanção por violação à respectiva norma protetiva, sem assegurar a efetivo restabelecimento do contrato diante da despedida ilegal, representaria mera medida de inibição mas não de vedação da dispensa discriminatória e/ou retaliativa do dirigente sindical. Sem a fórmula judicial de promover a restauração da relação de emprego ilegalmente rompida, portanto, inexistira viabilidade na estabilidade assegurada pelo art. 8º, inciso VIII, da Carta Política de 1988.

6 M. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2020, 17ª edição, p. 1604.

Para garantir a liberdade sindical, o livre exercício das atribuições do dirigente sindical precisa ser protegido pela estabilidade provisória disciplinada no art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República. Não é razoável presumir que, diante da realidade da sociedade contemporânea, uma atuação independente e destemida de um dirigente sindical será sempre tolerada pelo empregador, independentemente dos efeitos gerados sobre as relações individuais e coletivas na categoria.

A estabilidade sindical é para liberdade sindical, portanto, o que a tutela reintegratória é para a estabilidade sindical ... uma ferramenta cuja simples existência é pressuposto básico para a materialização do instituto que se busca assegurar e instrumentalizar, sem a qual não há como garantir a mínima efetividade à instituição desamparada.

A plena liberdade sindical, nesse contexto, pressupõe a proteção dos dirigentes sindicais por meio da estabilidade jurídica no emprego, de modo a permitir um desempenho destemido na defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria. E, ainda, a estabilidade sindical pressupõe a idoneidade da reintegração no emprego como tutela judicial apta a assegurar a concretização da respectiva garantia ao restaurar o emprego do qual foi ilegalmente despojado o dirigente sindical que assim atuou.

Liberdade sindical & estabilidade sindical.

Elementos intrinsecamente ligados.

Instituições imprescindíveis a uma sociedade contemporânea livre e evoluída nas suas relações trabalhistas, seja no âmbito individual, seja na dimensão coletiva.

Em síntese, a base na qual repousam os direitos sindicais dos trabalhadores brasileiros.

A contribuição sindical no Brasil

Marco Aurélio Fernandes Galduróz Filho, Ricardo Pereira de Freitas Guimarães

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Contribuição sindical – natureza jurídica – perspectiva tributária. – 2.1. Classificação jurídica dos tributos. – 2.2. Contribuição. – 2.3. Contribuição sindical e o tributo. – 2.4. A reforma trabalhista e a natureza privada da contribuição sindical. – 2.5 Contexto do financiamento sindical após a reforma trabalhista. – 3. Inconsciente coletivo. – 3.1. O inconsciente coletivo e a função sindical. – 3.2. Inconsciente coletivo, imposto e contribuição sindical. – 4. Conclusão.

1. Introdução

Inicialmente, devemos relembrar que para nós Direito é linguagem, suscitando-se que já partimos da relevância de Habermas e sua Teoria Argumentativa Comunicativa, no modelo jurídico-normativa e exponencialmente na forma com a qual é levada essas previsões legais para o ideário coletivo.

Nesta senda, também partiremos do preceito de que a estrutura sindical sempre foi fundada nas contradições do próprio capitalismo.

Entendemos ser um grande equívoco a vinculação direta entre o sistema sindical laboral e outros regimes, como o socialismo, diante de várias acepções contrárias teóricas, especialmente de Marx, assim como as grandes discussões sobre modelo sindical nas duas primeiras internacionais socialistas.

Sendo assim, para evitar a errônea polarização acerca de todos os temas, assim como a rotulação inadequada, uma customização típica do período em que vivemos, evitaremos trazer esse campo de discussão, partindo da premissa base de que os sindicatos, tanto patronal quanto laboral, estão vinculados diretamente com as necessárias contradições do próprio sistema capitalista, como bem observado por Adam Smith em sua obra “A Riqueza das Nações”¹.

Diante dessa percepção que perpassa também pela ideia de experiência e expectativa, assim como uma perspectiva de ideal coletivo, trabalharemos com a contribuição sindical obrigatória até a entrada da Lei nº 13.467/17, sob a premissa tributária, assim como a sua vinculação no ideário coletiva, muito mais psicossomática, diante dos problemas comunicativos sobre a sua relevância.

1 A. SMITH, *A riqueza das nações*, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2023, 5ª ed..

Portanto, o artigo desenvolve essa mescla jurídico-normativa, com uma perspectiva de um imaginário metafísico atrelado diretamente a uma ideia psicanalítica da questão de uma imposição ou não da cobrança da famigerada contribuição sindical.

O objetivo é demonstrar que a contribuição, em si, nunca foi um problema, mas sim a ideia de imposição da cobrança e a questão comunicativa, aliás a qual nos transparece como elementar para a sobrevivência da estrutura sindical.

Desta feita, indubitável a queda de arrecadação dos valores e a dificuldade de manutenção dos sindicatos, estruturalmente, dispondo acerca de um paradoxo duro, qual seja, a manutenção da liberdade sindical prevista no art. 8º, da Constituição Federal, mantendo-se o consenso social e não compulsoriedade da cobrança da correspondente contribuição.

Assim, utilizaremos em especial, a obra de Jung na obra “Psicologia do inconsciente” e o conteúdo de concepção evolutiva da perspectiva coletiva proposta por Freud, já defendido por nós, outras vezes.

Portanto, seguindo a necessidade de intersecção de matérias, também objeto de estudo constante dos subscritores, adentraremos a citada perspectiva quanto ao objeto da contribuição sindical hoje não mais compulsória, e a sua perspectiva no ideal coletivo.

2. Contribuição Sindical – natureza jurídica – perspectiva tributária

Inicialmente há que se suscitar que existiu e permanece a existência de um erro técnico gramatical, desde o início da cobrança compulsória da contribuição sindical, como se fosse um imposto. Existem vários doutrinadores, inclusive, que defendem a errônea nomenclatura.

Assim, o léxico imposto advém do latim *impositu*, participio do passado de *imponere* “impor”, “pôr” como obrigação.

Diante da percepção coletiva para estruturação argumentativa devemos dar um passo atrás e partirmos da ideia de tributo na cultura jurídica brasileira.

Sob a perspectiva positivista, trazemos a definição de tributo disposta pelo art. 3º do Código Tributário Nacional: «Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada».

Nesse contexto, entende o Supremo Tribunal Federal (ADI 447) que tributo pode ser definido como «uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado», salientando que suas espécies são os impostos, taxas, contribuições (de melhoria, sociais e especiais) e os empréstimos compulsórios.

Pois bem, de acordo com Paulo de Barros Carvalho, «tributo é nome de uma classe de objetos construídos conceptualmente pelo direito positivo. (...) É bom salientar dentre as características prescritas pelo mencionado artigo, como notas principais, a compulsoriedade, o caráter pecuniário da prestação e o traço do tributo não constituir sanção de ato ilícito, decorrendo, sempre, de fato lícito. (...) Em face do exposto, tenhamos presente que qualquer prestação que tiver ínsitas as características supramencionadas será tributo, independentemente do nome que lhe atribuem ou da destinação que seja dada aos recursos decorrentes de sua cobrança, como informa o artigo 4º, incisos I e II, da Lei n. 5.172/66»².

Entendemos, portanto, serem requisitos de existência do tributo aqueles estabelecidos no art. 3º do CTN, ou seja: a compulsoriedade, ser prestação pecuniária e não ser sanção por ato ilícito.

No que tange à instituição em lei, adotamos o posicionamento no sentido de que este é um requisito de validade do tributo.

Sob o prisma em testilha, podemos mencionar o FGTS, configurando-se como tributo, pois possui caráter pecuniário, é compulsório e decorre de ato lícito. No caso, como bem salientou Paulo de Barros Carvalho, «Em face do exposto, tenhamos presente que qualquer prestação que tiver ínsitas as características supramencionadas será tributo, independentemente do nome que lhe atribuem ou da destinação que seja dada aos recursos decorrentes de sua cobrança»³.

Não se olvida as posições diversas, salientando-se o entendimento exarado no REsp 898.274, quando o STJ dispôs não se tratar de tributo, visto que a destinação do FGTS não é para o Poder Público, mas sim para proteção dos trabalhadores, sendo, portanto, um direito de natureza trabalhista e social. No mesmo sentido é a decisão exarada pelo STF no RE n. 100.249 /SP.

Ocorre que, como determina o art. 4º do CTN, não importa a destinação, não sendo requisito, de modo que, segundo nosso entendimento, preenchidos os requisitos do art. 3 do CTN, deve ser considerado tributo, afastando-se, com todas as vênias, a previsão exposta na Súmula 353 STJ.

Aqui também podemos mencionar a contribuição assistencial no modelo anterior a Lei 13.467/17.

2.1. Classificação jurídica dos tributos

Para avançarmos na argumentação, deve-se elencar a classificação jurídica dos tributos. Assim, deve-se salientar ser fundamental a destinação do produto da arrecadação tributária, suscitando-se, desde já a combinação do art. 167, inciso IV, da Constituição Federal e o art. 4º do CTN.

2 P. D. B. CARVALHO, *Direito tributário linguagem e método*, Editora Noeses, São Paulo, 2013, 5ª ed., p. 404-405.

3 P. D. B. CARVALHO, *op. cit.*, p. 404-405.

Sobre o tema o doutrinador Leandro Paulsen: «efetivamente, a CF atribui características distintas às diversas espécies tributárias com base em critérios que em muito se desbordam da simples natureza dos possíveis fato geradores. Daí porque é preciso ter reservas à primeira parte do artigo 4º do CTN que assim dispõe:

‘Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação [...]. À luz do sistema tributário estabelecido pela CF/88, a análise do fato gerador é insuficiente para a identificação das espécies tributárias. (...) O art. 4º do CTN, em seu inciso II, refere, ainda, que seria irrelevante para determinar a espécie tributária ‘a destinação legal do produto da sua arrecadação’. Cuida-se de norma revogada. (...) Após a CF/88, com a incorporação formal das contribuições especiais e empréstimos compulsórios ao Sistema Tributário Nacional e o entendimento já pacificado de que assumiram natureza tributária, o critério estabelecido pelo art.4º *caput* e inciso II, do CTN, pode-se dizer tranquilamente, está superado. Embora continue servindo de referência para distinção entre impostos, taxas e contribuições de melhoria, não se presta à identificação das contribuições especiais e dos empréstimos compulsórios, pois estes são identificados a partir de sua finalidade. (...) A ‘destinação legal’ ou ‘finalidade’ é, assim, atualmente, critério importantíssimo para identificar determinadas espécies tributárias como as contribuições especiais e empréstimos compulsórios, pois constitui seu critério de validação constitucional. A competência para instituição de tais tributos é atribuída em função das finalidades a serem perseguidas»⁴.

Já Paulo de Barros Carvalho entende de maneira diversa, dizendo que a destinação do produto está fora do campo de abrangência do direito tributário. Assim discorre o professor: «O inc. II vem como um aviso providencial: o destino que se dê ao produto da arrecadação é irrelevante para caracterizar a natureza jurídica do tributo. Coincide, a ponto, com o limite do campo de especulação do Direito Tributário, que não se ocupa de momentos posteriores à extinção do liame fiscal. Aquela entidade que vier a preencher os requisitos estipulados no art. 3º do Código Tributário Nacional será, juridicamente, um tributo, a despeito da destinação que for atribuída aos valores arrecadados»⁵.

A depender do critério de classificação adotado, surgiram diversas correntes sobre a classificação dos tributos, quais sejam:

- a. corrente bipartida: são vinculados e não vinculados, a depender se são atrelados a prestação de alguma atividade estatal ou não, não confundindo com a vinculação que trata o art. 167, IV da CF. Não leva em consideração a destinação do produto da arrecadação.

4 L. PAULSEN, *Curso de direito tributário completo*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2015, 6ª ed., p. 42-43.

5 P. D. B. CARVALHO, *Curso de direito tributário*, Editora Saraiva, São Paulo, 2013, 25ª ed., p. 54.

- b. corrente tripartida: são impostos, taxas e contribuição de melhoria (art. 145 do CTN), levam em conta a definição do art. 3º do CTN, não importando a destinação do produto da arrecadação (Roque Antonio Carraza e Paulo de Barros Carvalho).
- c. corrente quadripartida: que pode ser subdivida em: c1- são impostos, taxas, contribuições e os empréstimos compulsórios ou c2- são impostos, taxas, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios. Neste caso as contribuições são consideradas impostos. Também não considera a destinação do produto como critério relevante para classificação da espécie de tributo.
- d. corrente quinquipartida: são impostos, taxas, contribuição de melhoria, contribuições especiais (sociais, especiais e de intervenção no domínio econômico). Esta é a corrente atualmente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, considerando a destinação do produto da arrecadação como um critério relevante de distinção entre as espécies tributárias.

Com relação ao art. 167, IV da CF, temos a dizer que a vedação de vinculação das receitas obtidas é dirigida apenas aos impostos, de modo que perfeitamente aplicável às demais espécies tributárias. Nesse sentido se manifesta Leandro Paulsen: «A não afetação diz respeito apenas a impostos, porque esta espécie é vocacionada a angariar receitas para as despesas públicas em geral. As demais espécies tributárias têm a sua receita necessariamente afetada, mas não a qualquer órgão ou despesa, e sim ao que deu suporte a sua instituição»⁶. No mesmo sentido entende o STF, como se confere no RE 570.513, cuja ementa assim dispõe: «(...) 2. A norma constitucional veda a vinculação da receita de impostos, não existindo, na Constituição, preceito análogo pertinente às taxas».

Aqui já se apresenta algo de gigante relevância, porquanto a contribuição sindical não detém liberdade de destinação das receitas, mas continuaremos a digressão com mais elementos para a conclusão do raciocínio.

2.2. Contribuição

Salienta-se que, as contribuições são tributos. Nesse sentido, citamos lição de Paulo de Barros Carvalho, que por sua vez relembra opinião de Paulo Ayres Barreto: «as contribuições têm natureza tributária por se amoldarem ao conceito de tributo»⁷.

As contribuições de competência da União podem ser classificadas da seguinte forma: a) de intervenção no domínio econômico (CIDE); b) de interesse das categorias profissionais ou econômicas; c) residuais e d) sociais. Estas últimas se subdividem em contribuições sociais gerais e contribuições para a Seguridade Social. Assim explica Paulo de Barros Carvalho: «A Constituição

6 L. PAULSEN, *Direito tributário constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013, 15ª ed., p. 465.

7 P. D. B. CARVALHO, *Curso de direito tributário, op. cit.*, p. 64.

da República de 1988 faz referência expressa a três espécies de contribuições passíveis de serem instituídas pela União, diferenciadas conforme as finalidades a que se destinem: (i) sociais, (ii) de intervenção no domínio econômico e (iii) de interesse das categorias profissionais ou econômicas (artigo 149, *caput*). Implicitamente, também estariam no rol das contribuições aquelas conhecidas por residuais. Ao tratar das contribuições sociais por sua vez, subdivide-as em duas categorias: as genéricas (artigo 149 *caput*) e as destinadas ao financiamento da seguridade social (artigo 195)⁸.

Quanto ao critério jurídico utilizado para essa classificação, entendemos que a finalidade prevista na lei é o que a fundamenta, ou seja, o que determina a classificação é a destinação legal do produto arrecadado, sendo, portanto, tributos com destinação vinculada. Assim também entende Leandro Paulsen: «tem-se designado simplesmente por ‘contribuições’ ou por ‘contribuições especiais’ (para diferenciar das contribuições de melhoria) a espécie tributária de que cuida o art. 149 da Constituição, enunciando as subespécies em atenção às finalidades que lhes dão sustentação, ou seja, que constituem um dos seus critérios de validação constitucional»⁹.

2.3. Contribuição sindical e o tributo

Uma das formas de financiamento sindical prevista no ordenamento jurídico se dá através da famigerada contribuição sindical, constituída por lei e que detinha como fato gerador o emprego formal até a Reforma Trabalhista. O próprio Supremo Tribunal Federal adotou a natureza tributária para a citada contribuição, pois possuía exata subsunção com a definição prevista no CTN.

Desta feita, concordamos, sem dúvida, com a natureza de tributo até então, mas devemos afastar, de plano, a ideia perpetrada de que era um imposto, especificamente a errônea expressão “imposto sindical”.

Conforme as lições acima expostas, o imposto tem finalidade e não vinculação, diferente da consabida partição da contribuição entre sindicato, confederação, federação etc.

Obrigatoriedade não pode ser confundida com o léxico tributário imposto, suscitando-se que a definição correta traz efeitos sob a perspectiva do ideal imaginário, ou seja, a forma de atuação dos próprios sindicatos, possibilitando um grande conforto sob a maneira de arrecadação, assim como uma sensação da-quele que paga, trabalhador, de uma perspectiva impositiva sem contrapartidas.

Reitera-se a interpretação gramatical, assim como a concepção tributária teleológica, no sentido de que contribuição não poderia ser definida como imposto, mas tal conceito restou no ideal imaginário coletivo, parecendo-se impossível a dissociação ainda hoje, mesmo passado sete anos da alteração legislativa.

8 P. D. B. CARVALHO, *Direito tributário linguagem e método*, *op. cit.*, p. 798.

9 L. PAULSEN, *Direito tributário constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, *op. cit.*, p. 104.

2.4. A Reforma trabalhista e a natureza privada da contribuição sindical

Após as grandes mudanças na legislação laboral brasileira em 2017, passou-se a uma nova perspectiva jurídico tributária temática, assim como uma revisão da natureza jurídica da correspondente contribuição sindical.

Nesse cenário, imediatamente no ano seguinte a suprema corte brasileira foi incitada acerca da constitucionalidade da retirada da compulsoriedade da contribuição sindical, gerando-se a necessidade do pronunciamento sobre os novos contornos da contribuição sindical.

Assim, em 29/06/18, o Supremo Tribunal Federal, por 6 votos a 3, declarou a constitucionalidade deste ponto da Reforma Trabalhista que extinguiu sua obrigatoriedade na cobrança e arrecadação, a qual foi questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794 e em outras 18 ADIs ajuizadas contra a nova regra e na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que buscava o reconhecimento da validade da mudança na legislação¹⁰.

Prevaleceu o entendimento do ministro Luiz Fux, concluindo-se que não se pode admitir que a contribuição sindical seja imposta a trabalhadores e empregadores quando a Constituição determina que ninguém é obrigado a se filiar ou a se manter filiado a uma entidade sindical. Além disso, eles concordaram que o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical não ofende a Constituição.

A leitura é relevante, visto que se deve entender a mudança de paradigma e natureza jurídica acerca da alçada, deixando de se tratar de uma contribuição obrigatória, reitera-se não se podendo chamar de imposto, salientando-se a migração de sistema, porquanto não se trata mais de tributo, visto que perdeu a natureza compulsória, alterando-se a perspectiva de concepção jurídica, deixando o campo público com o remanejamento para a seara privada, sob o ordenamento laboral.

Outrossim, deve ser considerado de natureza privada atípica, não se podendo afastar que parte do valor ainda é destinado para uma conta especial de emprego e salário, a qual se destina a programas sociais, estando vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Neste sentido, não quer dizer que não haverá obrigatoriedade caso o trabalhador adira ao sistema, mas aqui não estamos falando de compulsoriedade geral, diante da saída de regra matriz de todos serem obrigados a pagar o tributo, quando incidente o fato gerador.

10 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória*, STF, 2018, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>. Acesso em 30 mai. de 2024.

2.5. Contexto do financiamento sindical após a reforma trabalhista

Diante da inexistência de repasse obrigatório, consoante explicitação anterior da ausência de compulsoriedade, verifica-se a queda vertiginosa dos valores disponíveis para os sindicatos¹¹.

Mister observar que: «os Sindicatos do seguimento dos trabalhadores sofreram uma queda de R\$ 2,24 bilhões em 2017 para o quantitativo de R\$ 207,6 milhões em 2018, realidade que também afetou o setor que envolve os empresários, que obteve o baque de R\$ 806 milhões em 2017 para R\$ 207,6 milhões em 2018»¹².

De certa maneira, há que se considerar as críticas que se emergem em relação à atuação dos próprios Sindicatos, que se acomodaram com a estabilidade dos repasses de valores, o que era garantido na Constituição Federal. Nesse ponto, evidencia-se que muitos líderes sindicais acabaram por alimentar ideais que não mais representavam a essência do sindicalismo, em que interesses individuais passaram a sobressair por sobre os coletivos, desvinculando-se do preceito da solidariedade.

E aqui encontramos a grande crise atual do sistema. Nesse sentido: «O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) termina por apontar que além das mudanças em torno da participação sindical nos acordos entre patrão e empregado nas relações de trabalho, a facultatividade da Contribuição Sindical termina por ser um dos pontos de maior agravamento nas relações sindicais e na busca do equilíbrio, uma vez que, os Sindicatos mais do que dependiam das arrecadações oriundas desse tipo de recolhimento compulsório»¹³.

E devemos deter a percepção de quais sindicatos entenderem os movimentos, salientando-se que essa perspectiva de mudança já estava no radar político há algum tempo, respeitando-se os ciclos periódicos sociais. Quando é feita uma análise do posicionamento de algumas organizações sindicais, como é o caso da CUT e do SNA (Sindicato Nacional dos Aeroviários) - a esta primeira afiliada, tem-se que, por se tratar de instituições mais atuantes em seus seguimentos, bem como por essas terem um respaldo maior por parte dos trabalhadores de suas categorias, não se observou grandes impactos em seus orçamentos e atividades¹⁴.

11 H. FERRARI, P. S. PINTO, *Contribuição sindical despenca 98% em 5 anos*, Poder 360, 2023, disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/contribuicao-sindical-despenca-98-em-5-anos/>. Acesso em 30 mai. de 2024.

12 C. SILVA, *Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano da reforma trabalhista*, Jornal Estadão, 2019, p. 12.

13 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE), *A reforma trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil*, 2017, p. 13.

14 M. H. PEREIRA, *A contribuição sindical facultativa: a visão dos sindicatos de empregados em relação as mudanças trazidas pela lei 13.467/2017*, 2018, 51f, Trabalho de conclusão de curso (bacharel, no

Desta maneira, surge-se um binômio que vai refletir, especialmente, no preceito da liberdade sindical, porquanto este princípio máximo proveniente da Revolução Francesa, sem dúvida está atrelado à capacidade econômica, especialmente da sobrevivência independente do instituto.

3. Inconsciente coletivo

A grande discussão dentro da modernidade, especialmente no movimento denominado neoliberalismo, deu-se no campo da preponderância ou não do interesse coletivo sobre o individual.

Assim, a temática funda a sociedade pós-moderna, gerando-se o ponto de como se poderia valorar o individual sem o bem coletivo, seja como objeto ou objetivo.

A diferença é relevante, uma vez que sob a perspectiva psicanalítica duas escolas do início do século passado estudam as relações sobre as neuroses, identificação necessária vinculada à modernidade e a liquidez da sociedade atual. Assim, há a contraposição estrutural de Sigmund Freud e Alfred Adler.

Rapidamente, deve-se mencionar que Freud compreendia a análise da neurose fundada no antagonismo de uma perspectiva de individualidade cunhada pela sexualidade, desenvolvida pelo sujeito. Já Adler traz uma perspectiva de interesse social, como mediador, especialmente pela exteriorização de poder, valorando-se mais o objeto.

Estamos diante da relação sujeito e objeto, perspectiva de maior desenvolvimento posterior na filosofia existencialista, salientando-se que a dialética acima exposta norteia muito do correspondente debate.

A identificação através de um mecanismo dialético clássico das duas teses acima expostas foi feita por Carl Gustav Jung em sua obra “Psicologia do Inconsciente”¹⁵.

Aliás, não se pode dissociar essa ideia de antagonismo como mecanismo de fundo deste trabalho, trazendo à tona o conceito de Jung, especialmente acerca do inconsciente coletivo.

Suscita-se que a ideia passa pela concepção de que o individual, no campo psicanalítico, detém transversalidade sobre o coletivo. Assim, a individualização está atrelada ao ideário coletivo, salientando-se que se perfaz sob a média moral pertencente a sociedade, obviamente externalizada individualmente.

Nesse sentido, o primeiro prefácio da obra é bastante reluzente acerca do tamanho da ideia e perspectiva de transversalidade que tratamos: «A psicologia do indivíduo corresponde à psicologia das nações. As nações fazem exatamente

curso de ciências contábeis), Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma, 2018, p. 35.

15 C. G. JUNG, *Psicologia do inconsciente*, tradução de M. L. APPY, Vozes, Petrópolis, 2013.

o que cada um faz individualmente; e do modo como o indivíduo age, a nação também agirá. Somente com a transformação da atitude do indivíduo é que começará a transformar-se a psicologia da nação»¹⁶.

O indicativo se perfaz quando Jung dispõe a concepção macro, analisando-se no campo sociológico: «O que se diz da humanidade em geral também se aplica a cada indivíduo em particular, pois a humanidade é formada por um conjunto de indivíduos. A psicologia da humanidade corresponde à psicologia individual. A Guerra Mundial foi um terrível ajuste de contas com a intencionalidade racional da civilização. O que chamamos de “vontade” no indivíduo chama-se “imperialismo” nas nações, pois a vontade é a expressão do poder sobre o destino, isto é, a exclusão do acaso. Civilização é sublimação racional e “utilitária” de energias livres, produzida voluntária e intencionalmente. No indivíduo dá-se o mesmo. Da mesma forma que a ideia de uma organização da cultura universal sofreu uma cruel advertência com esta guerra, assim o indivíduo também precisa aprender várias vezes em sua vida que as chamadas energias “disponíveis” não são disponíveis a seu bel-prazer»¹⁷.

O aviso é bastante direto e se concretiza como um dos elementos formadores da guerra, ou seja, o que prevalecia na concentração de energias da psiquê e o campo individual suplantando o coletivo.

Creio que a identificação de tal perspectiva se dá na leitura de Bauman, quando desenvolve a “trilogia da liquidez nas relações”, especialmente tratando do campo do inconsciente quando teoriza acerca do Eros¹⁸.

Assim, o alerta não é nada perene, mas sim direto e construtivo.

3.1. O inconsciente coletivo e a função sindical

O ideal originário dos sindicatos perpassa pela organização de trabalhadores em função da necessidade pelo maior equilíbrio possível na relação capital-trabalho. A ideia de uma busca para equivalência de forças através de ação coletiva, fundada no preceito da solidariedade.

Há que se afastar, de plano, o equívoco conceitual de que o sindicalismo visa a extinção do capitalismo. Não há mais cunho revolucionário no sistema em si, mas sim uma busca de melhora nas condições de trabalho, registrando-se a existência consolidada hoje dos sindicatos patronais.

Aliás, devemos resvalar na tese de que revolução, segundo Hannah Arendt, não se organiza, mas sim germina espontaneamente¹⁹.

Não se pode olvidar, também, a mediação, em conjunto com a solidariedade, como mecanismo indutor do sistema, visto que o amálgama sindical se baseia

16 C. G. JUNG, *op. cit.*, Prefácio 1.

17 C. G. JUNG, *op. cit.*, p. 65.

18 Z. BAUMAN, *Amor líquido*, Zahar, São Paulo, 2009.

19 H. ARENDT, *Da revolução*, Tradução de F. D. VIEIRA, UnB, Brasília, 1988.

na própria contradição inerente ao sistema capitalista, podendo se fundar ou não no antagonismo.

Ajustando-se na premissa do contraponto e da solidariedade, validam-se os mecanismos argumentativos através de Jung, assim como de sua concepção do inconsciente coletivo, quando se trabalha com a teoria de canalização de energia da psique: «Estou mais do que convencido de que o caminho da vida só continua onde está o fluxo natural. Mas nenhuma energia é produzida onde não houver tensão entre contrários; por isso, é preciso encontrar o oposto da atitude consciente»²⁰.

Reitera-se que o papel de mediador nas relações trabalho/capital resta aos sindicatos, uma vez que precisam até transacionar para levar uma demanda para a Justiça do Trabalho, o que demonstra a sua relevância no sistema de contradições, idiossincrático por natureza.

Desta feita, indubitável a qualificação do inconsciente coletivo nessa relação.

3.2. Inconsciente coletivo, imposto e contribuição sindical

Deve-se trazer a ideia de que a cobrança do imposto é anterior a era comum, ou seja, podemos falar com tranquilidade em mais de 3 milênios.

Deve-se explicitar que, conforme trabalhado na primeira parte deste artigo, erroneamente, tratava-se a contribuição sindical obrigatória, como um imposto. Reitera-se que a concepção era de tributo, mas não se podia chamar de imposto, diante da sua vinculação e distribuição definida após a arrecadação.

Indubitável, também, que em nosso inconsciente coletivo há uma conexão imediata entre a figura de imposto e o Estado, salientando-se que em uma perspectiva do bem comum há uma grande incapacidade de se conectar a existência da cobrança compulsória com uma melhora na perspectiva individual de vida.

Desta maneira, na pós-modernidade líquida, momento de valoração do individualismo, externalizado na figura do empreendedor, há que se analisar a ideia disposta no inconsciente coletivo de que imposto está no arquétipo, sem nenhum benefício direto.

Sendo assim, metodologicamente, há que se apontar o tipo arquétipo gerado nesta figura, sob a premissa de Jung, definição que traz os efeitos diretos no cerne da questão.

Para tanto, voltaremos uma casa e vamos estabelecer a concepção dos arquétipos e a sua direta vinculação com a ideia de inconsciente coletivo.

Assim, deve-se pensar nos ideais imaginários que estão em figuras chaves da existência humana, estas externalizadas, por exemplo, através de mitos, mesmo atrelados a fenômenos físicos ou químicos.

Convém transcrever o autor: «Muitas vezes já me perguntaram de onde provêm esses arquétipos ou imagens primordiais. Suponho que sejam sedimentos

20 C. G. JUNG, *Amor líquido*, *op. cit.*, p. 68.

de experiências constantemente revividas pela humanidade. Parece que a explicação não pode ser outra. Uma das experiências mais comuns e ao mesmo tempo mais impressionantes é o trajeto que o sol parece percorrer todos os dias. Enquanto o encararmos como esse processo físico conhecido, o nosso inconsciente nada nos revela a respeito. No entanto, encontramos o mito heroico do sol nas suas mais variadas versões. É este mito e não o processo físico que configura o arquétipo solar. O mesmo podemos dizer das fases da lua. O arquétipo é uma espécie de aptidão para reproduzir constantemente as mesmas ideias míticas; se não as mesmas, pelo menos parecidas. Parece, portanto, que aquilo que se impregna no inconsciente é exclusivamente a ideia da fantasia subjetiva provocada pelo processo físico»²¹.

Assim, nesta órbita do objeto de trabalho, devemos vincular a imagem do Estado com a figura materna, está que deve ser o arquétipo mais ilustrativo possível. Tal preceito é de cunho proposital, diante da necessidade de se desvincular a figura paternalista estatal, a qual não colabora com o debate, gerando-se uma superficialidade errônea.

Constata-se que a figura materna detém uma dupla possibilidade, ou seja, pode ser a figura caridosa, protetiva, máxima de amor, o Eros possível, assim como também pode se colocar, na perspectiva do inconsciente, como aquela que é devoradora, ou seja, a figura de impedimento, barreira e geradora do ocaso.

Indubitável que, diante da perspectiva acima proposta há hoje no inconsciente coletivo o imposto como intrínseco nessa perspectiva de ausência de retorno, ou seja, o arquétipo da mãe devoradora, aquela geradora do impedimento para o crescimento pessoal.

Diante da presença do inconsciente coletivo supracitado, assim como de uma liquidez de relações, suscitando-se uma perspectiva de preponderância da possibilidade de resolução individual dos conflitos, preconizando-se uma inferioridade da multipolaridade, os sindicatos laborais deverão demonstrar criatividade, uma vez que a queda de receita gera afronta risco direto ao preceito da liberdade, fundamento máximo das relações trabalhador-sindicato, conforme disposição do art. 8º, da Constituição Federal.

E ausência de liberdade, diante da falta de possibilidade de manutenção econômica, gera, também na perspectiva de Jung, bebendo das lições de Nietzsche em seu “*Ecce Homo*” e “*Assim Falou Zaratustra*” a necessidade de autoconservação: «Não existe unicamente o instinto de conservação da espécie, existe também o de autoconservação. [39] É sem dúvida deste último instinto que Nietzsche nos fala, isto é, da vontade de poder. Para ele, tudo que existe de instintivo é decorrência da vontade de poder. Considerado do ponto de vista da psicologia sexual de Freud, isto é um erro. O adepto da psicologia sexual provará facilmente que todo o exagero, todo o heroísmo da concepção nietzscheana

21 C. G. JUNG, *op. cit.*, p. 85.

da vida e do mundo não passam de consequências da repressão e do desconhecimento do “instinto”, isto é, do instinto considerado fundamental por essa psicologia»²².

Tratamos aqui do mais básico instinto de sobrevivência, diante do utilitarismo, ou seja, a necessidade de manutenção da concepção sindical como elemento estabilizador da relação capital trabalho.

E aqui não podemos deixar a perspectiva só de um lado, ou seja, dos trabalhadores, porquanto há quem interessaria o colapso das relações laborais?

Se mencionamos que as contradições mantêm o sistema econômico ocidental dominante, indubitável que a recomposição do arquétipo se faz necessária, suscitando-se que é o elemento chave de possibilidade de alteração do inconsciente coletivo. Assim, dever-se-á criar uma nova cultura que não esteja atrelada a uma maternidade devoradora.

4. Conclusão

Indubitável que a ideia anterior a reforma laboral de que a contribuição se dava na perspectiva de um imposto gerou no inconsciente coletivo a perspectiva de uma imposição sem contrapartida.

Por outro lado, a recepção dos valores pelos sindicatos, também gerava no inconsciente coletivo a percepção de desnecessidade de contrapartidas, ou seja, de uma atuação mais efetiva.

Inafastável a ideia da maternidade devoradora como arquétipo na proposta de Jung, vinculando a leitura social de percepção danosa da contribuição sindical.

O contexto social facilita o entendimento em apreço, diante da perspectiva pós-moderna de uma sociedade cada vez mais líquida e individualista, salientando-se que o caráter de mediação, exercido pelo sindicato, está atrelado ao preceito da solidariedade, ou seja, nítido contraponto ao que se percebe no momento atual.

Para tanto, o desenvolvimento do papel de mediação capital/trabalho sugere uma mudança de paradigma, visto que a queda de arrecadação percebida pela retirada da contribuição sindical do rol dos tributos também gera um risco ao preceito da liberdade exposto no art. 8º, da Constituição Federal, salientando-se que este princípio detém como uma de suas máximas a econômica.

Assim, resta apenas uma necessária reconfiguração do inconsciente coletivo e uma mudança do arquétipo exarado pela relação sindical com a sociedade, assim como capital e trabalho.

22 C. G. JUNG, *op. cit.*, parágrafo 39.

Negociação coletiva de trabalho

Tereza Aparecida Asta Gemignani

«A autonomia é uma condição essencial da dignidade»

RONALD DWORKIN

A raposa e o porco espinho: justiça e valor

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. O ordenamento jurídico. – 3. A natureza da negociação coletiva no século XX. – 4. A nova realidade trazida pela revolução digital. – 5. A priorização da natureza negocial. – 6. O microssistema de direito coletivo negocial trabalhista. – 6.1. Maior abrangência dos beneficiados. – 6.2. Ampliação das matérias que podem ser objeto da negociação coletiva. – 6.2.1. Direito Material coletivo do trabalho. – 6.2.2. Direito processual e procedimental coletivo do trabalho. – 7. O desafio da negociação coletiva no século XXI: corporativismo x constitucionalismo. – 8. Conclusões.

1. Introdução

As novas formas de trabalhar, trazidas pela 1ª Revolução Industrial, concentrou um número expressivo de trabalhadores por longos períodos, dentro do mesmo espaço físico.

Este contato propiciou a percepção de experiências e vivências de uma realidade comum, levando à formação de um sentimento de solidariedade, que passou a respaldar a atuação coletiva na busca por melhores condições de trabalho para todos.

A negociação coletiva tem como fato jurígeno o movimento reivindicatório construído coletivamente, que criou vínculos e amalgamou interesses comuns, que iriam se solidificar no decorrer do tempo.

Ao ingressar na OIT (Organização Internacional do Trabalho), criada pelo Tratado de Versalhes assinado em 1919, o Brasil assumiu compromisso nacional e internacional de incorporar o novo modelo de constitucionalismo social em seu sistema. Na esteira da Constituição do México (1917) e da Constituição alemã de Weimar (1919), o Brasil passou a ver a questão social com outros olhos, o que resultou na Constituição Federal de 1934.

Infelizmente esta nova perspectiva teve vida curta, pois em 1937 foi promulgada outra Constituição, pautada por indesejável retrocesso, situação só

revertida em 1946, quando a nova Carta Constitucional foi promulgada, restaurando a proteção dos direitos sociais.

A expansão da indústria e do comércio se acentuou na segunda metade do século XX, dando visibilidade ao constante conflito de interesses entre o capital e o trabalho. O aumento da temperatura e pressão dos movimentos reivindicatórios demonstrou a urgência de buscar a solução de conflitos pelo diálogo e construção de consensos, pavimentando o caminho para o reconhecimento da negociação coletiva como importante instrumento jurídico para tanto.

A revolução tecnológica, surgida nas décadas finais do século XX, vem se intensificando no século XXI, alterando de maneira significativa as formas de viver e trabalhar, apresentando novos desafios para o direito coletivo do trabalho.

A proposta deste artigo consiste em analisar e trazer reflexões sobre os efeitos deste acelerado movimento de mudança para a funcionalidade da negociação coletiva, dentro do microsistema de direito coletivo de trabalho.

2. O ordenamento jurídico

No Brasil, as primeiras décadas do século XX foram marcadas por um período conturbado, não só na seara política frente à necessidade de consolidar a república nascente, mas também no meio social/trabalhista, agitado por intensa atividade de líderes sindicais, majoritariamente formado por imigrantes europeus.

Trabalhadores que, na tentativa de obter melhores condições de vida, para cá aportaram vindo de uma Europa devastada pela guerra, estavam acostumados a uma relação de trabalho livre e, por isso, passaram a encontrar notórias dificuldades quando se depararam com a mentalidade autoritária dos proprietários, que resistiam a reconhecer os novos tempos, pois há séculos estavam acostumados a lidar com relações de trabalho servil e escravo, intensificando a insatisfação que iria aumentar o conflito social.

A organização sindical teve sua primeira regulamentação em 1903 (Decreto 979), que veio conferir disciplina legal aos sindicatos rurais. Em 1907, o Decreto 1637 passou a regulamentar a atuação dos sindicatos urbanos, admitindo de forma principiológica a pluralidade sindical.

Tentando obter o controle da situação que se agravava, em 1931 foi promulgado o Decreto 19.770 que, influenciado pela *Carta del Lavoro* italiana, desviava o curso da pluralidade sindical e apontava para a unicidade, abrindo caminhos para a cooptação dos sindicatos pelo organismo estatal, conferindo-lhes estrutura corporativa, cujas balizas principais permanecem até hoje, após a malograda tentativa de reversão prevista no art. 120 da Constituição Federal de 1934.

Na esteira da diretriz traçada pela Carta de 1937, o Decreto 1402, de 1939, veio fortalecer a intervenção estatal e a estrutura corporativa, canalizando a atuação sindical para a esfera colaboracionista e assistencialista, que neste sentido oferecia providencial suporte para a manutenção do patrimonialismo.

Neste desenho o Estado surge como salvador da sociedade, que «não estava preparada para o *self-government*», acreditando-se que sob «a ação pedagógica do Estado, a sociedade, ao longo do tempo, se dotaria da capacidade de participar da administração de seus interesses», como explica Luiz Werneck Vianna¹, pontuando que nosso autoritarismo se apresentava «manso e justificado pelos seus fins benfazejos», numa versão *instrumental* que «ganhou galas de descoberta original e ainda persiste sem coragem de dizer seu nome», mas que se posicionava em flagrante colisão com a diretriz traçada pela «Carta Magna de 1988, expressão de uma filosofia política centrada nos ideais de autonomia do indivíduo e da sociedade diante do Estado»².

3. A natureza da negociação coletiva no Século XX

Como explica Bresser Pereira³, no início do século XX o Brasil era um «Estado oligárquico e patrimonial, no seio de uma economia agrícola mercantil e de uma sociedade de classes mal saída do escravismo». Neste cenário, em que os direitos republicanos eram ignorados pelo Estado patrimonialista, a atuação coletiva trabalhista começou com um forte movimento reivindicatório no meio rural.

Porém, o advento de um novo modelo de organização produtiva, trazido pelo desenvolvimento da industrialização, provocou alterações significativas na organização do trabalho, marcado pela concentração física dos trabalhadores no mesmo lugar. Com isso, tudo passou a ser contado, medido e controlado, em compartimentos estanques de tempos e espaços fixos.

Com a promulgação da CLT (Decreto-lei 5452/1943), destinada a disciplinar o novo tipo de relação trabalhista industrial que estava surgindo, o regramento jurídico passou a ser centrado na norma legal posta pelo Estado, deixando de lado os costumes e os termos estipulados nas contratações verbais diretas, que por muito tempo marcou as relações do trabalho rural no Brasil.

Neste modelo de organização produtiva industrial, o sindicato surgiu moldado por uma matriz acentuadamente corporativa, que reduzia sua atuação como corpo intermediário, limitando-o a agir mais como órgão “amortecedor” dos conflitos e correia de transmissão dos interesses governamentais, o que fragilizava a atividade reivindicatória e comprometia a natureza contratual da negociação coletiva.

A Convenção 87 da OIT não foi ratificada pelo Brasil, porque o modelo adotado pela CLT estava focado na unicidade, que favorecia o controle estatal sobre os sindicatos, usando como cortina de fumaça o empoderamento dos mesmos

1 L.W. VIANNA, *Modernização periférica e seus problemas*, in *O Estado de São Paulo*, 22/12/2013- p. A2.

2 L.W. VIANNA, *O reino dos interesses e a política*, in *O Estado de São Paulo*, 24/02/2014, p. A2.

3 L.C. BRESSER PEREIRA, *Do Estado patrimonial ao gerencial in Brasil: um século de transformações* (org. Ignacy Sachs, Jorge Wilhelm e Paulo Sérgio Pinheiro), São Paulo, Cia das Letras 2001. pg. 224.

“líderes sindicais de sempre”, que se mantinham por várias décadas à frente dos sindicatos, cuja atuação, via de regra, ficava restrita ao atendimento apenas episódico e pontual de alguns interesses dos trabalhadores representados, para impedir que a intensidade da ação reivindicatória, anteriormente existente no meio rural, se alastrasse para o meio urbano.

Além disso, a providencial unicidade também possibilitou o surgimento de sindicatos de “fachada” ou de “carimbo”, fundados para garantir estabilidade aos “dirigentes” e arrecadar contribuições compulsórias de seus representados, acentuando a fragilidade da legitimidade representativa, que assim contribuía para facilitar o controle estatal.

Trazer a negociação coletiva para o controle do corpo estatal, implicava em desidrar sua vertente contratual, dotando-a de um perfil mais permeável aos interesses dos órgãos governamentais que, pelo modelo celetista instituído em 1943, passaram a ter o poder de deliberar sobre o reconhecimento de validade dos acordos e convenções coletivas, como à época estabeleceram os arts. 615, 616 e 617 da CLT, nos seguintes termos:

Art. 615

Compete ao ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, ou à autoridade por ele designada, homologar os contratos coletivos, devendo o seu registro e arquivamento ser processado no Departamento Nacional do Trabalho e nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, de acordo com as instruções expedidas pelo ministro.

Art. 616

Depois de homologado, e no prazo de sua vigência, poderá, o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio tornar o contrato obrigatório a todos os membros das categorias profissionais e econômicas, representadas pelos sindicatos convenientes, dentro das respectivas bases territoriais, desde que tal medida seja aconselhada pelo interesse público.

Art. 617

O contrato coletivo tornado obrigatório para as categorias profissionais e econômicas vigorará pelo prazo que tiver sido estabelecido, ou por outro, nos termos do presente título, quando expressamente o fixar o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio no ato que o tornar extensivo.

Assim, critérios de representatividade passam a ser estabelecidos pelo corpo estatal, emasculando a atividade reivindicatória de lideranças dotadas de legitimidade para atuar nas negociações coletivas, substituindo-as pela lógica adesista aos processos decisórios adrede formatados, o que se revelava conveniente para preservar o modelo patrimonialista.

Neste cenário, se reveste de incrível atualidade a concepção de Oliveira Viana⁴, um dos principais artífices do Estado Novo, ao explicar que a força do modelo corporativo no Brasil estava lastreada em instituições que atuavam “por delegação” do Estado, de forma colaborativa com a administração pública, obtendo eficácia por contar em seus quadros com «representantes do povo, não buscados no seio dos partidos políticos, mas vindos do seio das classes e profissões organizadas».

Entretanto, o gigantismo corporativo foi rompido por um movimento que teve impulso inicial na Itália (1947) e na Alemanha (1949), que mais tarde se espalhou para Portugal (1976) e Espanha (1978).

No Brasil a Constituição Federal de 1988 deu passos significativos ao reconhecer, como direito fundamental, a legitimidade de representação e a liberdade sindical, como norte a ser observado pelos sindicatos, inclusive os rurais e as colônias de pescadores, fixando em seu art. 8º:

Art. 8º 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;

[...]

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

4. A nova realidade trazida pela revolução digital

Tal como ocorreu com a eclosão da 1ª Revolução Industrial, o desenvolvimento tecnológico, que se intensificou nas primeiras décadas do século XXI, veio alterar de maneira significativa a organização econômica e os modos de viver e trabalhar, notadamente por possibilitar que as relações de trabalho ocorressem fora de limites fixos de tempo e espaço.

Neste novo cenário, pautado por uma atividade econômica cada vez mais multifacetada e plural, o contrato de trabalho com um único e determinado empregador se torna cada vez mais raro, pois a intensificação do desenvolvimento tecnológico abre novas modalidades contratuais que, se por um lado possibilitaram maior autonomia quanto aos tempos e espaços de trabalho, por outro lado vieram precarizar a proteção quanto às condições de saúde e segurança.

Assim, se no século XX a solidariedade nasce como um sentimento compartilhado pelos que trabalhavam lado a lado, no mesmo tempo e lugar, no século XXI a concepção de solidariedade se torna mais complexa. A realidade cada

4 F. J. DE OLIVEIRA VIANA, *As novas diretrizes da política social*, Rio de Janeiro, Serviço de Estatística da Previdência e do Trabalho, 1939, p. 17 e 18.

vez mais multifacetada, que se articula e rearticula em rede, em um contínuo movimento dotado de várias e diferentes vertentes, que caracteriza as novas relações de trabalho, passa a exigir que seja conferida conotação jurídica concreta ao princípio da solidariedade, que vai monitorar a formação de novos marcos normativos, como obrigação passível de ser exigida na atividade negocial.

Ademais, a intensa pulverização e fragmentação, que marcam as novas formas de trabalhar, levam ao acirramento dos conflitos, revelando o *déficit* de funcionalidade da norma estatal trabalhista, pois em decorrência dos trâmites procedimentais inerentes ao rito legislativo, se torna cada vez mais incapaz de oferecer respostas adequadas em tempo hábil, apresentando crescentes desafios à efetiva concretização dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

A busca de soluções para tanto, leva à constatação de que é preciso conferir novos parâmetros ao processo decisório para garantir estabilidade jurídica na diversidade, pluralidade e fluidez, que marcam a nova realidade do mundo do trabalho, o que implica em incentivar a cooperação e o diálogo, levando à necessidade de reconhecer a importância da atuação mais assertiva dos corpos intermediários, assim exigindo uma nova configuração do conceito de autonomia privada coletiva, com a conseqüente valorização da vertente contratual da atividade negocial coletiva, como um dos pilares de sustentação de um microsistema de direito coletivo, que ora se desenha.

Nesta senda, emblemático o julgamento proferido pelo STF na ADPF 323, que enfatizou a natureza contratual das cláusulas negociadas em acordo e convenções coletivas, rejeitando a ultratividade prevista na Súmula 277 do TST, porque o § 2º do art. 114 da CF/88 não autoriza esta interpretação.

Ademais, com esta decisão o STF chama atenção para a importância de construir novos critérios de hermenêutica, quando se trata de proceder à interpretação de normas convencionadas, trazendo para a arena dos debates a necessidade de construir novos parâmetros, ante a insuficiência dos já existentes.

Com efeito, a diversidade de interesses cada vez mais complexos, que se inter-relacionam de forma constante e interconectada na era contemporânea, passam a demandar a construção de novos modelos pautados pela interdisciplinariedade, mediante a conjugação de critérios sociológico, axiológico e teleológico, sob a perspectiva traçada pelos arts. 20 e 21, que enfatizam a relevância das condicionantes sociais, culturais e econômicas prevalecentes no momento decisório, em que as normas negociadas são construídas e aplicadas⁵.

5 LINDB- D Lei 4657/42 e alterações da Lei 13.655/2018. Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo

5. A priorização da natureza negocial

Ao inserir os direitos trabalhistas entre os fundamentais, a Constituição Federal de 1988 sinalizou de forma clara no inciso do seu art. 7º a priorização da natureza negocial das normas convencionadas. Confira-se:

Art. 7º

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

A norma infraconstitucional seguiu nesta senda, como dispõe o § 3º do art. 8º da CLT ao estabelecer:

Art. 8º

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A priorização da natureza negocial, com expressa referência às normas estabelecidas pelo Código Civil, respalda a aplicação de todo o capítulo que trata do negócio jurídico no Código Civil, inclusive das regras que disciplinam os vícios e defeitos que podem macular a higidez do ato negocial, o que torna possível pleitear a anulação das cláusulas convencionadas por erro ou ignorância, estado de perigo e lesão, entre outros⁶.

Esta nova perspectiva confere especial relevância aos conceitos de boa-fé objetiva e função social dos contratos que, estabelecidos nos arts. 421 e 422

expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

6 Código Civil. Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

do Código Civil para reger as relações civilistas, passam a disciplinar também a atividade negocial coletiva trabalhista, que assim deverá observar:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A aplicação dos referidos preceitos da boa fé objetiva e da função social dos contratos, na negociação coletiva, confere concretude ao princípio da solidariedade, como obrigação passível de ser exigida na atuação dos corpos intermediários na seara trabalhista.

O novo perfil deste arcabouço normativo vai contribuir para a formação de um microsistema próprio de direito negocial coletivo trabalhista, como vem destacando o STF em inúmeras decisões, com efeito vinculante, entre as quais podem ser citadas as referidas no Tema 152 e Tema 1046⁷.

6. O microsistema de direito coletivo negocial trabalhista

O perfil do novo microsistema de direito coletivo negocial trabalhista vem sendo pautado pelas seguintes diretrizes:

6.1. Maior abrangência dos beneficiados-

O sindicato não pode representar apenas o interesse dos empregados celetistas, devendo abranger os trabalhadores em geral, inclusive autônomos.

Neste sentido, interessante pontuar que a própria CLT respalda esta abertura no *caput* do art. 511, ao estabelecer:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais *de todos os que*, como empregadores, *empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais* exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. (itálico nosso)

7 <https://www.stf.jus.br>.

Tema 152 (Leading case RE 590415)- Tese: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

Tema 1046 (Leading case RE 1121633) Tese: São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

6.2. Ampliação das matérias que podem ser objeto da negociação coletiva

A valorização da autonomia privada coletiva, garantida constitucionalmente como direito fundamental do trabalhador em geral e não apenas dos empregados (art. 7º, *caput* e inciso XXVI, da CF/88), abre caminhos para a formação de um microsistema de direito coletivo do trabalho, não só material, mas também processual, possibilitando a inclusão de novas matérias na negociação coletiva, na esteira do preconizado no *caput* do art. 611-A da CLT.

6.2.1 Direito material coletivo do trabalho

No que se refere ao direito material coletivo do trabalho, entre as matérias que podem ser objeto de negociação coletiva, é possível destacar as seguintes:

- a. Fixação de regras mais efetivas quanto a atualização e requalificação profissional

Em decorrência da automação provocada pela revolução tecnológica, as formas de trabalhar vêm sofrendo um acelerado processo de mudança.

Como os trabalhadores não dispõem de recursos próprios para acompanhar estas alterações, acabam perdendo o emprego em uma idade em que se torna difícil a recolocação. A participação dos sindicatos na formação de normas negociadas para organizar esta requalificação dos trabalhadores, traria bons resultados para todos, contribuindo para dar cumprimento ao direito fundamental previsto no inciso XXVII do art. 7º da CF/88 que garante “proteção em face da automação”

Daí a importância de negociar normas coletivas que permitam a participação mais efetiva dos sindicatos na fixação dos critérios de formação e aperfeiçoamento do trabalhador, inclusive nos períodos de *lay off*, previstos no art. 476-A da CLT⁸.

8 CLT- artigo 476-A. Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§ 1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

§ 2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no *caput* deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

§ 3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do *caput* deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

§ 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador.

§ 5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subseqüentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser

b. As regras de *compliance* e as relações de trabalho

A compreensão da importância da valorização das regras de *compliance* vem crescendo de forma acelerada, em decorrência da implementação de uma nova cultura empresarial, que reconhece a autorregulação como instrumento valioso para implementar regras de transparência operacional, necessárias à boa gestão.

Neste contexto, ampliar a perspectiva de transparência operacional e boa gestão, trazidas pelo *compliance*, para abarcar também as relações de trabalho, contribui para reduzir os níveis de conflitualidade também em benefício dos trabalhadores.

Interessante pontuar que as regras de *compliance* vem adquirindo cada vez mais relevância ante a implementação de novos sistemas organizacionais digitais, que estão promovendo uma alteração nos critérios de responsabilização não só individual, mas também das pessoas jurídicas, assim abrangendo os trabalhadores que atuam mediante contratos diversos do empregatício celetista, cuja representação deve ser integrada ao sistema sindical.

A empresa que adota um regulamento interno moldado pela ética e transparência, inclusive nas relações de trabalho, apresenta um diferencial para alavancar sua atuação e, assim, aumentar o valor de seu empreendimento econômico, cujos resultados devem ser partilhados com os trabalhadores, com a construção de critérios consensuais para fixar estes parâmetros pela negociação coletiva.

c. O meio ambiente de trabalho

A revolução tecnológica trouxe novos riscos para a saúde física e mental dos trabalhadores, impactando o meio ambiente de trabalho em sua acepção ampla, assim exigindo a efetiva implementação do direito fundamental de proteção previsto no inciso XXI do art. 7 da CF/88⁹.

Destarte, inafastável a constatação de que os marcos de proteção exigem cada vez mais a implementação dos princípios da precaução e da prevenção, como norte para novas práticas de conduta que, visando o controle dos

estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato

§ 6^a Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§ 7^a O prazo limite fixado no *caput* poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

9 Art. 7^o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

- novos riscos e atentando para as diferentes especificidades das novas atividades produtivas, serão dotadas de maior funcionalidade quando fixadas pelas próprias partes em uma negociação coletiva
- d. As políticas de ESG para abarcar as relações de trabalho como parte integrante do setor S (Social)

A sigla ESG (*Environmental, Social, Governance*) trouxe uma nova mentalidade para a governança empresarial, demonstrando como a ampliação do foco, para abranger também questões sociais e ambientais, contribui para a sustentabilidade e melhoria da gestão dos empreendimentos econômicos.

Com efeito, não adianta a empresa atuar só em causas sociais e beneméritas da comunidade em que está inserida se, dentro de seus muros (físicos e digitais), as condições de vida e de trabalho daqueles que lhe prestam serviços deixam a desejar.

Neste contexto, a negociação coletiva pode atuar para que o Social (S) integre as relações de trabalho em seu nicho, visando a manutenção de um bom ambiente de trabalho, notadamente quanto as condições de saúde e segurança não só para seus empregados, mas também para abranger os trabalhadores em geral, que lhe prestam serviços sob os mais variados tipos contratuais.

A atuação da negociação coletiva para inserir estas questões dentro do “S” (Social), das práticas empresariais monitoradas pelo sistema ESG, pode fazer toda a diferença, pois contribui para conferir nova perspectiva na formação de uma nova cultura, que integra a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores entre os requisitos da sustentabilidade.

- e. A atuação internacional dos sindicatos

As novas ferramentas tecnológicas vieram possibilitar a prestação laboral em diferentes tempos e diversos locais, apresentando o desafio de evitar a precarização do trabalhador não só no âmbito nacional, mas também em nível internacional.

Para tanto, se revela imprescindível a negociação coletiva pela atuação também internacional dos sindicatos, a fim de que a edificação de novos marcos protetivos se revista de efetividade.

6.2.2 Direito processual e procedimental coletivo do trabalho

Até agora, a formação de um microsistema de direito coletivo processual, na seara trabalhista, tem sido impulsionada preponderantemente pela jurisprudência, mediante a aplicação de normas legais previstas na Lei que disciplina a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e Lei Complementar 75/93.

A amplitude que vem sendo reconhecida à autonomia privada coletiva, somada à valorização da cooperação e a busca pela obtenção mais rápida de solução para os conflitos, além da conscientização de que a prevenção reduz os níveis

de conflitualidade, proporcionando bem-estar e saúde, segurança e estabilidade, tem descortinado um novo horizonte, em que a negociação coletiva pode contribuir de maneira significativa para ampliar e fortalecer o microsistema de direito coletivo processual do trabalho.

Nesta senda, importante destacar que a ampliação da atuação da negociação coletiva, para também traçar regras procedimentais, pode contribuir para operacionalizar o “comum acordo”, previsto no § 2º do art. 114 da CF/88, que teve a constitucionalidade reconhecida pelo STF, ao julgar improcedente a ADI 3432¹⁰.

Na seara infraconstitucional, o CPC de 2015 reconheceu a possibilidade da formulação consensual de procedimentos, pela atuação das partes, conforme dispôs o art. 190:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Embora a cultura do consensualismo esteja na gênese do direito material do Trabalho, em um primeiro momento a doutrina e a jurisprudência trabalhistas receberam com reservas esta possibilidade procedimental nos dissídios individuais.

Porém, a matéria está merecendo uma nova análise em relação ao processo coletivo do trabalho, notadamente no que se refere ao “comum acordo”, previsto no § 2º do art. 114 da CF/88 nos seguintes termos:

Art. 114

(...),

§ 2º- Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Cessado o acirrado questionamento, com a decisão proferida pelo STF que julgou improcedente a ADI 3432 e reconheceu a constitucionalidade do preceito, abre-se a possibilidade de reestudar a matéria sob a perspectiva específica de atuação dos corpos intermediários na seara processual coletiva trabalhista.

¹⁰ <https://portal.stf.jus.br/>

Na esteira das diretrizes traçadas pelo art. 190 do CPC, aplicadas por compatíveis com o processo coletivo do trabalho, o estabelecimento de regras procedimentais, visando a operacionalização do comum acordo, podem ser objeto de negociação coletiva entre os sindicatos que, assim, poderão ajustá-las às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, a serem observados antes, durante e depois do processo, considerando que as relações de trabalho tem natureza continuativa.

Esta cooperação na fixação de regras procedimentais/processuais possibilitará a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva, em consonância com a natureza específica do conflito, com observância do tempo razoável para tanto, em cumprimento ao direito fundamental previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, que preceitua:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Destarte, a valorização da normatividade negocial vai descortinar novas perspectivas, que podem contribuir, de maneira significativa, para a formação de um microsistema de direito coletivo, abrangendo tanto a vertente material, quanto a processual trabalhista.

7. O desafio da negociação coletiva no Século XXI: corporativismo x constitucionalismo

Ao traçar critérios de distinção entre o corporativismo societal e o corporativismo estatal, Philippe Schmitter¹¹ destacou que, enquanto a principal característica deste reside na atuação do Estado como agente controlador, aquele surge como uma estrutura de intermediação social dos diferentes interesses defendidos pelo capital e pelo trabalho, no modelo do *welfare state*.

Lehmbruch¹² avança um pouco mais nesta senda distintiva, quando atribui ao corporativismo uma perspectiva múltipla e abrangente, que vai resultar na intensificação das negociações tripartites envolvendo a atuação dos sindicatos de trabalhadores e organizações empresariais, monitorados pelas entidades governamentais, provocando efeitos na formação e gestão das políticas públicas, focadas também em traçar parâmetros macroeconômicos.

Nesse modelo são os dirigentes estatais que passam a deter o controle das lideranças sindicais e, conseqüentemente, a selecionar quais demandas devem adquirir visibilidade e constar das discussões que vão pautar o processo decisório. Como moeda de cooptação, oferecem às “lideranças sindicais” a oportunidade

11 P.C. SCHMITTER, *Still the century of corporatism?*, in *Review of politics*, v.36, n.1, 1974.

12 G. LEHMBRUCH, *Concertacion and the structure of corporatist networks*, in J. H. GOLDTHORPE (org.), *Order and conflict in contemporary capitalism*, Oxford University Press, 1988.

de ostentar uma posição de prestígio, decorrente de uma pseudoproximidade com o poder político constituído, o que possibilitava manter por décadas na mesma posição, impedindo até mesmo a formação de novos líderes.

Explica Wilma Keller¹³ que, no Brasil a estrutura corporativa criou entraves à autonomia sindical, resultando no desenvolvimento de um sindicalismo burocratizado e dependente do Estado, impedindo a evolução do sistema, até hoje amarrado à unicidade compulsória e ao custeio obrigatório de contribuições em favor das entidades sindicais, independentemente de sua representatividade.

No Brasil, parte significativa de entidades sindicais vem insistindo em ripristinar a organização moldada pelo corporativismo, assim comprometendo a viabilidade das iniciativas de legitimação da liberdade sindical efetiva, colocando o sistema em um impasse, no qual fica cada vez mais enredado por dificultar o acesso às portas de saída, impedindo que seja alcançada sua necessária maturidade institucional.

Com efeito, é preciso reconhecer que a liberdade sindical não leva à temida fragilização, como muitos apregoam, pois fortalece a legitimidade de representação, além de possibilitar a obtenção da unidade por iniciativa dos próprios interessados, ao invés da unicidade compulsória estabelecida pelo Estado, restando inequívoca a viabilidade da construção de um novo modelo, o que respalda a ratificação da Convenção 87 da OIT.

Sob esta nova perspectiva, que valoriza a senda aberta em 1988, a Constituição deixa de ser um «simples catálogo de competências e de fórmulas exortativas», para assumir a função «de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, compondo um conjunto de regras e princípios dotados de força normativa própria e imediatamente eficaz», como ressaltam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁴.

Porém, quando se acreditava que a Constituição Federal de 1988 faria valer este novo norte para o direito sindical brasileiro, paradoxalmente constatou-se o contrário, ou seja, não só que o corporativismo estatal foi mantido, mas também que se tornou mais sedutor e convincente, porque passou a operar de forma indireta, por meio da pseudoparticipação de [determinadas entidades, previamente selecionadas por critérios que interessam aos círculos de poder, às quais foi atribuído com exclusividade um monopólio de representação, que providencialmente lhes confere determinados privilégios, desde que abdicuem de sua autonomia e chancelem a atuação controladora dos dirigentes estatais.

13 W. KELLER, *Neo-corporativismo e trabalho: a experiência brasileira recente*, in *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 9, n. 4, out/dez 1995, p. 73-83.

14 G. F. MENDES, I. M. COELHO, P. G. G. BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2008, 2ª ed., p. 127.

Como ponderei em artigo que escrevi sobre o tema¹⁵ a constitucionalização do direito laboral se revestiu de importância significativa por garantir ao cidadão a inclusão política e econômica pelo trabalho, instituindo um novo marco paradigmático centrado na eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas, entre os quais está inserida a liberdade sindical. É preciso evitar que esta nova força seja cooptada e usada como amortecedor dos movimentos reivindicatórios, ao invés de abrir caminhos para conferir funcionalidade ao espaço republicano de emancipação.

No início do século XXI este debate volta a ter centralidade, pois a sociedade brasileira busca superar os entraves criados pelo corporativismo, que mesmo no regime republicano insistiram em separá-la do Estado brasileiro.

Nas relações de trabalho, esta superação só ocorrerá pela atuação mais assertiva dos corpos intermediários, pelo reconhecimento normativo mais amplo da negociação coletiva, a fim de o direito coletivo do trabalho seja dotado de maior funcionalidade.

Como bem destaca Norberto Bobbio¹⁶ «é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional, com a afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar à realização destes até mesmo ao recalcitrantes».

A valorização da negociação coletiva, como meio de solução de conflitos, se insere nesta perspectiva promocional do Direito, pois investe na construção de modelos consensuais que estimulam comportamentos sociais desejáveis, assim otimizando a funcionalidade de um microssistema de direito coletivo trabalhista, que está sendo formado.

Ao analisar os desafios enfrentados pelo Brasil na era contemporânea, Jorge Wilhelm¹⁷ lamenta que a «sociedade brasileira ainda está em processo de busca de convivência com o Estado brasileiro».

A valorização da autonomia privada coletiva, mediante a atuação mais efetiva dos corpos intermediários, contribui para aproximar a sociedade brasileira do Estado brasileiro na seara trabalhista, o que representa uma evolução institucional significativa.

15 T. A. A. GEMIGNANI, *A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: decifra-me ou de-voro-te*, in L. E. GUNTHER, S. S. N. MANDALAZZO (coords.), *25 anos da Constituição e o Direito do Trabalho*, Curitiba, Editora Juruá, 2013, p. 539-555.

16 N. BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*, Tradução Daniela Beccacia Versiani; revisão Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine, Barueri, São Paulo, Manole, 2007, p. 15.

17 J. WILHEIM, *Do Estado patrimonial ao gerencial in Brasil: um século de transformações* (org. Ignacy Sachs, Jorge Wilhelm e Paulo Sérgio Pinheiro), São Paulo, Cia das Letras 2001, p. 486.

8. Conclusões

O protagonismo dos corpos intermediários na formação dos processos decisórios só se justifica se for garantida a liberdade sindical. Reduzir esta participação à mera colaboração, sustentada por contribuição compulsória e representatividade que depende do reconhecimento estatal, configura retrocesso à matriz do corporativismo, que vem impedindo a maturidade da nossa organização sindical.

O embate, entre a perspectiva corporativista e a diretriz constitucional, ora revisitado em questões candentes trazidas pelos conflitos desencadeados pela revolução tecnológica, passa a exigir uma análise pautada pela sintonia fina entre a formação dos novos marcos decisórios negociados e a realidade plural, diversa e complexa que marca as relações de trabalho no século XXI.

Neste contexto, se torna imprescindível superar a ficção construída pelo corporativismo, que vem impedindo a eficácia constitucional e comprometendo a formação do microssistema de direito coletivo do trabalho, que ora se desenha.

Neste cenário em que as mudanças ocorrem em ritmo frenético, ao invés da via vertical estatal, a negociação coletiva se torna pedra angular para conferir funcionalidade ao sistema normativo, porque as soluções virão por um movimento horizontal de interconexão e intensificação do diálogo entre os corpos intermediários, representantes do capital e do trabalho.

Quando o Direito se torna mais permeável às condicionantes sociais e econômicas de seu tempo, o fortalecimento da negociação coletiva exige a atuação mais ampla e efetiva dos sindicatos, por se tratar do principal corpo intermediário na área trabalhista.

O eixo deste novo modelo está centrado na reconfiguração do conceito de autonomia privada coletiva, que acentua a vertente contratual da negociação coletiva, assim demandando novos critérios de hermenêutica, que exigem a ressignificação do princípio da solidariedade, conferindo-lhe concretude como obrigação jurídica, que vai monitorar a aplicação da boa-fé objetiva e da função social na contratação coletiva trabalhista.

Conflitos coletivos de trabalho

Carlos Henrique Bezerra Leite, Bruno Gomes Borges da Fonseca

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Conflitos coletivos de trabalho e formas de equacionamento. – 3. Poder normativo da Justiça do Trabalho do Brasil. – 4. Um pouco sobre os sindicatos no ordenamento jurídico brasileiro. – 5. Pequenas notas sobre o Ministério Público do Trabalho. – 6. Considerações finais

1. Introdução

Os conflitos trabalhistas, tradicionalmente, são repartidos em individuais e coletivos. O individual é aquele manifestado entre empregado ou trabalhador e empregador ou tomador do trabalho.

Os conflitos coletivos de trabalho, por sua vez, ocorrem entre sindicatos das categorias profissional e econômica ou entre estes e o empregador ou tomador do trabalho.

Este estudo possui como o tema os conflitos coletivos de trabalho na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

O problema pode ser resumido na seguinte indagação: qual o atual *estado da arte* dos conflitos coletivos de trabalho no Brasil sob os pontos de vistas dos direitos material e processual do trabalho?

Esta pesquisa, com o propósito de responder ao aludido problema, objetiva apresentar um retrato mais geral sobre esse tipo de conflituosidade no país a partir das perspectivas dos direitos material e processual do trabalho.

O método de desenvolvimento da pesquisa é o dialético cujo teor, genuinamente, era enxergado como arte do diálogo, da discussão. Contudo, na modernidade, incorporou a acepção de compreensão da realidade em movimento, como contraditória e em permanente transformação¹. A dialética, como ação recíproca, em um processo inacabado e analisado conjuntamente², propicia analisar e compreender com maior precisão os conflitos coletivos de trabalho no Brasil.

Esta pesquisa adota a técnica de pesquisa documental indireta nas modalidades pesquisas documental e bibliográfica, ou seja, para a confecção deste estudo

1 G. DE ANDRADE MARTINS, C. R. THEÓPHILO, *Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas*, São Paulo, Atlas, 2009, 2. ed., p. 49.

2 M. DE ANDRADE MARCONI, E.M. LAKATOS, *Metodologia científica*, 5. ed. rev. ampl., São Paulo, Atlas, 2007, p. 83-84.

analisa documentos públicos, estatísticas, fontes normativas e bibliografia tornada pública³.

A abordagem é eminentemente jurídica. A análise da dogmática jurídica⁴ é imprescindível para obtenção da resposta ao problema. Dentro da ciência jurídica, perpassa pelos direitos constitucional, do trabalho, processual, sem prejuízo de incursões transdisciplinares, especialmente na sociologia.

A segunda seção, de caráter mais geral, aborda os conflitos coletivos. A terceira trata do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho. A quarta cuida dos sindicatos, enquanto a última analisa o papel do Ministério Público do Trabalho (MPT) nesse tipo de litígio. Todos os tópicos tratam dos temas vinculados ao ordenamento jurídico brasileiro.

2. Conflitos coletivos de trabalho e formas de equacionamento⁵

O conflito é algo inato, comum, malgrado às vezes latente, nas relações de trabalho inauguradas pelo modo de produção capitalista. É, no dizer de Antonio Monteiro Fernandes, da essência desses liames⁶.

O conflito, inclusive o trabalhista, a rigor, é realidade social pré-normativa⁷. Ao Direito cabe imprimir-lhe racionalidade, ainda que limitada à forma jurídica decorrente do modelo produtivo.

3 A partir de classificação exposta por: M. DE ANDRADE MARCONI, E.M. LAKATOS, *Técnica de pesquisa*, 7. ed. rev. ampl., São Paulo, Atlas, 2010, p. 48-57.

4 A dogmática jurídica estuda o direito positivo de um determinado ordenamento jurídico: A.P. GONÇALVES, *Técnica processual e teoria do processo*, 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2016. p. 23. Utilizou-se o sentido restrito de dogmática, como proposto por Aroldo Plínio Gonçalves. Entrementes há outras definições da dogmática jurídica, inclusive concepções mais amplas: R. ALEXYS, *Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*, Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva, São Paulo, Landy Editora, 2005, p. 244-246.

5 Alguns trechos desta seção foram extraídos de: V. SALINO DE MOURA EÇA, B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Oitenta anos da Justiça do Trabalho no Brasil e desenvolvimento da sua competência constitucional*, in A. NEMER NETO, C. IANNOTTI DA ROCHA, D. ALVES MIRANDA ARANTES, J.C. RIZK FILHO, P. TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO (Org.), *80 anos da Justiça do Trabalho: a democracia e a cidadania à luz da tutela jurisdicional trabalhista*, São Paulo, Editora LEX e OAB Editora, 2021, v. 1. p. 1-11; V. SALINO DE MOURA EÇA, B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Apontamentos sobre acesso à Justiça do Trabalho sob a perspectiva constitucional*, in J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO, V. ROCHA FERREIRA (Coord.), *Trabalho decente: teoria e prática*, Belo Horizonte, Editora B, 2023, p. 107-121; V. SALINO DE MOURA EÇA, B. GOMES BORGES DA FONSECA, *As transformações do acesso à Justiça do Trabalho no Brasil*, in *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v. 12, n. 121, 2023. p. 180-194, em <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/8700506>. Acesso em: 11 maio 2024.

6 A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2006, 13. ed., p. 835.

7 M. C. PALOMEQUE LOPEZ, *Direito do trabalho e ideologia. Meio século de formação ideológica do direito do trabalho espanhol (1873-1923)*, Tradução António Moreira, Portugal, Almedina, 2001, p. 16.

Aos direitos material e processual do trabalho, portanto, caberá *juridificar* os conflitos trabalhistas e proceder a sua canalização ou institucionalização pelo Estado⁸.

Nas relações de trabalho, os conflitos expressam não apenas interesses distintos, mas sobretudo contrapostos,⁹ o que evidenciam sua complexidade e ataques pelo poder dominante.

A repartição tradicional entre conflitos individuais e coletivos, didaticamente afigura-se como apropriada, por permitir encaixes dentro da organização jurídica, como a divisão entre ações individuais e coletivas, tipos de processos e procedimentos, efeitos das decisões. Todavia, quando ancorada em panorama maior, é frágil e, muitas vezes, contraposta ao desiderato do direito do trabalho, por supor a existência de um *direito individual do trabalho*, elocução capaz de apontar a ideia de que exista uma regulação volvida para a ótica exclusiva do interesse do indivíduo, bem como por supostamente admitir que nas relações coletivas laborais seja possível admitir princípios e regras distintos daqueles formadores do direito do trabalho, como o princípio da proteção¹⁰.

O princípio da proteção encontra na dependência econômica do empregado (ou trabalhador) um dos seus fundamentos. Essa tutela é a causa e o fim do direito do trabalho, funda-o, portanto, como, aliás, revela a história desse ramo jurídico¹¹.

Esse princípio, à luz de um rigorismo técnico, apresenta-se como o único princípio do direito do trabalho¹². Os demais, por efeito, colocar-se-iam como subprincípios. Ademais, requer e se manifesta por meio das técnicas de proteção, definidas como mecanismos cujo manejo almeja corrigir a situação de inferioridade do trabalhador. Essas técnicas, segundo Pinho Pedreira, seriam a intervenção do Estado nas relações de trabalho, a negociação coletiva (e, se for o caso, a possibilidade de propor dissídio coletivo) e a autotutela¹³.

A existência da agremiação sindical, apesar de potencializar a luta social e a reivindicação e tutela por direitos, é incapaz de afastar a hipossuficiência

8 M. C. PALOMEQUE LOPEZ, *op. cit.*, p. 19.

9 M. C. PALOMEQUE LOPEZ, *op. cit.*, p. 18.

10 Em sentido próximo: J.L. SOUTO MAIOR, *Curso de direito do trabalho. Teoria geral do direito do trabalho*, São Paulo, LTr, 2011, v. 1, parte I, p. 685.

11 L. DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, *Principiologia do direito do trabalho*, São Paulo, LTr, 1999, 2. ed., p. 25-27.

12 M. GODINHO DELGADO, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, JusPodivm, 2023, 20. ed. rev. atual. ampl., p. 237-238. Essa posição, contudo, encontra divergência. Américo PLÁ RODRIGUES considera que o princípio da proteção se desdobra apenas em três subprincípios: princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais favorável e princípio *in dubio pro operário*. A. PLÁ RODRIGUES, *Princípios de direito do trabalho*, Tradução Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha, São Paulo, LTr, 2015, 3. ed. atual., p. 83. No mesmo sentido: C.H. BEZERRA LEITE, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2018, 9. ed., p. 99-100; G.F. Barbosa Garcia, *Manual de direito do trabalho*, São Paulo, Editora JusPodivm, 2018, 12. ed. rev. atual. ampl., p. 84.

13 L. DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, *op. cit.* p. 30.

dos trabalhadores. Portanto, o princípio da proteção aplica-se aos conflitos coletivos de trabalho, até porque os sindicatos são entidades associativas de trabalhadores¹⁴.

Os conflitos coletivos de trabalho podem ser equacionados por três métodos: autodefesa ou autotutela; autocomposição e heterocomposição¹⁵.

A autotutela é um método de solução direta, mediante a imposição do interesse do vencedor sobre o derrotado. São exemplos a greve e o *lockout*. A greve é um direito fundamental exercido coletivamente, assegurada pelo art. 9º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)¹⁶, enquanto o *lockout* é proibido pelo art. 17 da Lei n. 7.783/1989¹⁷.

A autocomposição também é uma forma direta de solução do conflito. Porém, diferentemente da autotutela, consubstancia em uma decisão consensual das partes envolvidas no litígio. Um exemplo imprescindível aos conflitos coletivos de trabalho é a negociação coletiva cujo resultado pode ser o acordo coletivo de trabalho (ACT) e a convenção coletiva de trabalho (CCT). Ambos, segundo o art. 611, *caput* e §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹⁸, são acordos de caráter normativo nos quais se estipulam condições de trabalho. A diferença é que na CCT o instrumento é celebrado entre sindicatos das categorias profissional e econômica, o que permite à sua aplicabilidade a todos os integrantes das categorias, enquanto o ACT é firmado entre sindicato da categoria profissional e empresa cuja eficácia será restrita aos empregados ou trabalhadores vinculados ao respectivo empregador ou tomador do trabalho.

14 Cabe lembrar que, para certa corrente teórica, o princípio da proteção, no ordenamento jurídico brasileiro, possui fonte normativa constitucional: B. GOMES BORGES DA FONSECA, V. SALINO DE MOURA EÇA, *A fonte normativa do princípio da proteção aplicável aos direito material e processual do trabalho*, in R.J. MACÊDO DE BRITTO PEREIRA, C. IANNOTTI DA ROCHA, C.H. CUNHA, J.M. SOUSA GURGEL DO AMARAL (Org.), *Princípios do processo do trabalho*, Belo Horizonte, UFES, UDF e RTM, 2022, p. 199-216.

15 Nesse sentido: C.H. BEZERRA LEITE, *Curso de direito processual do trabalho*, São Paulo, SaraivaJur, 2024, 22. ed., p. 78.

16 BRASIL [Constituição (1988)] *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Brasília, DF, Presidência da República, em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 maio. 2024. A partir desse ponto, as citações da CRFB/1988 não serão referenciadas por nota de rodapé. Adotar-se-á essa regra para todos os atos normativos e decisões jurisdicionais, com referência apenas na primeira citação, sem prejuízo de sua listagem ao final. O objetivo é conferir maior fluidez ao texto.

17 BRASIL, *Lei n. 7.783, de 7 de maio de 2002*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM#:~:text=Art.%201%C2%BA%20%C3%89%20assegurado%20o,na%20forma%20estabelecida%20nesta%20Lei. Acesso em: 7 maio 2024.

18 BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

A heterocomposição consiste no equacionamento do conflito coletivo de trabalho por um terceiro. A arbitragem e a jurisdição são as principais formas. Alguns autores incluem a mediação e a conciliação¹⁹.

A arbitragem²⁰ é um dos mecanismos de solução dos conflitos coletivos de trabalho. É admitida pelo art. 114, §§1º e 2º, da CRFB/1988 e art. 7º da Lei n. 7.783/1989. Ainda assim, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) permite a sua aplicação com restrições, ao inadmiti-la para rebaixar os direitos laborais de indisponibilidade absoluta²¹.

A jurisdição trabalhista, por sua vez, é exercida pela Justiça do Trabalho, inclusive sobre os conflitos coletivos.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934²² instituiu a Justiça do Trabalho. Não a incluiu, porém, no título referente ao Poder Judiciário. O art. 122, parte final, ao criá-la, expressamente, excluiu a aplicação do disposto no Capítulo IV do Título I, ou seja, das disposições referentes ao Poder Judiciário.

O acesso às Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJs) somente era permitido aos sindicalizados (Decreto n. 22.132/1932, art. 1º²³). As JCJs não possuíam poder de executar suas decisões (Decreto n. 22.132/1932, art. 23). A execução era promovida perante o *foro federal*. Além disso, integravam o Poder Executivo e os juízes não possuíam independência funcional. Havia, por fim, as chamadas avocatórias (Decreto n. 22.132/1932, art. 29), isto é, os autos poderiam ser avocados pelo Ministério dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio, então criado, em 1930, por Getúlio Vargas, pelo Decreto n. 19.433²⁴.

19 M. GODINHO DELGADO, *op. cit.*, p. 1672.

20 A Lei n. 9.307/1996 dispôs sobre a arbitragem. Porém é um ato normativo geral cuja aplicabilidade não é específica para o direito do trabalho: BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República. em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 7 maio 2024.

21 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR n. 1600-06.2011.5.09.0322. Ministro Relator: Vieira de Mello Filho. Sétima Turma. Publicação: DJe 23.6.2017. em: <http://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0001600&digitoTst=06&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0322&submit=Consultar>. Acesso em: 11 maio 2024.

22 BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Brasília, DF: Presidência da República, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

23 BRASIL. *Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932*. Institue [sic] Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. Rio de Janeiro: Presidência da República, em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22132-25-novembro-1932-526777-publicacaooriginal-82731-pe.html>. Acesso em: 4 mar. 2023.

24 BRASIL. *Decreto n. 19.433, de 26 de novembro de 1930*. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Rio de Janeiro: Presidência da República, em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 4 mar. 2023.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946²⁵ contemplou a Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário, o que pareceria claro desde o Decreto-Lei n. 9.797/1946²⁶.

O art. 133 da CRFB/1967²⁷ e o art. 141 da Emenda Constitucional (EC) n. 01/1969²⁸ (para alguns uma nova Constituição) mantiveram as disposições introduzidas pela Constituição de 1946 relativamente à estruturação da Justiça do Trabalho.

A CRBF/1988, em sua redação original, manteve as disposições da Constituição anterior sobre a estrutura da Justiça do Trabalho. A EC n. 24/1999²⁹, porém, extinguiu a representação classista e transformou a JCs em Varas do Trabalho.

A relevância da Justiça do Trabalho, portanto, foi reconhecida pelo poder constituinte ao longo do tempo. Desde 1934, como alertado, possui sede constitucional e sua competência é extraída diretamente da Constituição.

O acesso à Justiça do Trabalho foi ampliado com a promulgação da EC n. 45/2004³⁰. O art. 114 da CRFB/1988 passou a contar com nove incisos delimitadores da competência dessa Justiça Especializada.

A redação do art. 114 da CRFB/1988, antes da promulgação da EC n. 45/2004, reconhecia a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar ações individuais e coletivas entre trabalhadores e empregadores (inclusive, os da Administração Pública direta e indireta) e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

25 BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*, Rio de Janeiro, Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

26 A. MASCARO NASCIMENTO, *Curso de direito processual do trabalho*, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, 24 ed., p. 55.

27 BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 6 jul. 2021.

28 BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

29 BRASIL. *Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999*. Altera dispositivos da Constituição Federal pertinentes à representação classistas na Justiça do Trabalho. Brasília, DF: Mesas da Câmara Federal e do Senado Federal, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc24.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

30 BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Mesas da Câmara Federal e do Senado Federal, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

A interpretação do art. 114 da CRFB/1988, antes da promulgação da EC n. 45/2004, de maneira geral, foi no sentido de que a Justiça do Trabalho, a rigor, possuía competência para causas decorrentes da relação empregatícia. Outras relações de trabalho, na condição de excepcionalidade, poderiam ser desde que houvesse lei neste sentido.

A competência, antes vinculada ao tipo de trabalhador, com a promulgação da EC n. 45/2004, volveu-se para um critério objetivamente considerado: a relação jurídica³¹. Wagner Giglio alertara para o equívoco da redação do art. 114 da CRFB/1988, antes da alteração promovida pela EC n. 45/2004, porquanto o dispositivo se omitiu em estabelecer a competência em razão da matéria ao prever a competência em virtude das pessoas³².

O art. 114, I, da CRFB/1988 reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações oriundas da relação de trabalho (e ainda manteve, no art. 114, IX, a possibilidade de incluir nesse rol outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei). Esta elocução é gênero cuja abrangência envolve qualquer tipo de trabalho. Sua amplitude é muito maior do que a advinda da relação de emprego. Há, portanto, profunda diferença em um ramo do Poder Judiciário incumbido de julgar causas decorrentes da relação de emprego de outro cuja competência acoberta as ações oriundas da relação de trabalho.

3. Poder normativo da Justiça do Trabalho do Brasil³³

Relativamente aos conflitos coletivos de trabalho, os incisos II e III do art. 114 da CRFB/1988 previram o seguinte: «Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] II - as ações que envolvam exercício do direito de greve; III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores [...]».

O art. 114, §1º, da CRFB/1988 estabeleceu que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. O preceito aponta, portanto, que a negociação coletiva (instrumento autocompositivo) é a primeira opção das partes em caso de conflitos coletivos laborais. A arbitragem e a jurisdição, na condição de mecanismos heterocompositivos, deverão ser manejados em um segundo e eventual momento.

Como alertado, a negociação coletiva pode ser materializada por ACT ou CCT. O primeiro é um acordo normativo entre sindicato da categoria profissional e empresa, enquanto o segundo é um acordo entre sindicatos das categorias

31 A. MASCARO NASCIMENTO, *op. cit.* p. 217.

32 WAGNER D. GIGLIO, *Direito processual do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2003, 13. ed., p. 38.

33 Alguns trechos desta seção foram extraídos de: V. SALINO DE MOURA EÇA, B. GOMES BORGES DA FONSECA. *Teoria constitucional do direito do trabalho brasileiro na perspectiva de Oliveira Vianna*, in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 58, n. 230, p. 175-193, abr./jun. 2021, em http://www12.senado.leg.br/ri/edições/58/230/ri_l_v58_n230_p175. Acesso em: 9 jul. 2021.

profissional e econômica. Caso a negociação seja frustrada, passa-se a ser possível a utilização de mecanismos heterocompositivos, como a arbitragem e a jurisdição.

A judicialização do conflito coletivo dá-se por intermédio de uma demanda chamada de dissídio coletivo cuja natureza é de ação coletiva de matriz constitucional³⁴.

Os dissídios coletivos podem ser repartidos³⁵ em econômicos, jurídicos e de greve. Os primeiros visam regular as condições de trabalho. Os jurídicos almejam interpretar cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos, enquanto os de greve analisam a eventual abusividade do movimento paradedista.

Os dissídios coletivos de natureza econômica, por sua vez, subdividem-se em originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa, e de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se tornarem injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram.

O dissídio coletivo é de competência funcional dos Tribunais (TST ou Regionais), a depender da amplitude do conflito, conforme arts. 856 e 860 da CLT.

A legitimidade para propor o dissídio coletivo é dos sindicatos das categorias profissionais e econômica do empregador/tomador do trabalho. Quando se tratar de dissídio coletivo de greve, o MPT possui legitimidade, nos termos do art. 114, §3º, da CRFB/1988 e art. 83, VIII, da Lei Complementar n. 75/1993³⁶.

Entre os pressupostos processuais ou condições da ação do dissídio coletivo, dois merecem destaque.

Primeiro, a negociação coletiva prévia. Apenas se houver frustração desse mecanismo autocompositivo é que as partes poderão *judicializar* o conflito. Inclusive, com a propositura da demanda na Justiça do Trabalho deverão fazer prova da tentativa de negociação e do seu fracasso.

O segundo diz respeito ao denominado *comum acordo* previsto no art. 114, §2º, da CRFB/1988. Esse *requisito* foi inserido pela EC n. 45/2004. Assim, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva, faculta-se que uma delas, de comum acordo com a outra, ajuíze dissídio coletivo de natureza econômica.

34 C.H. BEZERRA LEITE, *op. ult. cit.* p. 1052.

35 As classificações deste e do seguinte parágrafo foram extraídas do art. 241 do Regimento Interno do TST: BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado pela Resolução Administrativa n. 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2017, em http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01_livro_vigente.pdf?sequence=14&isAllowed=y. Acesso em: 11 maio 2024.

36 BRASIL, *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

A exigência do *comum acordo* para propositura do dissídio coletivo ensejou a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 3.431) no Supremo Tribunal Federal (STF)³⁷, sob a alegação de que tal condição violava o art. 5º, XXXV, da CRFB/1988 cujo teor assegura o acesso à justiça. A Suprema Corte, entretanto, rejeitou o pedido, ao considerar que a inserção do *comum acordo* é uma condição da ação, capaz de estimular a negociação coletiva.

O dissídio coletivo, ao ser admitido, processado e julgado, oportunizará, por parte do Poder Judiciário, a prolação da sentença normativa. Essa decisão consubstancia o chamado poder normativo da Justiça do Trabalho. Seu escopo é decidir sobre as condições de trabalho de certas categorias profissional e/ou econômica ou determinado grupo de empregados/trabalhadores e/ou empresas/tomadores do trabalho. A decisão, portanto, substituiu a negociação coletiva frustrada.

Há relativo consenso na doutrina de que o poder normativo conferido à Justiça do Trabalho encontra sua origem em regimes autoritários e Estados corporativistas³⁸, como o vivenciado na Itália de Mussolini. A sua fonte, nesse sentido, seria a Carta de Lavoro de 1927.

A centralidade do Estado e a relativa possibilidade criativa conferida aos sindicatos permitiu que o primeiro, à falta de acordo entre capital e trabalho, decidiu sobre as condições laborais aplicáveis a certa categoria profissional. A possibilidade de os Tribunais do trabalho sentenciarem normativamente foi uma das propostas formuladas por Oliveira Vianna, então Consultor do Ministério do Trabalho no Governo Vargas, quando da instituição da Justiça do Trabalho. O projeto gerou polêmica com o então Deputado Waldemar Ferreira, jurista e professor de Direito, cuja opinião foi no sentido de conferir poder normativo à Justiça do Trabalho era inconstitucional em razão de usurpação de poder do Legislativo e por contrariedade a princípios processuais. Oliveira Vianna não enxergava nessa função nenhuma usurpação do poder legiferante conferido ao Legislativo e ressaltava a singularidade dos tribunais do trabalho³⁹. A vividez do mundo laboral exigiria essa alternativa imediata. Ademais, de certa forma, seria outro modo de se evitar a luta de classes, com a intervenção estatal no conflito.

Oliveira Vianna, em nova tentativa de repelir as objeções de Waldemar Ferreira e reafirmar o poder normativo da Justiça do Trabalho, asseverou inexistir diferença substancial entre fixar preços de mercadorias e de salários⁴⁰. Manejou esse argumento, por inexistir questionamento acerca da possibilidade

37 BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3431. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Pleno. Publicação: DJE 22.9.2020, em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2278650>. Acesso em: 11 maio 2024.

38 H. MACEDO HINZ, *O poder normativo da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2000, p. 50.

39 F. J. DE OLIVEIRA VIANNA, *Problemas de direito corporativo*, São Paulo, Livraria José Olympio Editora, 1938, p. 31-32 e 36-37.

40 F. J. DE OLIVEIRA VIANNA, *op. cit.*, p. 65.

de administrativamente definir preços de produtos, o que permitiria o mesmo raciocínio para a determinação do valor salarial.

A par dessa polêmica, que ainda perpassa o poder normativo da Justiça do Trabalho, este foi aceito e, atualmente, é positivado no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na Constituição de 1988.

O poder normativo da Justiça do Trabalho, sem perder de vista sua origem e com a restrição do *comum acordo* do art. 114, §2º, da CRFB/1988, no Brasil, encontra um papel de relevância na fixação de condições de trabalho, sobretudo diante da ausência de uma cultura de negociação coletiva e pela fragilidade das associações sindicais de trabalhadores. Talvez, no futuro, possa ser definitivamente extinto, e não apenas limitado como fez a EC n. 45/2004. Porém no momento, especialmente depois da Reforma Trabalhista de 2017 cujo uma das modificações estruturais foi o esvaziamento do custeio sindical, ainda se afigura necessário.

4. Um pouco sobre os sindicatos no ordenamento jurídico brasileiro⁴¹

O surgimento das associações sindicais ocorreu com a Revolução Industrial na segunda metade do século XVIII. A presença de proletários nas fábricas ocasionou maior concentração de obreiros, o que favoreceu a formação de reuniões e uniões⁴². Todavia, sem o perfil atual, pretensas agremiações sindicais são encontradas na Antiguidade e em momentos posteriores, embora antes da Revolução Industrial⁴³.

O Tratado de Versailles (art. 427, II)⁴⁴, tratado de paz da Primeira Guerra Mundial, e a constitucionalização do direito do trabalho, com a Constituições do México, em 1917⁴⁵, e de Weimar, em 1919, garantiram o direito de associação sindical.

41 Alguns trechos desta seção foram extraídos de: B. GOMES BORGES DA FONSECA, C.H. BEZERRA LEITE, *Sindicato versus trabalhadores e a reprodução do dualismo entre Estado e sociedade civil*, in *Revista Magister de Direito do Trabalho*, v. 76, jan.-fev. 2017, p. 60-81; V. SALINO DE MOURA EÇA, B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Legitimidade da atuação das associações sindicais e razão comunicativa*, in M. J. SILVA NETO (Org.), *Desafios à autonomia negocial coletiva. Estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*, Brasília, ESMPU, 2021, p. 330-353.

42 J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO, *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – proposta de inserção da comissão da empresa*, LTr, 2007, 2. ed. São Paulo, p. 52-53; J. C. AROUCA, *Curso básico de direito sindical*, São Paulo, LTr, 2006, p. 16.

43 J. A. RODRIGUES PINTO, *Tratado de direito material do trabalho*, São Paulo, LTr, 2007. p. 617-625; J. C. AROUCA, *op. cit.*, p. 14; A. SÜSEKIND et al., *Instituições de direito do trabalho*, São Paulo, LTr, v. 2, 1999, 18. ed., p. 1079-1083.

44 BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES, *Tratado de Versailles*, em: <http://www.cervantes-virtual.com/descargaPdf/tratado-de-versalles>. Acesso em: 21 set. 2022.

45 MÉXICO, *Secretaría de Gobernación*. Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917, em <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2017.

A Declaração Universal dos Direitos dos Homens⁴⁶ também assegurou o direito de organização sindical (art. 4º). O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966⁴⁷, reafirmou esse direito (art. 8º, *a* e *c*). No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o tema, destacam-se as Convenções n. 87⁴⁸, n. 98, n. 135, n. 141, n. 151 e n. 154⁴⁹.

No Brasil, as previsões constitucionais e legais servem para ilustrar parte da história (ainda que destacadamente formal) das associações sindicais.

A Constituição Imperial de 1824⁵⁰ se omitiu acerca das entidades sindicais ou mesmo, de forma geral, sobre associações. No Brasil, o sindicalismo nasceu em período posterior, comparado ao movimento europeu, em virtude da economia incipiente, de um modelo pré-capitalista e da mão de obra basicamente escrava⁵¹ (somente proibida com a Lei Áurea em 1888⁵²).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891⁵³ conferiu liberdade de associação para fins lícitos (art. 72, §8º). A previsão constitucional não era específica para o associativismo sindical, o que gerou dúvida quanto à interpretação do dispositivo. O STF, em 1920, decidiu que a regra permitia a liberdade de agremiação sindical⁵⁴.

O primeiro ato normativo de caráter sindical (e infraconstitucional), no país, foi o Decreto n. 979/1903⁵⁵, contudo somente abordava os sindicatos rurais.

46 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948*, em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 7 set. 2023.

47 BRASIL. *Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

48 Essa Convenção não foi ratificada no Brasil.

49 Tirante a Convenção n. 87, todas as demais citadas foram internalizadas no país: BRASIL. *Decreto 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 11 maio 2024.

50 BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* [sic], de 25 de março de 1824, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

51 J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO. *Op. cit.* p. 59.

52 BRASIL. *Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888*. Declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Princesa [sic] Imperial Regente, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.353%2C%20DE%2013,Art. Acesso em: 15 jul. 2022.

53 BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional Constituinte, em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

54 A. SÜSSEKIND et al., *op. cit.*, p. 1106.

55 BRASIL. *Decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903*. Faculta aos profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos para defesa de seus interesses. Rio de Janeiro:

Em 1907, editou-se o Decreto-Legislativo n. 1.637⁵⁶, que dispunha sobre a criação de sindicatos e de sociedades cooperativas, cujo texto foi moldado em uma perspectiva democrática, por garantir a livre constituição de associações sindicais, independentemente de autorização governamental, e a liberdade sindical. No início da década de 30, criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio que exerceu forte controle sobre a atividade sindical, na forma do Decreto n. 19.770/1931⁵⁷.

A Constituição de 1934 incumbiu à legislação infraconstitucional a tarefa de reconhecimento das associações sindicais (art. 120). Ao mesmo tempo, garantiu liberdade associativa para fins lícitos (art. 133, 12). Surpreendentemente, previu que a lei assegurasse a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos (art. 120, parágrafo único). O ato normativo regulamentar foi o Decreto n. 24.694/1934⁵⁸ cujo texto criou requisitos para a constituição de agremiações sindicais. Na prática, tinha-se o sistema de unicidade sindical, enquanto na teoria o sistema era plural.

A Constituição de 1937 assegurou o direito de associação desde que não tivesse fins espúrios (arts. 16, XX, e 122, 9º). Patenteou a liberdade associativa, porém conferiu apenas ao sindicato reconhecido pelo Estado o direito de representação da categoria, celebração de contratos coletivos de trabalho (era a expressão anterior à introdução da nomenclatura convenção coletiva de trabalho), imposição de contribuições e exercício de funções delegadas do Poder Público (art. 138). Atribuiu ao então Conselho da Economia Nacional a incumbência de emitir parecer sobre todas as questões atinentes à organização e ao reconhecimento das associações sindicais (art. 61, g). Com supedâneo nessa Constituição, editou-se o Decreto n. 1.402/1939⁵⁹ cujo texto voltou ao sistema de unicidade sindical.

Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D0979.htm Acesso em: 11 maio 2024.

- 56 BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.637, de 6 de outubro de 1978*. Dispõe sobre a integralização de quotas e reajustes de haveres de organismos financeiros internacionais. Rio de Janeiro: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1637.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%201.637%2C%20DE%206%20DE%20OUTUBRO%20DE%201978.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20integraliza%C3%A7%C3%A3o%20de,haveres%20de%20organismos%20financeiros%20internacionais. Acesso em: 11 maio 2024.
- 57 BRASIL. *Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931*. Regula a sindicalização das classes patronais e operárias e dá outras providências, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm. Acesso em: 11 maio 2024.
- 58 BRASIL. *Decreto n. 24.694, de 12 de julho de 1934*. Dispõe sobre os sindicatos profissionais. Rio de Janeiro: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24694.htm#:~:text=e%20seus%20fins-,Art.,de%20qualquer%20fun%C3%A7%C3%A3o%20ou%20mist%C3%A9r. Acesso em: 11 maio 2024.
- 59 BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.402, de 5 de julho de 1939*. Regula a associação em sindicato. Rio de Janeiro: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/

A CLT, basicamente, manteve essa diretriz, enquanto a Constituição de 1946 reconheceu a liberdade associativa, inclusive sindical, para fins lícitos, e delegou à legislação infraconstitucional o papel de regulamentar a constituição, a representação legal e o exercício de funções delegadas pelas entidades sindicais (art. 142, §12).

A lei que deveria regulamentar os dispositivos dessa nova Constituição (1946) não foi promulgada, o que ocasionou manutenção do quadro sindical decorrente da Constituição pretérita.

Similar previsão foi contemplada na Constituição de 1967, com o acréscimo de que era obrigatório o voto nas eleições sindicais (arts. 150, §28, e 159, §§1º e 2º). A EC n. 1/1969 manteve previsão semelhante às duas Constituições anteriores. Acresceu, porém, as funções a serem delegadas pelo Estado às associações sindicais: arrecadação, imposição de contribuições e execução de programas de interesse das categorias (arts. 153, §18, e 166, §§1º e 2º).

Ao analisar o histórico do sindicalismo no Brasil, desde o seu surgimento até a Constituição de 1988, Segadas Vianna resumiu:

Mas o fato é que o sindicalismo no Brasil nunca chegou a ter uma real expressão. Pela inexistência de indústrias e, conseqüentemente [sic], de massa operária e de luta de classes, o sindicalismo que surgiu depois da Revolução Liberal, de 1930, deu-se sob o influxo e o patrocínio do Ministério do Trabalho e assim permaneceu durante todo o chamado 'Estado Novo'. Mesmo depois do regime constitucional os sindicatos continuaram sem expressão, salvo raríssimas exceções; mas, na década de 80, houve notável incremento da sindicalização, a partir das greves do ABC paulista, especialmente no setor de metalurgia. Os sindicatos mais expressivos, nas grandes cidades conquistaram sua autonomia, antes de proclamada pela Constituição de 1988⁶⁰.

O sindicalismo, em outra síntese, percorreu três fases: proibição, tolerância e reconhecimento⁶¹.

O sindicalismo no Brasil, em cotejo com o movimento ocorrido em alguns países da Europa, ficou muito aquém. O país, a partir de certo momento, prestigiou o modelo intervencionista com a presença de *sindicatos oficiais*, o que impediu o pleno desenvolvimento das associações sindicais. Apenas na década de 1980 que esse panorama começa, paulatinamente, a modificar-se, sobretudo pelo movimento ocorrido no ABC paulista e a criação das centrais sindicais.

Entretanto essa constatação não torna desimportante o movimento sindical ocorrido no Brasil. Mesmo com essas limitações, cumpriu e vem cumprindo um papel fundamental na democracia e nas relações de trabalho. Inclusive, nas fases iniciais da industrialização brasileira, algumas agremiações, além reivindicação

del1402.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

60 A. SÜSSEKIND et al., *op. cit.*, p. 1087.

61 J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO, *op. cit.* p. 53-56; A. SÜSSEKIND et al., *op. cit.*, p. 1085.

por melhores condições de vida material e socioculturais dos trabalhadores, pleiteavam a transformação do sistema de relações de produção e questionavam o imperialismo. A introdução dessas ideias, talvez, tenha sido favorecida pela diversidade étnica do contingente de assalariados, compostos por grande número de estrangeiros (de diversas nacionalidades) e seus descendentes⁶².

Em virtude da forte intervenção estatal nas agremiações sindicais, que passaram a ser subsidiadas por contribuição sindical repassada pelo Estado, houve, de certa maneira, um enfraquecimento daquelas ideias revolucionárias iniciais presentes nos sindicatos e um repasse da tarefa de defender os interesses da categoria, ainda que parcial, ao Estado.

A CRFB/1988 (art. 8º), por outro lado, consagrou modificações importantes no modelo sindical brasileiro. Os direitos sindicais são considerados direitos fundamentais. Além disso: garantiu livre associação, inclusive sindical; conferiu autonomia às agremiações sindicais; tutelou a liberdade associativa positiva e negativa; possibilitou aos sindicatos ampla substituição processual etc. Conferiu às associações sindicais, portanto, a tarefa de representar a categoria, contemplou instrumentos extrajudiciais e judiciais de atuação, como a possibilidade de deflagrar movimento paredista, negociar coletivamente, celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho e propor ações individuais e coletivas.

Todavia a CRFB/1988 manteve reminiscências normativas do período autoritário: unicidade sindical, representação limitada por categoria, representação cingida ao território de um Município, registro no Ministério do Trabalho e Emprego, contribuição sindical obrigatória, representação classista⁶³ e poder normativo da Justiça do Trabalho⁶⁴, o que, aparentemente, impede o pleno desenvolvimento da atividade sindical no país e representa manutenção parcial de um sistema sindical retrógrado e insuficiente⁶⁵.

O sistema jurídico sindical no Brasil, portanto, possui previsões compatíveis com a ideia de democracia e outros pontos herdados do período corporativo. Nessa contradição sistemática, as associações sindicais possuem a atribuição de defender os interesses das categorias representadas.

Além desses óbices advindos do direito positivo e do processo histórico de formação das associações sindicais no Brasil, existem preocupações maiores e mais totalizantes, como a dificuldade de compartilhamento de interesses convergentes pelo único fato das pessoas serem trabalhadores⁶⁶.

62 A. SIMÃO, *Sindicato e estado. E outros escritos. Edição comemorativa do centenário do nascimento do autor*, São Paulo, Hucitec Editora, 2012, 3. ed., p. 48-50 e 61-62.

63 A representação classista na Justiça do Trabalho foi extinta pela EC n. 24/1999.

64 Em sentido próximo, com variante de um ou outro ponto como herança do período autoritário: M. GODINHO DELGADO, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, LTr, 2005, 4. ed., p. 311; J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 89, 91, 95, 115, 129 e 236.

65 M. GODINHO DELGADO, *op. ult. cit.*, p. 311.

66 C. OFFE, *Trabalho & sociedade. Problemas estruturais e perspectivas para o futuro da sociedade do trabalho*, Tradução Gustavo Bayer, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1989. v. I. p. 113.

Ainda em um nível macro, a *dessindicalização* e, por efeito, a menor presença dos sindicatos foi fator determinante na diminuição do nível da crítica ao qual se submeteu o sistema produtivo capitalismo a partir do início da década de 1980⁶⁷. Esse dado também reflete no país.

No Brasil, além desses pontos destacados na história e no direito, a Reforma Trabalhista, ocorrida em 2017, retirou a compulsoriedade da contribuição sindical (CLT, arts. 579, 582 e 583), o que, posteriormente, veio a ser considerada constitucional pelo STF (ADI n. 5794)⁶⁸, com corrosão do sistema de custeio sindical, sem, porém, realizar uma reforma sindical mais ampla, capaz se afastar os óbices anteriormente apontados. Por outro lado, permitiu que sindicatos fragilizados financeiramente pudessem negociar em padrões inferiores aos previstos legalmente (CLT, art. 611-A), o que comprometeu ainda mais o funcionamento das agremiações sindicais, sobretudo as representantes dos trabalhadores.

Esse cenário transformou a negociação coletiva em um instrumento de redução de direitos trabalhistas, inclusive os legalmente conquistados, como medida legitimada pela CLT (art. 611-A), apesar das restrições constantes do art. 611-B.

O STF, todavia, no final do ano de 2023, reviu sua posição, e considerou constitucional a instituição, por ACT ou CCT, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição, com edição de um novo Tema n. 935. Isso se deu no agravo no recurso extraordinário (ARE) n. 1018459⁶⁹ ao julgar embargos de declaração opostos sobre o decidido em 2017. Na ocasião, o Plenário julgara inconstitucional a exigência da contribuição a trabalhadores não filiados a sindicatos.

Essa nova decisão do STF, com a revisão do Tema n. 935, é um alento, ainda que parcial, ao custeio sindical, malgrado a inconsistência em se admitir a oposição, por parte do trabalhador, quanto à contribuição assistencial e, ao mesmo tempo, admitir que ele usufrua dos demais direitos conquistados em virtude da negociação coletiva.

O art. 8º, III, da CRFB/1988, na condição de direito fundamental, estabelece que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Assim, as agremiações sindicais possuem legitimidade para propor ações individuais e/ou coletivas em defesa da categoria na Justiça do Trabalho. Aliás, o

67 L. BOLTANSKI, E. CHIAPELLO, *O novo espírito do capitalismo*. Tradução Ivone C. Bnedetti, São Paulo, Martins Fontes, 2009, p. 286-287.

68 BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação direta de inconstitucionalidade n. 5794. Ministro Relator: Edson Fachin. Ministro Redator do acórdão: Luiz Fux. Publicação: DJe 15.4.2020, em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954>. Acesso em: 11 maio 2024.

69 BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ARE n. 1018459 RG/PR. Pleno. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Publicação: DJe 10.3.2017, em <http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/percussao-geral8982/false>. Acesso em: 12 maio 2024.

STF, no Tema n. 823⁷⁰, decidiu que os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em Juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

As agremiações sindicais, ao passo que possuem amplas possibilidades de atuação (defesa de direitos individuais e coletivos em sentido amplo, bem como nas arenas judicial e extrajudicial), estão obrigadas a defender os interesses das respectivas categorias. Portanto, é uma atuação vinculada aos interesses da categoria representada. Para ser mais exato, trata-se de um dever fundamental cuja observância poderá ser exigida pelo MPT, tema da última seção.

5. Pequenas notas sobre o Ministério Público do Trabalho⁷¹

O Ministério Público brasileiro foi definido como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB/1988; art. 1º do Estatuto do Ministério Público da União – EMPU; art. 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LONMP⁷²).

Para exercer essas atribuições, o Ministério Público brasileiro foi repartido em dois grandes ramos (CRFB/1988, art. 128, I e II): Ministério Público da União (MPU); Ministério Público nos Estados (MPE). Este se encontra presente em cada Estado da federação. O primeiro (MPU), de âmbito nacional, foi subdividido em quatro sub-ramos: Ministério Público Federal (MPF), MPT, Ministério Público Militar (MPM) e Ministério Público no Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

70 BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE n. 883642 RG. Pleno. Ministro Relator: Ministro Presidente. Publicação: DJe 26.6.2015, em http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20883642&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP. Acesso em: 12 maio 2024.

71 Alguns trechos desta seção foram extraídos de: B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Compromisso de ajustamento de conduta*, São Paulo, LTr, 2013; A. DE CASTRO COURA, B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência*, São Paulo, LTr, 2015; A. DE CASTRO COURA, B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência*, Coleção Ministério Público Resolutivo, Belo Horizonte, D'Plácido, 2022, 2. ed. rev. ampl. atual., v. 11; B. GOMES BORGES DA FONSECA, *A posição do Ministério Público do Trabalho diante de conflitos trabalhistas*, in M. PEDROSO GOULART et al (Org.), *Ministério Público e eventos críticos: experiências e perspectivas de atuação*, Belo Horizonte, São Paulo, D'Plácido, 2023, p. 315-332.

72 BRASIL. *Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

O MPT, em síntese, atua em casos jurisdicionais e extrajudiciais envolventes das relações de trabalho.

Os conflitos trabalhistas, entretanto, são complexos e possuem singularidades. Uma delas diz respeito à integração das associações sindicais. Estas, como visto, possuem sede constitucional (CRFB/1988, art. 8º) e legitimidade para defender as respectivas categorias extra ou judicialmente, inclusive por intermédio de ações coletivas (art. 8º, III, da CRFB/1988; art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 – LACP⁷³; art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor – CDC⁷⁴). Há ainda funções desempenhadas pelo Defensoria Pública da União, Advocacia Trabalhista e Ministério do Trabalho e Previdência, entre outros atores político-sociais.

Essa especificidade dos conflitos trabalhistas, com a integração de diversos personagens, torna, conseqüentemente, a conformação do MPT mais complexa. Deverá, de um lado, cumprir o seu mister constitucional, enquanto, de outro, caberá abster-se de ocupar o papel conferido às demais instituições e seus agentes.

O MPT por lidar com um tema tão sensível, complexo e importante, como o trabalho, possui, conseqüentemente, um campo de atuação igualmente relevante, complexo e delicado. Um dos pontos é o seu posicionamento diante dos conflitos trabalhistas.

O aludido art. 127 da CRFB/1988 deve ser alinhado ao disposto nos arts. 1º e 3º, também da Constituição, isto é, o MPT (e todos os demais ramos do *Parquet*) deverá, em seu agir, pautar-se pelos fundamentos (a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; o pluralismo político) e buscar os objetivos fundamentais da República (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação)⁷⁵.

A junção desses textos normativos, ainda abstratos, constantes dos arts. 1º, 3º e 127 da CRFB/1988 deverão ser materializados pelos instrumentos de ação (funções institucionais) disponíveis ao Ministério Público cujo rol se encontra no art. 129 do texto constitucional, inclusive com a cláusula de abertura

73 BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.

74 BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 17 jan. 2022.

75 B. GOMES BORGES DA FONSECA, *Compromisso de ajustamento de conduta*, cit. p. 46; M. PEDROSO GOULART, *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Coleção Ministério Público Resolutivo, Belo Horizonte, D'Plácido, 2020, 2. ed. rev., v. 1.

registrada no inciso IX, que permite ampliação por atos normativos infraconstitucionais. A materialização igualmente ocorrerá pela interpretação de textos normativos pautados pelos arts. 1º, 3º e 127 da CF/1988 e planejamento interno adotado pelo MPT. Nesse caso, os enunciados normativos se afastam da abstração e corporificam-se em normas jurídicas.

O MPT, nos conflitos trabalhistas individuais, a rigor, não atuará. A elocução *interesses sociais*, constante do art. 127 da CRFB/1988, traduz transcendência à individualidade por consubstanciar interesse da sociedade⁷⁶. Aproxima-se da elocução *interesse público*⁷⁷. Ambas direcionariam a instituição para defesa de interesse geral⁷⁸. Eventuais distinções, caso existentes, seriam tão sutis, que, talvez, trouxessem mais inconvenientes do que benefícios. Assim, é desejável abordá-las como sinônimas⁷⁹.

Tem-se também nessa linha, concepção coletivizada de interesse público⁸⁰. Identifica-se como direito metaindividual na condição de gênero de três espécies: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único, I a III). A expressão (*metaindividual*) visa demonstrar o caráter coletivizado de certos interesses ou direitos em contraponto aos individuais, sem pretensão de sobrepor-se ao indivíduo ou torná-lo secundário⁸¹.

O art. 127 da CRFB/1988, porém, confere legitimidade para o MPT atuar em defesa de direitos individuais desde que indisponíveis. Nesse sentido, a privação de liberdade de apenas um trabalhador (condição análoga à de escravo) ou o trabalho infantil de uma criança ou adolescente representam exemplos de atuação do *Parquet* em conflitos individuais.

Diante dessa limitação do agir do MPT em casos individuais, há um considerável espaço de atuação dos sindicatos, da Advocacia Trabalhista, da Defensoria Pública e do Ministério do Trabalho e Previdência.

76 E. GARCIA, *Ministério Público. Organização, atribuições e regime jurídico*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, 3. ed. rev. ampl. Atual, p. 50-51.

77 O art. 1º da Carta de Curitiba previa como função do Ministério Público a defesa do interesse público em vez de *direitos sociais e individuais indisponíveis*. A junção dessas expressões importaria justamente na tutela do interesse público (H. NIGRO MAZZILLI, *Regime jurídico do Ministério Público*, São Paulo, Saraiva, 2007, 6. ed. rev. ampl. e atual, p. 107-108).

78 H. NIGRO MAZZILLI, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, São Paulo, Saraiva, 2007, 20. ed., p. 47.

79 R. DE CAMARGO MANCUSO, *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, 6. ed. rev. atual. ampl., p. 36.

80 P. RUI DE FONTOURA PORTO, *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 157.

81 As palavras *direito* e *interesse* foram postas como sinônimas pelo texto do CDC: K. WATANABE, *Capítulo I. Disposições gerais*, in A. PELLEGRINI GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, São Paulo, Forense Universitária, 2004, 8. ed. p. 800. Giram em torno da noção de direito (interesse protegido juridicamente), sem, porém, necessidade de titulares determinados e conotação exclusivamente individual.

O MPT defenderá a ordem jurídica. Abstém-se, porém, do papel de defender diretamente os interesses de categorias profissional e econômica. Essas são representadas pelas respectivas associações sindicais (CRFB/1988, art. 8º, III). Em sua atuação, portanto, caberá observar esse relevante espaço pertencente aos sindicatos. Isso, contudo, não significa que a atividade do *Parquet* se absterá de gerar benefícios às categorias profissional e econômica. Certamente, isso acontecerá. Porém por intermédio de um agir do MPT volvido para assegurar os direitos que a CRFB/1988 lhe incumbiu de defender (arts. 1º, 3º e 127).

As associações sindicais, por sua vez, deverão ocupar o lugar que lhe foi conferido pela CRFB/1988 (art. 8º). Não se trata de uma opção. Há dever fundamental⁸² de representar as categorias profissional e econômica. Omissões e ações sindicais desvirtuadas da ordem jurídica deverão impulsionar atuação do MPT em face das respectivas agremiações com o objetivo de adequar as suas condutas.

O MPT também deverá velar pela higidez dos sindicatos. Quaisquer atos que consubstanciem condutas antissindicais (como os listados na Convenção n. 98 da OIT) ou conspirem contra o funcionamento democrático das agremiações sindicais impulsionarão a sua atuação.

As negociações coletivas são de responsabilidades dos sindicatos e dos empregadores. O MPT não é parte dos ACTs e CCTs. Todavia poderá funcionar com o escopo de aproxima às partes e desobstruir eventuais ruídos comunicacionais em prol de um diálogo produtivo, em atuação como árbitro ou mediador. O fato de não participar como subscritor do ACT e da CCT, não afasta a atribuição do MPT em propor demandas com pleitos de nulidade do negociado (como um todo) ou de alguma(as) cláusula(s) tidas como violadoras da ordem jurídica. O MPT, por sua vez, não poderá obrigar que as partes alcancem consenso.

Diante da impossibilidade em materializar negociação coletiva, o MPT, se for o caso, atuará como instituição interveniente no dissídio coletivo suscitado pelo sindicato ou pelo empregador nos tribunais trabalhistas. Deverá, nesse caso, zelar pela regular tramitação processual, em observância os direitos fundamentais de natureza processual, e facilitar a aproximação das partes em busca de uma solução consensada, sem prejuízo de emissão de parecer e formulação de outros requerimentos.

O MPT, em casos de greve, deverá agir cautelosamente. O art. 9º da CRFB/1988 assegura a greve como direito fundamental. Caberá aos trabalhadores decidirem sobre a oportunidade de exercê-la e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Logo, o *Parquet* não poderá ocupar esse espaço destinado aos laboristas e suas respectivas associações sindicais.

82 A ordem jurídica, além de direitos, impõe deveres, inclusive fundamentais. Os sindicatos possuem o dever fundamental de representarem as respectivas categorias. Acerca dos deveres fundamentais: J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2003, 7. ed., p. 531.

Essa limitação quanto à atuação do MPT, advinda do art. 9º da CRFB/1988, não o impedirá de agir como um ator facilitador do diálogo entre as partes em conflito com vistas a almejar uma solução capaz de atender aos interesses de ambos e da sociedade. Ademais, na condição de medida excepcional e utilizada em último caso, o *Parquet* poderá, em caso de greve com potencial lesivo ao interesse público, propor dissídio coletivo (CRFB/1988, art. 111, §3º).

6. Considerações finais

Esta pesquisa analisou os conflitos coletivos de trabalho na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

A segunda seção, de caráter mais geral, abordou os conflitos coletivos trabalhistas e suas formas de equacionamento.

A terceira seção tratou do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, suas origens, sua fonte constitucional e as limitações impostas pela EC n. 45/2004.

A quarta seção examinou os sindicatos, momento no qual exaltou as contradições constitucionais que combinam preceitos dos períodos autoritário e democrático.

Por fim, a quinta seção analisou as atribuições do MPT nos conflitos coletivos de trabalho.

O estudo, a partir do problema proposta, apresentou um panorama dos conflitos coletivos trabalhistas de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, aparentemente capaz de permitir uma compreensão do todo, ainda que um plano mais superficial.

Direito de Greve

Almir Paçzianoto Pinto

«A greve é um minuto de verdade entre os antagonistas,
um momento da negociação,
uma engrenagem indispensável
na relojoaria de uma economia liberal»

DANIEL BELL¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Greve – Forma extrema de luta. – 3. Era Vargas 1930-1945. – 4. O Golpe de 31 de março de 1964. – 5. A greve de 1980. – 6. A Nova República.

1. Introdução

Em outubro de 1963 tive o primeiro contato com movimento grevista. Advogava para a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem, entidade ligada ao Partido Comunista Brasileiro, como tantos outros sindicatos e federações de trabalhadores da época. A Federação, sediada em São Paulo, tinha como presidente Arthur Avallone, originário da cidade de Tatuí (SP), como secretário-geral Antônio Chamorro, da direção central do PCB e um dos líderes da grande greve de 1953, e como tesoureiro Manoel Lourenço. Três tecelões íntegros, cuja preocupação consistia na defesa dos operários dos setores de fiação e tecelagem.

Havia chegado há pouco tempo de Capivari. Formado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC) em 1960, reunia escassos conhecimentos de Direito do Trabalho. Ignorava a estrutura sindical e como funcionava, nada sabia sobre negociações coletivas, dissídios coletivos, direito de greve.

Ainda em Capivari, quis o destino que fosse procurado por empregadas da única indústria de tecidos local, para ajuizar reclamação trabalhista perante o Juiz de Direito, eis que não havia na Comarca Junta de Conciliação e Julgamento. Reivindicavam a formalização dos respectivos contratos, com registro na Carteira Profissional, pagamento do salário-mínimo e férias. Por caminhos que nunca soube, diretores da Federação tomaram conhecimento do processo e

1 J.R. TRÉANTON, *Tratado de Sociologia do Trabalho*, Cultrix, São Paulo, 1973, vol. II, p. 238.

me procuraram para me contratar, mediante pagamento mensal de ajuda de custo. Dei assim o primeiro passo na carreira que me levou, décadas depois, ao Ministério do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho.

A greve de outubro de 1963 foi deflagrada por 69 sindicatos e duas federações de distintas categorias profissionais. Para o Estado de São Paulo, assumiu as características de greve geral. Resultou de tentativa de reconhecimento, pela via da negociação da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT). João Goulart era o presidente da República, Ministro do Trabalho o dr. Amaury Silva, sucessor do dr. Almino Affonso, e Francisco Leo Munari o Delegado Regional do Trabalho. Presidia a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNI), o mineiro Clodsmidt Riani, que, em acirrada eleição, havia derrotado a chapa liderada por Ary Campista e Diocleciano de Holanda Cavalcanti, conhecidos pelegos.

Ao tempo da greve estava em vigor o Decreto-Lei nº 9.070, de 15/3/1946, editado pelo presidente gal. Eurico Gaspar Dutra como uma espécie de antídoto à Constituição de 18/9/1946, que reconheceria o direito de greve “na forma da lei”, como diria o texto do art. 158.

Com a redemocratização em marcha, seria afastada a Carta Constitucional de 10/11/1937, redigida por Francisco Campos e outorgada por Getúlio Vargas, cujo art. 139, copiado da *Carta del Lavoro* de Mussolini, prescrevia:

Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum.

A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

Malogrou, porém, a pretensão da CNTI de ver reconhecida a CGT como central sindical. O Tribunal Regional do Trabalho julgou o dissídio coletivo instaurado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) obedecendo as normas sobre a estrutura sindical, fixadas na CLT. A decisão proferida no Proc. TRT-SP 320-63-A, Ac. 3.668-63, relatado pelo Juiz Roberto Barreto Prado, ordenou a divisão do processo em tantos quantos fossem as entidades profissionais suscitadas, decisão que provocou o encerramento do movimento paredista.

Na esfera trabalhista, sobretudo no que concerne à Organização Sindical (Título V) e aos Contratos Coletivos de Trabalho (Título VI), a Constituição democrática de 1946 não surtiu efeitos práticos. Agregou à Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário (art. 94, V), com as características originais, trazendo a representação paritária de trabalhadores e empregadores, o Poder Normativo, a competência para julgar dissídios coletivos de natureza econômica.

Não houve surpresa quando alguns aspectos da Carta de 1937 sobreviveram à redemocratização. O Brasil não estava preparado para a democracia. A

CLT foi recepcionada na íntegra. O modelo corporativo fascista permaneceu intocado, com o sindicato único por categoria, Imposto Sindical obrigatório para os não associados, Carta de Reconhecimento Sindical outorgada discricionariamente pelo Ministro do Trabalho, e poderes de intervenção e cassação de diretorias, nas hipóteses previstas pelo art. 528, até hoje não revogado.

Anos depois, o Ministro Arnaldo Lopes Sussekind, um dos autores da CLT, Ministro do Trabalho do governo Castelo Branco e futuro Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, no livro *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Complementar*, assim justificou a continuidade do corporativismo fascista após a queda do Estado Novo:

É inegável que a promulgação do Estatuto Básico de 1946 já deveria ter ensejado a revisão da Consolidação das Leis do Trabalho, visando não somente a completá-la com capítulos atinentes à regulamentação de normas legais adotadas no plano constitucional, mas ainda a adaptar diversas regras alusivas às relações coletivas de trabalho ao ordenamento consagrado pela atual Constituição. É que as disposições consolidadas sobre a organização sindical, objetivando motivar a instituição de entidades necessárias ao funcionamento do regime de índole corporativa previsto na Carta Básica de 1937, tornaram-se, em alguns casos, incompatíveis com a filosofia jurídico-política da nova Constituição².

O ministro Arnaldo Sussekind confessava as origens ditatoriais da CLT, em particular dos dispositivos sobre a organização sindical, e a necessidade de adaptá-las à nova ordem democrática. Por que, não o fez, quando teve a oportunidade de fazê-lo? No livro citado, ele mesmo responde, com o inconsistente e falso argumento da falta de espírito associativo do povo brasileiro.

Deve-se reconhecer que o presidente Eurico Gaspar Dutra acenou com a possibilidade da ratificação pelo Brasil da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada pela assembleia geral realizada em junho de 1948. Com esse objetivo, em maio de 1949 encaminhou Mensagem à Câmara dos Deputados, com pedido de autorização para ratificá-la. A mensagem vinha assinada pelo Chanceler Cyro de Freitas Vale. Passados 75 anos, a iniciativa presidencial não obteve resposta, positiva ou negativa. Entre 185 países filiados à OIT, o Brasil integra inexpressivo número daqueles que se recusam a aceitar os princípios universais de livre associação e de autonomia de organização perante o Estado, apesar de se considerar Estado Democrático de Direito.

Na Itália aconteceu o contrário. Conforme relata Gilles Martinet:

Este regime (corporativo fascista), que amordaçava totalmente a classe operária, durou até julho de 1943, ou seja, até a queda de Mussolini. Todo o edifício corporativista foi então varrido em poucos dias, se não em poucas horas, e recons-

2 A. LOPES SUSSEKIND, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar*, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro-São Paulo, 2ª edição, 1964, p. 11.

tituíram-se sindicatos livres em todo o país. Um ano mais tarde, a 6 de junho de 1944, na Roma libertada, o comunista Di Vittorio, o socialista Canevari e o democrata-cristão Grandi assinavam um pacto de unidade que criava uma nova central sindical, a CGIL (fusão das duas siglas: CGL e CIL – Confederazioni Generale Italiana del Lavoro)³.

A Itália democrática ratificou a Convenção n.º 87, sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, em 13/5/1958. A Argentina em 19.01.1960. O Uruguai em 18.03.1954. Portugal em 14.10.1977. A Espanha em 20.04.1977⁴.

2. Greve – Forma extrema de luta

Como instrumento válido de luta, a greve esteve presente nas conquistas históricas da classe operária. Veja-se o que escreveu Maurice Dommanget, na clássica *Historia Del Primero de Mayo*:

Hemos visto que en Inglaterra el movimiento por las ocho horas está ligado a la huelga general pero no a la fecha del 1º de Mayo. En los Estados Unidos, país de emigración inglesa, os encontraremos ligado a huelgas generalizadas y esta vez a la fecha del 1º de Mayo. Así se efectuará una progresión nueva y mui seria en la génesis de la gran demostración internacional del proletariado⁵.

Georges Lefranc registra que a palavra greve surge em 1877, «após o espetacular êxito de um ‘poema’ de François Coppée, ‘*La grève des forgerons*’, hoje muito esquecido. Admite-se que o termo que designava até aí o desemprego forçado do operário com falta de trabalho e desejo de o encontrar se aplique depois ao desemprego voluntário do trabalhador que pode trabalhar, mas recusa as condições que lhe são impostas».

Fazer greve diz Littré a partir de 1863, (é) ‘manter-se na Praça da Greve à espera que apareça trabalho segundo certos hábitos parisienses; por extensão (é) a coligação de operários que se recusam a trabalhar enquanto não forem satisfeitas certas condições que eles exigem⁶.

O desenvolvimento industrial tardio retardou, em nosso País, o aparecimento do proletariado urbano. Durante o período escravagista, encerrado em 13 de maio de 1888 pela Lei Aurea, assinada pela Princesa Isabel, A Redentora, não havia greve, apenas algumas rebeliões, duramente reprimidas pelos senhores de engenho.

3 G. MARTINET, *Sete Sindicalismos*, Publicações Europa-América, Póvoa de Varzin, 1979, p. 97.

4 Listas de ratificações por convênio e por país. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Genebra. 1992.

5 M. DOMMANGET, *Historia del Primero de Mayo*, Editorial Américalee, Buenos Aires, 1956, p. 30.

6 G. LEFRANC, *Greves de Ontem e de Hoje*, Portugália Editora, Lisboa, 1970, p. 7.

O anarco-sindicalista Everardo Dias (1883-1966), trabalhador gráfico, jornalista e revolucionário, militante do movimento operário nas primeiras décadas do século 20, foi expulso do Brasil em 1919, acusado de ser um dos líderes de movimentos anarquistas. Escreveu o livro *História dos Movimentos Sociais no Brasil*, no qual registra a greve deflagrada em junho de 1917, na fábrica de tecidos Rodolfo Crespi

Uma certa fábrica de tecidos na Mooca, pertencente a um industrial italiano, foi como que o vibrante toque a reunir. Os operários pediam a elevação dos salários, 20 por cento apenas, o que não estava de acordo com a brusca elevação do mais necessário à existência.

Como de costume não foram atendidos. Surpresos com a recusa, recorreram à solidariedade. As demais fábricas, há muito, estavam em ebulição: esperavam um pretexto para desabafar. Não podia perdurar aquela resignação de mártires⁷.

Era presidente do Estado (como se chamava na vigência da Constituição de 1891) o dr. Altino Arantes. A cavalaria da Força Pública intervém. Procura inutilmente restabelecer a ordem e obrigar os grevistas a voltarem ao trabalho. A greve se estende ao mês de julho e avança por municípios vizinhos. No dia 10, na fábrica Mariângela, na Rua Flórida, os militares disparam tiros de mosquetão sobre mulheres e homens. Cai ferido o jovem trabalhador Antônio Inegues Martinez, que vem a falecer no dia seguinte.

O movimento grevista, um dos maiores da nossa História, foi encerrado após negociações intermediadas por Comitê de Imprensa, integrado pelos maiores nomes do jornalismo paulista da época, entre os quais Nestor Pestana e Amadeu Amaral, representantes de *O Estado de S. Paulo*.

Apesar do Decreto nº 1.637, de 5/1/1907, que reconhecia o direito de organização sindical e assegurava ampla liberdade de sindicalização, o movimento operário, na Velha República, era duramente combatido pelos empregadores e reprimido pelo governo. Escreveu Everardo Dias que «de 1903 a 1930, não houve sindicato que tivesse vida regular e livre de intervenções policiais»⁸.

3. Era Vargas 1930-1945

Triunfante a Revolução que depôs o presidente Washington Luís, Getúlio Vargas, líder da Aliança Liberal, assume a chefia do Governo Provisória no dia 11/11/1930, mediante o Decreto nº 19.938. No dia 26 do mesmo mês cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e entrega a direção da pasta ao companheiro de revolução, Lindolfo Collor.

7 E. DIAS, *História dos Movimentos Sociais no Brasil*, Ed. Edaglit, São Paulo, 1962, p. 84.

8 E. DIAS, *op. cit.*, p. 19.

Em 19/3/1931 baixa o Decreto nº 19.770, que “Regula a sindicalização das classes patronais e operárias e dá outras providências”. Segue-se-lhe o Decreto nº 24.694, de 12/7/1934, que antecedeu a promulgação da Constituição de 16 do mesmo mês e ano, cujo art. 120 facultava a organização de sindicatos e de associações profissionais, «reconhecidos de conformidade com a lei» e o parágrafo único assegurava a «pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos». O art. 122, por sua parte, instituía a Justiça do Trabalho, não integrante, todavia, dos órgãos do Poder Judiciário.

Sobre o direito de greve a Constituição de 1934 silenciou. O Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro – Pós 1930 (DHBB), contém boas, embora sucintas informações, sobre movimentos grevistas no período compreendido entre 1930 e 1935. Diz o DHBB:

Beneficiado e estimulado pelo ambiente político agitado dos anos 1934 e 1935, em meio a uma conjuntura de descontentamento popular causado pela alta do custo de vida, o movimento grevista se intensificou nesses dois anos em várias cidades, somando-se ainda como uma das razões a dificuldade no cumprimento das leis sociais pelos patrões. A maior parte das greves, como nos anos anteriores, nasceu e ficou circunscrita ao âmbito das empresas, embora fossem agora registradas paralisações de caráter político, sobretudo em São Paulo e no Rio Janeiro⁹.

A Intentona Comunista de novembro de 1935, e o Golpe de 10/11/1937, sepultaram as ilusões das classes trabalhadoras. Fiel ao espírito do Estado Novo, refletido na Carta Constitucional de 10/11/1937, a greve e o *lock-out* foram declarados «recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional» (art. 139) e assim tratados pelo Código Penal de 1940 e pela Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943.

A primeira lei de greve veio, portanto, no interior da CLT, como Capítulo VII do Título VIII, - Das Penalidades (arts. 722/725), determinando as penas aplicáveis a empregadores e empregados que recorressem ao *lock-out* e à greve.

A promulgação da Constituição de 1946, pondo fim ao Estado Novo, como vimos, pouco refletiu na CLT, recepcionada por completo pela nova Lei Fundamental. O Decreto-Lei nº 9.070/1946 conferiu ao Presidente Dutra amplos poderes para recusar a liberdade sindical, o que fez sem se preocupar com os trabalhadores. Decretou o total de 213 intervenções em sindicatos, por suspeitas de ligação com o Partido Comunista do Brasil, cujo registro seria cancelado pelo Tribunal Superior Eleitoral, em decisão de 7/5/1947. Veja-se, nesse sentido, o livro *Sindicalismo e Processo Político no Brasil*, do brasilianista Kenneth Paul Erickson, com Quadro sobre a quantidade de intervenções do governo em sindicatos, no período compreendido entre 1938 e 1964¹⁰.

9 *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro Pós-1930*, Ed. FGV, 2001, vol. III, p. 2641.

10 P.K. ERICKSON, *Sindicalismo no Processo Político no Brasil*, Editora Brasiliense, São Paulo, 1979, p. 66.

O art. 158 da Constituição de 1946 viria a ser regulamentado 18 anos após a promulgação, quando foi aprovada a Lei nº 4.330, sancionada pelo presidente Castelo Branco em 1º de junho de 1964. O governo acreditava na possibilidade de a nova legislação capitalizar a simpatia dos sindicatos profissionais. O projeto de nº 1.471, de 1949, da autoria do deputado Aurélio Viana, e substitutivo do deputado Rogê Ferreira, foi aprovado na sessão 14/5/1964, tendo como Relator o deputado Ulysses Guimarães. Em poucos meses, a lei seria acusada de impedir a greve.

A falência da Constituição de 1946, provocada pelos Atos Institucionais 1, 2 e 3, respectivamente de 11/4/1964, 27/10/1965, e 5/2/1966, levou o presidente Castelo Branco à edição do Ato Institucional nº 4, de 7/12/1966. Com esta medida de força, o presidente da República convocou o Congresso Nacional para se reunir em caráter extraordinário, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação de projeto de Constituição por ele apresentado. O projeto, elaborado por comissão especial de juristas, obedeceu rigorosamente a tramitação estabelecida pelo Ato Institucional. Em 24 de janeiro de 1967 o Brasil conheceu, assim, a sexta Lei Fundamental, cujo art. 165, XXI (com a numeração da Emenda outorgada nº 1/1969) assegurava o direito de greve, salvo “nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei (art. 162).”

As primeiras greves após 1964 foram deflagradas em Contagem (MG), em abril e outubro, e Osasco (SP), em 16 de julho de 1968, ambas reprimidas pelo Ministro do Trabalho, Jarbas Passarinho. As paralisações ignoraram as exigências formais da Lei nº 4.330, dando ao governo argumentos para as intervenções. O movimento sindical somente viria esboçar reação a partir de 1970, no Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema, representante dos operários das modernas indústrias automobilísticas, na gestão de Paulo Vidal Neto, que viria a ser sucedido por Luís Inácio Lula da Silva, em 1975.

4. O Golpe de 31 de março de 1964

Deposto o governo do presidente João Goulart, de imediato vieram as consequências para a esfera sindical. No dia 10 de abril o Diário Oficial da União publicou o Ato nº 1 do Alto Comando Militar, com a relação dos políticos, militares e dirigentes sindicais que tiveram os direitos políticos cassados. A extensão relação era encabeçada por Luís Carlos Prestes, João Goulart, Jânio da Silva Quadros, Miguel Arraes de Alencar, Darcy Ribeiro.

Entre os sindicalistas cassados figuravam Clodsmidt Rianni, Clodomir Moraes, Hércules Corrêa dos Reis, Dante Pellacani, Oswaldo Pacheco da Silva, Ubaldino Santos, Humberto Mello Bastos, Raphael Martinelli, Roberto Morena, Álvaro Ventura, Salvador Romano Lossaco, Demistóclides Batista,

Mário Soares Lima, e dezenas de outros. A estrutura sindical criada pelo Partido Trabalhista Brasileiro, com ativa colaboração do Partido Comunista Brasileiro, foi destroçada e substituída por interventores da confiança do Governo.

No regime militar a calma se apossou do movimento sindical, não obstante a política de arrocho salarial adotada pelo governo a partir de 1965, como instrumento de combate à inflação. A impossibilidade de patrões e trabalhadores negociarem livremente convenções coletivas e acordos acarretou considerável aumento do número de dissídios coletivos de natureza econômica, submetidos a julgamento dos Tribunais do Trabalho. Foi, também, período rico de congressos organizados por sindicatos de trabalhadores nas indústrias químicas e farmacêuticas e nas indústrias metalúrgicas, como instrumentos de protestos contra a política econômica e salarial.

Em 12 de maio de 1978 a greve ressurgiu, no Sindicato dos Metalúrgicos São Bernardo e Diadema, presidido por Luís Inácio Lula da Silva. Detalhado relato da paralisação é encontrado em meu livro *100 Anos de Sindicalismo*¹¹. Julgada ilegal pelo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, por 15 votos contra apenas um do juiz classista Marcelino Marques, a greve prosseguiu de maneira corajosa, até ser encerrada, mediante acordo com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo e representantes da indústria automotiva, na madrugada de 31 de maio. O acordo atropelou a Lei nº 4.330/1964, concedeu aumento real acima dos índices oficiais, foram pagos os dias parados e não se cogitou de intervenção sindical. Foi a primeira, e uma das poucas plenamente vitoriosas na história do nosso sindicalismo corporativo fascista, controlado pelo Ministério do Trabalho.

Em maio de 1979, já no governo do Presidente João Figueiredo, sendo Ministro do Trabalho Murilo Macedo, na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, baixada pelos ministros Augusto Hamann Rademaker Grunewald, da Marinha, Aurélio de Lyra Tavares, do Exército, e Márcio de Souza e Mello, da Aeronáutica, alterando a Constituição de 1967, nova greve paralisou o setor automotivo de São Bernardo, desta vez apoiada pelos sindicatos de metalúrgicos de Santo André e de São Caetano.

Como de hábito, a Lei nº 4.330/1964, recepcionada pela Lei Fundamental, revelou-se inútil. Confirmava-se a frase de Helene Sinay, segundo a qual «o Direito reage ao fenômeno, mas não o domina»¹². Desta vez, todavia, a paralisação ultrapassava os limites trabalhistas, para se constituir em desafio ao governo.

Com a mediação do Ministro do Trabalho, Murilo Macedo, os três sindicatos profissionais, a Fiesp e a indústria automotiva negociaram uma espécie de trégua temporária. Afastada a decisão do TRT de São Paulo pela ilegalidade, concertaram as partes a fixação de período de trégua, com a retomada do trabalho,

11 A. PAZZIANOTTO PINTO, *100 Anos de Sindicalismo*, Lex Editora S/A, 2007, p. 120.

12 B. DA GAMA LOBO XAVIER, *Direito da Greve*, Editorial Verbo, Lisboa, 1983, p. XI.

e o envio de projeto de nova legislação salarial ao Poder Legislativo, destinado a atenuar o rigor da política salarial.

Submetido o documento à assembleia realizada no Estádio de Vila Euclides, em São Bernardo, Lula se esquivou da responsabilidade de lhe dar sustentação. Cedeu aos gritos greve, greve, greve, partidos de provocadores de direita ou de esquerda, estrategicamente distribuídos entre dezenas de milhares dos presentes no local. Lula recuou. Rasgou o documento e declarou à massa que se desejam greve, ele a lideraria. A Revista IstoÉ publicou detalhada matéria sobre a assembleia, com “box” do repórter Nunzio Brughulio, encimado pela frase «... alguém gritou greve!»¹³.

A continuidade do movimento resultou em derrota pessoal do Ministro Murilo Macedo, intensamente explorada pela imprensa. A greve prosseguiu. O Sindicato sofreu intervenção. Numerosas tentativas de retomada de negociação foram bloqueadas pelo Governo. Passados 15 dias, a paralização perdera força. Como em todas as greves por tempo indeterminado, parte considerável dos trabalhadores ansiava pelo retorno ao trabalho. Finalmente, o Sindicato de São Bernardo se rendeu. Aceitou a proposta feita pela Fiesp, inferior à anterior, com desconto dos dias parados. A popularidade de Lula se desgastou. Cessada a intervenção, a diretoria retornou ao Sindicato¹⁴.

A repercussão das greves de 1978 e 1979 exigiu que dirigentes pelegos deixassem a imobilidade e assumissem postura ativa. Foi o que aconteceu com o Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de São Paulo, presidido por Joaquim dos Santos Andrade. Joaquinzão, como era conhecido, se iniciou no sindicalismo como homem de confiança do Regime Militar. Derrotado nas¹⁵ eleições para a diretoria do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, foi beneficiado com a nomeação para interventor no Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos. Vários outros derrotados receberam semelhante prêmio-consolação.

As negociações do Sindicato com a Fiesp, por ocasião da data base, 1º de novembro de 1979, trouxeram como fato novo a presença dos opositores e a greve. A falta de liderança de Joaquinzão e dos companheiros de diretoria, colocava à frente dos piquetes grevistas membros de aguerrida oposição. Nas imediações de determinada indústria de aparelhos eletrônicos, localizada na Zona Sul, em confronto de piquete com a polícia foi baleado o operário Santo Dias, integrante da oposição sindical¹⁶.

13 IstoÉ, edição de 28/3/1979, p. 11.

14 A. PAZZIANOTTO PINTO, *op. cit.*, p. 122.

15 A. MERCADANTE OLIVA (coord.), *Imagens da Luta – 1905-1985. Edição do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema*, 1987, p. 130.

16 A. PAZZIANOTTO PINTO, *op. cit.*, p. 134.

5. A greve de 1980

A equívoca decisão de Lula, na greve de 1979, fez com que se sentisse obrigado a resgatar a popularidade nas negociações salariais de 1980. A campanha salarial foi cuidadosamente preparada. Prevendo o impasse com os patrões, o Sindicato foi preparado para a luta.

O roteiro e os personagens seriam os mesmos. Não se esperavam surpresas, mas estas vieram na surpreendente e inédita decisão do TRT de São Paulo. Após as sustentações orais, iniciou-se a coleta de votos dos ministros. Transcrevo o que escreveu o presidente Fernando Henrique Cardoso em seu livro de memórias¹⁷:

No desenrolar da greve de 1979 (?) em São Bernardo houve um momento no qual coube recurso ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de São Paulo para julgar os direitos reclamados pelos trabalhadores e a legitimidade da greve. Almir Pazzianotto, advogando a causa do Sindicato, me convidou para assistir com ele ao julgamento, pois acreditava que haveria uma condição histórica, com a vitória dos trabalhadores, pela primeira vez no regime militar. Fomos no julgamento e houve a vitória: o TRT acolheu algumas reivindicações sem declarar a greve, em princípio, ilegal. Do TRT, que ficava nos arredores da avenida Ipiranga, no centro de São Paulo, seguimos para São Bernardo no carro de Almir para comunicar o sucesso. Chegamos ao estádio de futebol de Vila Euclides, onde os trabalhadores se reuniam em assembleia. Entrando pelos fundos, atravessamos a massa de operários até chegar ao pequeno palanque onde estava Lula. Comunicamos o resultado e Lula se dirigiu aos companheiros para encaminhar o fim da greve. A massa protestou, pois continuava mobilizada e desejava alcançar mais resultados do que os acordados pelo TRT, sem perceber que o simples fato de uma decisão considerar a greve legal era histórica. Lula, habilmente, para não perder a confiança dos liderados, propôs a criação da greve, logo aprovada entusiasticamente. Terminada a assembleia tomamos o mesmo carro de volta com Lula e outro dirigente sindical. Lula, que acabara de propor a continuação do movimento nos disse:

- Precisamos terminar essa greve.

Ao que Almir perguntou:

- Mas como? Vocês agora saíram da lei.

Não pertencesse o relato ao ex-senador e ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso, pessoa pela qual tenho respeito e admiração, eu o ignoraria. Embora fiel em alguns aspectos, as coisas não se passaram exatamente assim. A greve foi decretada no 1º de abril, com 90% de adesão. Como era de se esperar, a Fiesp de imediato ajuizou o dissídio coletivo. O processo tomou o número TRT-SP 80, sendo distribuído ao juiz Rubens Ferrari. No exame das cláusulas, a Corte decidiu como de hábito, sem surpresas. O inesperado aconteceu no exame da legalidade do movimento. Com a votação indefinida,

17 F. H. CARDOSO, *A Arte da Política: a história que vivi*, Ed. Civilização Brasileira, RJ, 2022, p. 86.

com 12 votos pela incompetência do Tribunal e 11 votos em sentido contrário, tomou a palavra o juiz Octávio Pupo Nogueira Filho, que, para espanto geral, se somou à corrente que dava pela incompetência da Justiça do Trabalho¹⁸. A decisão da Justiça do Trabalho foi matéria de capa da Revista IstoÉ, com fotografia do ministro Murilo Macedo, cuja fisionomia revelava surpresa diante da decisão judicial¹⁹.

Com aquilo que considerava ser uma boa notícia, me dirigi ao Sindicato, em São Bernardo do Campo, tendo em minha companhia o professor Fernando Henrique Cardoso. Aqui a realidade é outra. Ao chegar à entidade, na Rua João Basso, encontrei-me com Lula. Talvez com o receio de ser preso após o julgamento, preferiu aguardar. Determinou ao vice-presidente, Rubens Teodoro de Arruda, que o representasse. Indagou-me qual havia sido o resultado. Informei que o Tribunal se decidira pela incompetência e perguntei se os operários voltariam ao trabalho. Lula me pediu alguns instantes para pensar e se retirou, provavelmente para ouvir os demais dirigentes. Passados poucos minutos, me disse que a greve teria continuidade.

Ouvi em silêncio, e em silêncio permaneci. Passados alguns segundos Lula me perguntou o que poderia acontecer. Respondi-lhe que não poderia prever, mas que a continuidade colocava o Sindicato e a diretoria na ilegalidade. Conforme prescrevia o art. 25 da Lei nº 4.330/64, recepcionada pela Constituição de 1967 (Emenda nº 1/1969), «A greve cessará: (...) III – por decisão adotada pela Justiça do Trabalho».

Poucos dias depois a Fiesp ajuizou novo dissídio coletivo de greve. Requereu a decretação da ilegalidade, trazendo como fundamento a violação da Lei 4.330/1964. Ao contrário do que esperavam os dirigentes da entidade patronal, a segunda decisão do TRT-SP, desta vez pela ilegalidade, se revelou contraproducente. Lula passou a ser respeitado como líder do sindicalismo antipelego, e as greves vistas, por parte considerável da opinião pública, como forma de resistência à política econômica e ao regime.

O apoio popular à greve não sensibilizou o governo e as empresas automobilísticas. O movimento resistiu 41 dias. As indústrias paralisadas sofreram prejuízos irrecuperáveis. Muitas deixaram São Bernardo do Campo, ficando para trás imensos galpões vazios. Lula foi preso e enquadrado na Lei de Segurança Nacional. O Sindicato sofreu intervenção. A chegada do interventor à sede da entidade foi protegida por forte aparato policial. A Rota, batalhão de choque da Polícia Militar, entrou em confronto com centenas de trabalhadores.

Ciente da chegada da polícia, a diretoria do Sindicato se evadiu. Não fugiu. Como diria Napoleão Bonaparte, executou manobra estratégica de retirada. O ministro Murilo Macedo manteve o Sindicato sob intervenção até o final do

18 A. PAZZIANOTTO PINTO, *Greve – Grevismo na Nova República*, Ed. Mizuno, 2023, p. 45.

19 IstoÉ, ed. de 9/4/1980.

mandato de Lula. Depois disso, permitiu a eleição da diretoria e conselhos. O novo presidente foi Jair Meneguelli.

Ignora-se o número de trabalhadores grevistas demitidos. Calcula-se que foram aproximadamente 1.800. Com a data do desligamento lançada na Carteira de Trabalho, tinham grandes dificuldades em conseguir novo emprego. Muitos se viram obrigados a deixar São Bernardo, ou a trabalhar como autônomos.

Registre-se que em 1978 o presidente Ernesto Geisel, valendo-se do disposto pelo art. 55. I, da Constituição de 1967 (Emenda nº 1/69), que lhe assegurava a prerrogativa de editar decreto-lei sobre matéria de segurança nacional, baixou o Decreto-Lei nº 1.632, de 4/8/1978, dispondo «sobre a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional». Reconhecendo a inutilidade da Lei nº 4.330/1964, regulamentou o art. 162 da Lei Fundamental. Os resultados, todavia, não foram de melhor qualidade. Greves em serviços públicos e atividades essenciais, relacionadas no art. 1º, continuavam, no jargão popular “a pipocar”, paralisando os estados mais desenvolvidos, como São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul.

Desempregado, mas cavalgando o prestígio adquirido com as greves, Lula ingressou na vida política. Fundou o Partido dos Trabalhadores (PT) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT). Em 1982 candidatou-se a governador do Estado de São Paulo. Foi derrotado, porém com expressiva votação. O dirigente sindical se convertera em líder político nacional, com forte penetração entre artistas, universitários, professores, jornalistas e, também, entre operários.

6. A Nova República

A Nação encontrava-se cansada do Regime Militar. Em 1982 houve eleições diretas para governador de Estado. Para governador de São Paulo o PMDB elegeu Franco Montoro, em Minas Gerais, Tancredo Neves, no Rio de Janeiro, Leonel Brizola.

Reunido no dia 15/1/1985, para a escolha do sucessor do presidente João Figueiredo, por 480 votos contra 180 o Colégio Eleitoral declarou vencedora a chapa Tancredo Neves-José Sarney, candidatos da Aliança Liberal. A vitória só foi possível graças à divisão do PDS, em parte contrário à candidatura de Paulo Maluf. Não é este o local para se lembrar a doença e morte do líder da oposição, ou como José Sarney, assumiu a presidência, após dúvidas sobre a interpretação do art. 77 da Constituição de 1967 (Emenda nº 1/1969), resolvida pelo ministro do Exército, gal. Leônidas Pires Gonçalves.

Como prevendo o que lhe ia acontecer, Tancredo Neves foi ao hospital, mas deixou o ministério nomeado. O decreto que me designou para o Ministério do Trabalho, do qual tenho cópia, foi assinado antes da internação, com data de 15 de março. Soube, pelo Ministro José Hugo Castello Branco, Chefe da Casa Civil, que a mesma situação se verificou com outros integrantes do primeiro escalão.

Destarte, na manhã de 15 de março, ao assumir a chefia do Poder Executivo, em caráter ainda temporário, o vice-presidente Sarney encontrou o governo formado e assim o manteve até o final de 1985.

O país se encontrava convulsionado por greves. Jair Meneguelli, o inconsequente sucessor de Lula, e presidente da CUT, poucos dias antes da mudança de governo declarou guerra à Tancredo Neves. Nunca se soube a razão. Tomei posse com a indústria automobilística paralisada e violenta greve de motoristas de ônibus em Brasília.

Integrantes do ministério e entidades sindicais patronais exigiam que decretasse intervenção nos sindicatos grevistas. As Forças Armadas e o Serviço Nacional de Informações (SNI) mantinham antigos integrantes da linha dura do regime anterior.

Graças ao apoio do presidente José Sarney, e de ministros como Marco Maciel, Aureliano Chaves, Aloysio Alves, Pedro Simon, João Sayad, a orientação não intervencionista foi mantida, embora a custo de pesados sacrifícios. Veja-se o que disse o presidente sobre a nova política do Ministério do Trabalho:

O verdadeiro sindicalismo só surgiu no Brasil, livre o Estado e até contra o Estado, no fim dos anos 1970, início dos anos 1980, com Lula e seus companheiros. Fez greves históricas, e firmou as primeiras lideranças que não eram peleguistas. Se escolheram atuar somente nos setores estratégicos, era porque lhes interessava, também, minar o poder do Estado. Quando eu assumi, a mentalidade era policialesca, no sentido de caracterizar toda e qualquer greve como atentatória ao interesse público – o que dava margem à convocação da polícia. Ao manter Paz-zianotto no ministério, eu quis exatamente sinalizar para a mudança de mentalidade. No começo parecia que os sindicatos estavam travando um torneio para saber quem desafiava mais o Estado. Só que o Estado não estava mais interessado em reprimir reivindicações trabalhistas. Mesmo assim tivemos que conviver, durante todo o meu governo, com mais de 12 mil greves²⁰.

Ainda sobre o seu governo, na esfera trabalhista, registrou o presidente José Sarney:

Vamos lembrar: registramos as centrais sindicais, possibilitamos que elas participassem da vida nacional à luz do dia. Demos anistia a todos os sindicalistas punidos; acabamos com as intervenções nos sindicatos. Não existe nenhum processo contra dirigente sindical com base na lei de greve em nenhum lugar deste país²¹.

Ao presidente José Sarney o Brasil é devedor da transição do regime militar para o Estado Democrático de Direito, tarefa coroada com a promulgação da Constituição de 1988. Apesar de prolixa, abundantemente programática, com

20 E. DE OLIVEIRA BASTOS, *Sarney – o outro lado da história*, Editora Nova Fronteira, RJ, 2001, p. 43.

21 J.A. RIBEIRO, *Democracia: Sarney e o desafio da transição*, Krauss Editora, Campinas, São Paulo, 2020, p. 333.

dezenas de dispositivos à espera de regulamentação, e mais de 150 vezes emendada, permitiu a superação de graves crises, sem rupturas institucionais.

A elaboração da 8ª Constituição se inicia com a proposta da Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/1985, destinada a converter os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, eleitos em novembro de 1986, em Assembleia Nacional Constituinte unicameral, com o objetivo de discutir e aprovar o 8º Estatuto Orgânico da Nação, como a denominaria Rui Barbosa.

Sobre a organização sindical e o direito de greve a Constituição promulgada em 5/10/1988 poderia ter sido melhor. Na ausência de projeto e de definições, a Constituinte apelou para a imaginação. O art. 8º exibe grotesca contradição. A liberdade de associação profissional ou sindical, proclamada na abertura, é deturpada pelos incisos I, II, III e IV, os quais preservam as raízes corporativo fascistas da Carta Constitucional de 10/11/1937, outorgada por Getúlio Vargas.

Com efeito, a divisão de empregadores e empregados em categorias econômicas e profissionais (CLT, arts. 511 e 512), o registro obrigatório no Ministério do Trabalho, o monopólio de representação na mesma base territorial (sindicato único), a instituição de contribuição sindical obrigatória para a categoria, «para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independente da contribuição prevista em lei», são heranças da *Carta del Lavoro* de 1927, tendo como ponte a Carta Constitucional de 1937 e a CLT de 1943.

Liberdade sindical e autonomia de organização, conforme determina a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assinada pelo Brasil, mas não ratificada, é algo de que não desfrutam trabalhadores e patrões, em pleno século 21. O significativo fato de a Convenção nº 87 ter sido ratificada pela maioria absoluta dos integrantes da OIT, dispensa comentários em torno do acerto do histórico documento.

A esse propósito, quando o dr. Tancredo Neves me convidou para assumir o Ministério do Trabalho, deu-me uma única instrução: conseguir a ratificação da Convenção nº 87, paralisada há mais de 40 anos no Senado, e celebrar pacto social, mais ou menos nos moldes do Pacto de Moncloa. Apesar do apoio do presidente José Sarney não consegui. O tempo todo meus esforços foram torpedeados pela CUT, pelo PT, pelas centrais sindicais, pelos pelegos profissionais e patronais, e dentro do Senado.

O art. 9º da Constituição, entretanto, é um dos poucos bem redigido. Foi regulamentado pela Lei nº 7.783, de 28/6/1989, também de boa feitura. Atende os requisitos fixados por Rui Barbosa, para quem «Se a lei não for certa, não pode ser justa. Para ser certa, porém, cumpre que seja precisa, nítida, clara»²². Poderia ser melhor. O ótimo, todavia, é inimigo do bom, diz o adágio popular.

Com o Estado Democrático de Direito, a Constituição e a lei, como entender greves nitidamente ilegais, violentas, em serviços públicos e atividades

22 R. BARBOSA, *Réplica*, Ed. Ministério da Educação e Saúde, Rio de Janeiro, RJ, 1953, vol. II, p. 304.

essenciais, como tratamento e abastecimento de água, produção e distribuição de gás e combustíveis, transporte coletivo, deflagradas sem prévio comunicado à população, causando prejuízos irremediáveis?

Em 1995 a Petrobrás foi paralisada. A direção do sindicato ignorou a lei. Decretada a ilegalidade pelo Tribunal Superior do Trabalho, a greve prosseguiu. A imposição de seguidas multas ao Sindicato de nada valeu. A Revista IstoÉ, na edição de 24/5/1995, publicou detalhada matéria sobre assunto, com o título A Lei dos Dinossauros. A capa trazia fotografia de Vicente Paula da Silva, presidente da CUT. Ao que sei, as multas jamais pagas.

Filiei-me à corrente que decretou a ilegalidade, apoiada, nos bastidores, pelo presidente Itamar Franco. O processo tomou o número TST-DC 177734/95.1. Pela ilegalidade votou a maioria absoluta dos ministros, com exceção do representante classista ministro Thaumaturgo Cortizo.

Em meu livro *Greve - grevismo na Nova República* descrevo paralisações violentas, agressivas, deflagradas em desacordo com a Lei 7.783/89. Relato a greve dos cortadores de cana de Guariba, em 1984, na realidade violenta manifestação de milhares de boias frias, contra o sistema de corte adotado pelas usinas de álcool e açúcar da região de Ribeirão Preto (SP), e como foi possível celebrar o acordo que colocou fim à temida extensão do movimento a outras regiões açucareiras do estado.

Além da até então inédita greve de trabalhadores rurais volantes, o livro examina a greve da General Motors, em maio de 1985, objeto do livro *A Greve da GM*²³; a greve de Araras-Leme em 1986, com dois jovens mortos, embora nada tivessem a ver com o movimento grevista, da greve da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), em novembro de 1988, na qual foram abatidos a tiros de fuzil, por soldados do Exército, três operários da empresa.

A experiência me convenceu da inutilidade de lei, que tentar impor disciplina a movimentos grevistas. Jean-René Tréanton situa a greve como capítulo da sociologia do sindicalismo, ou parte do movimento operário e dos conflitos do trabalho²⁴.

Assinala o sociólogo que «a greve não significa violência, mas depende sempre da força». Dependia não apenas da força, mas, também, da determinação, da liderança e do fator surpresa. A lei, no Brasil, tem sido utilizada como elemento de dissuasão e de repressão, nem sempre, contudo, de maneira útil e exitosa.

Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 9.070/1946, Lei nº 4.330/1964, Lei nº 7.783/1989, foram experiências malsucedidas quando a greve explodiu espontaneamente, ou foi meticulosamente planejada por líderes reconhecidos pela massa, e o descontentamento havia superado o temor e a prudência.

23 C. HORTA, *A Greve da GM*, Ed. Scritta, São Paulo, 1993.

24 J.R. TRÉANTON, *Tratado de Sociologia do Trabalho*, Ed. Cultrix Ltda, São Paulo, 1973, vol. II, p. 228.

A melhor definição de greve que conheço resulta da adaptação da definição de guerra enunciada por Carl Von Clausewitz, no clássico *Da Guerra*: «A guerra é, pois, ato de violência destinado a forçar o adversário a submeter-se à nossa vontade»²⁵.

Com efeito, greve verdadeira, e não simulada, outra coisa não é senão ato de violência cujo objetivo é obrigar o empregador a aceitar novas condições de trabalho, impostas pelo adversário, o sindicato.

O sistema constitucional brasileiro exige que a greve seja disciplinada por lei. Assim se faz desde a Constituição de 1946. Foram intensos os debates, na Assembleia Constituinte, em torno da redação do texto do art. 158²⁶. Situação semelhante ocorreu na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. De toda maneira, o texto do art. 9º é satisfatório, conquanto a lei que o regulamenta não consiga ser obedecida.

«A força sempre foi um fator crucial nas relações de trabalho», escreveu Edward Hallet Carr²⁷. Desde a primeira Revolução Industrial, na Inglaterra, todas as tentativas de auto-organização do proletariado foram severamente reprimidas. As greves se revelaram instrumentos eficazes para conseguir obter concessões dos empregadores.

Nas ditaduras não se admitem greves, assim como não se permitem manifestações populares, exceto para apoiar o governo. Nas democracias verdadeiras, as greves são toleradas e, em alguns países, como o Brasil, objeto de legislação específica. Tentativas, entretanto, de disciplinar paralisações grevistas, mediante lei, são em geral desrespeitadas, a não ser quando a greve é organizada pelos detentores do poder.

25 C. VON CLAUSEWITZ, *Da Guerra*, Livraria Martins Fontes Editora, São Paulo, 1979, Pág. 73.

26 L. CASTELO BRANCO RANGEL et al., *Direito de Greve*, Serviço de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, DF, 1964.

27 E. HALLET CARR, *Vinte Anos de Crise: 1919-1939*, Ed. Universidade de Brasília, DF, 1981, p. 199.

Sobre os Autores

ILARIO ALVINO, Professor Catedrático de Direito do Trabalho na Universidade de Roma “La Sapienza”, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

ALEXANDRE AGRA BELMONTE, Professor do Instituto de Educação Superior de Brasília, Ministro do Tribunal Supremo do Trabalho, Presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

LUCIANO DOREA MARTINEZ CARREIRO, Professor de Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade Federal de Bahia, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

SIMONE PIETRO EMILIANI, Professor Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Salerno, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

MARTA GIACONI, Professora Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Milão Bicocca, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

LORENZO GIASANTI, Professor Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Milão Bicocca, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

MARIA GIOVANNONE, Professora Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Roma Três, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

LUIZ EDUARDO GÜNTHER, Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA, Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Vitória, Procurador do Trabalho na 17ª Região (Espírito Santo)

MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDURÓZ FILHO, Professor convidado da Escola Superior de Advocacia de São Paulo (ESA-SP), da Associação de Advogados Trabalhistas de São Paulo (AATSP) e da Associação de Advogados do Estado de São Paulo (AASP)

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI, Desembargadora do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas), Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES, Professor de Direito do Trabalho na Universidade Católica de Santos, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

THIAGO AZIZO DENARDI IBAGY, Técnico Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina)

LUCIO IMBERTI, Professor Catedrático de Direito do Trabalho na Universidade de Bergamo, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, Professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais e Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito de Vitória, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

GIUSEPPE LUDOVICO, Professor Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Milão, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

DIOGO ANTONIO PEREIRA MIRANDA, Advogado e doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

THEREZA CHRISTINA NAHAS, Professora de Direito do Trabalho na Universitat Oberta de Catalunya, Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

ALMIR PAZZIANOTTO PINTO, Ex-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ex-Ministro do Trabalho da República Federativa do Brasil

FRANCO SCARPELLI, Professor Catedrático de Direito do Trabalho na Universidade de Milão Bicocca, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

GILBERTO STÜRMER, Professor Titular de Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

Laura Tebano, Professora Catedrática de Direito do Trabalho na Universidade de Nápoles Federico II, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

SERGIO TORRES TEXEIRA, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Pernambuco), Professor Associado da Faculdade de Direito de Recife, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

SIMONE VARVA, Professor Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Milão Bicocca, Membro da Associação Italiana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE, Professor de Direito do Trabalho na Universidade Federal de Santa Catarina, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

A análise entre diferentes modelos nacionais de regulamentação das relações coletivas de trabalho constitui uma operação de indubitável interesse em termos comparativos, sobretudo quando existe uma relação histórica precisa entre os sistemas comparados. Através da análise aprofundada dos diferentes aspectos do direito sindical, os volumes pretendem dar conta das profundas diferenças que existem entre a regulamentação italiana que, após o fim do sistema corporativo, adotou um modelo de regulamentação firmemente baseado na liberdade sindical, e a regulamentação brasileira, que, pelo contrário, ainda se caracteriza por uma regulamentação amplamente inspirada no modelo corporativo italiano. A publicação do volume em duas versões, italiana e portuguesa, visa facilitar, em consonância com o objetivo da Coleção, a comparação e o debate entre os estudiosos de ambos os países.

ISBN 979-12-5510-399-8 (print)
ISBN 979-12-5510-401-8 (PDF)
ISBN 979-12-5510-402-5 (EPUB)
DOI 10.54103/sdlps.290

Na capa: detalhe do Pátio Filarete,
Universidade de Milão.

Imagem retirada de <https://lastatalenews.unimi.it/campus-mind-piu-vicino>