

A NECESSIDADE DA REFORMA SINDICAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL*

*Dinaura Godinho Pimentel Gomes

INTRODUÇÃO

É a busca pelo método do consenso que predomina nas sociedades políticas democráticas, como fórmula para canalizar as tensões sociais no mundo do trabalho, reconhecendo o notável mestre GINO GIUGNI¹ que a lei, por si só, pela sua rigidez estrutural não tem condições de operar, diante da multiplicidade de situações, por não ser possível ao legislador prever todas as zonas de possível atrito. Desse entendimento decorre a linha de política do direito posto pelo legislador italiano, de passagem do *garantismo* individual para o chamado *garantismo* coletivo, ao atribuir às partes coletivas a responsabilidade de introduzir elementos de flexibilidade que visem sobretudo salvaguardar postos de trabalho ao mesmo tempo em que possibilita às empresas as adaptações necessárias para atuarem num mercado cada vez mais competitivo².

□ Dinaura Godinho Pimentel Gomes é doutora em Direito do Trabalho e Sindical pela Universidade *Degli Studi di Roma - La Sapienza*, com revalidação pela Universidade de São Paulo - USP e Pós-doutorado em Direito junto à Pontifícia Universidade Católica - PUC-SP; Juíza do Trabalho da 9ª Região (Estado do Paraná).

*Tese defendida e aprovada no 12º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em 7..5..2004.

¹ Gino Giugni. *Diritto Sindacale*. Bari: Cacucci, 1994, p. 21.

² Idem, op. cit. p. 25.

A necessidade da reforma sindical à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil

Tornou-se necessário e impostergável, no âmbito das relações de trabalho, o correto uso dos instrumentos de procedimentalização através da negociação coletiva. É essa, inegavelmente a função primordial do sindicato, cuja *participação* efetiva adquire, nos dias de hoje, nova roupagem e responsabilidade na condução dos interesses de toda a *comunidade*.

Exsurge daí a importância da reforma da legislação brasileira pertinente, que rege as relações jurídicas, modelam a estrutura sindical e o poder normativo dos sindicatos. Não se pode mais conceber a manutenção da organização sindical do sistema corporativista lastreado no conceito de categoria e de unicidade sindical, dependente da contribuição obrigatória de todos os trabalhadores, associados ou não, que vem emperrando o desenvolvimento de uma democracia participativa e, com isso, o desempenho e a primazia da negociação coletiva sobre a tutela estatal. É chegada a hora de o Estado brasileiro promover e garantir a liberdade sindical, para que sejam formados sindicatos autênticos com efetiva representatividade em sua base territorial. Certamente daí advirão também as possibilidades de debates tendentes à busca da união da ação sindical nos seus diversos níveis, inclusive nas Centrais Sindicais, de acordo com as circunstâncias de cada momento.

Tudo isso já é possível à luz da Constituição Federal vigente, que se volta à plena realização da cidadania, ao dispensar tratamento *especial* às ratificadas normas internacionais de Direitos Humanos (art. 4º, inc. II), de modo a realçar a obrigação da nação brasileira perante a comunidade internacional de manter e desenvolver o **Estado Democrático de Direito**, tornando efetivos desde logo os direitos nelas enunciados, por força do disposto no art. 5º, parágrafo 2º, da CF, que impõe aplicação imediata. E uma vez assentados os pilares de uma verdadeira representação sindical, de acordo com a normação internacional, será possível fazer uso mais destacado dos procedimentos da negociação coletiva, de modo a valorizar o trabalho

humano e, ao mesmo tempo, a resguardar a conservação da empresa, em prol do desenvolvimento sustentável do País. Esta é a síntese da tese a ser defendida.

1. UNIDADE E PLURALIDADE SINDICAL EM FACE DO EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS

A Constituição Federal vigente, inspirada nas constituições sociais democratas do século passado, inscreveu o cânone da dignidade da pessoa humana dentre os fundamentos da organização nacional, no seu art. 1º, inciso III, e, no art. 8º *caput*, proclama que “é livre a associação profissional ou sindical...”, porém nos moldes que explicita em seus incisos I, II e III. Contudo, a unicidade sindical (porque imposta por lei) elimina a liberdade individual de escolha do sindicato. Prejudica inclusive a conscientização dos trabalhadores a respeito da necessidade de auto-organização tendente à formação de grupos de interesses autênticos e homogêneos voltados à defesa de suas reivindicações. Impede o desenvolvimento de um sistema de **LIBERDADE SINDICAL** no país, razão por que se manifesta tão enfraquecida a autonomia coletiva, e, conseqüentemente, tão duvidosa a legitimidade da atuação sindical que a própria Constituição Federal estimula e enaltece.

Insta realçar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, e assinada pelo Brasil em 10 de dezembro do mesmo ano (1948), em seu art. 23, inc. 4, dispõe que “*toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses*”. Sua “juridicização” foi obtida em 16 de dezembro de 1966 com a celebração do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foram ratificados pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

A necessidade da reforma sindical à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil

Resulta daí que os Estados-partes do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dentre os quais o Brasil, comprometeram-se desde logo, a garantir “o direito de toda pessoa de fundar com outros sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais, observadas tão somente as restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias....” (art. 8º).

Igualmente, no âmbito do Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos, em 21 de agosto de 1996, com a ratificação do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos Sociais e Culturais - “Protocolo de San Salvador”³ - o Brasil, como Estado-parte, comprometeu-se a garantir, com observância apenas das limitações próprias de uma sociedade democrática, “o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses...”, inclusive para assegurar que ninguém possa ser obrigado a pertencer a um sindicato (art. 8º).

Antes disso, ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, em 25 de setembro de 1992, o Brasil sujeitou-se ao princípio da prevalência da norma mais benéfica (art. 29), a exemplo do que se dá no Direito da Trabalho, que orienta “a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados os princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no

³ Assinado em San Salvador, El Salvador, em 17 de novembro de 1988, no 18º período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral.

que apresenta de especial”⁴. Vale dizer, no âmbito interno de cada Estado-parte, em se tratando de norma de direitos humanos, tem primazia a norma mais benéfica e protetiva, seja ela do Direito Interno ou do Direito Internacional.

Nesse particular, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal brasileira de 1988 proclama a prevalência dos direitos humanos a reger o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (CF, art, 4º, inciso II) e a exeqüibilidade plena dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, inciso 1º). Isso significa que os direitos fundamentais tiveram sua dimensão alargada, para alcançar inclusive os direitos sociais, dentre os quais os direitos trabalhistas e sindicais, o que possibilita *um progresso significativo no reconhecimento das obrigações internacionais*⁵. Com efeito, os direitos humanos previstos em Tratados ratificados pelo Brasil, dentre os quais os direitos sindicais, conforme já demonstrado, foram “incorporados pela Constituição, que lhes atribui natureza de norma constitucional e aplicação imediata”, o que leva a concluir “que a ampla liberdade de criar sindicatos merece prevalecer à restrição da unicidade sindical”⁶..

Ora, para que a Constituição Federal brasileira não seja considerada com *uma mera folha de papel* (LASSALLE), sua concretização se impõe, inclusive porque esses Tratados Internacionais de Direitos Humanos foram ratificados *após a promulgação da Lei Maior* vigente. Lembra KONRAD HESSE que a concretização do conteúdo da norma constitucional somente se torna possível se forem incorporadas as circunstâncias da realidade histórica no âmbito

⁴ Nas palavras de Flávia Piovesan. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro/coord. Luiz Flávio Gomes, Flávia Piovesan. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 26.

⁵ Flávia Piovesan. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 5ª edição, 2002, p. 63-64.

⁶ Flávia Piovesan, op. cit. p. 117.

A necessidade da reforma sindical à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil

normativo⁷. É certo também que – nos termos das lições de NELSON SALDANHA – a Constituição não é um mero dado, é uma obra, uma realização, uma tentativa permanente de ajuste recíproco das intenções textualizadas e das circunstâncias existenciais da sociedade política⁸.

É por isso que a eficácia das normas constitucionais depende cada vez mais de uma *nova postura hermenêutica*, no sentido de efetivamente *constituir* o direito, ou seja, buscar o seu sentido ético. E ser ético é dar cumprimento aos preceitos de modernidade que estão na Constituição.

Mantida tal observância, daí pode resultar a *mutação constitucional*, vale dizer, a desnecessidade de se alterar o texto da Lei Maior, haja vista que a força vital e operativa da Constituição – seguindo ainda as lições de HESSE – se manifesta pela sua capacidade de coordenar e desenvolver as forças espontâneas e as tendências vivas da época com ela conectadas e, assim, manter a ordem global e específica das relações humanas concretas⁹. Portanto, a real concretização dos direitos humanos – um dos pilares que sustentam a estrutura do ordenamento jurídico do Estado – somente poderá ser obtida, na medida em que se faz presente, nos processos interpretativos, o ideal de justiça, afastando o sistema obrigatório de organização sindical por categorias, de unicidade sindical e de contribuição sindical, aliás há muito tempo rechaçado com a criação espontânea das Centrais Sindicais que, de fato, coexistem com *le traccie* do regime corporativo.

⁷ Konrad Hesse. A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editr, 1991, p. 18

⁸ Nelson Saldanha. O Poder Constituinte. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 88.

⁹ Hesse, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional (Selección). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 27 (tradução livre da autora)..

2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA DOS INTERLOCUTORES SOCIAIS; TRANSPARÊNCIA E DIREITO À INFORMAÇÃO

Na precisa análise de MARCELO PIMENTEL¹⁰, quando se fala em negociação coletiva desde logo advém a idéia de que se trata de um procedimento habitualmente penoso, no qual as partes têm um limite oculto e uma proposta que está além desse limite (a dos empregados) ou aquém (a dos empregadores). Contudo – ainda nas palavras do emérito jurista - “o ideal seria o máximo de sinceridade, desde o primeiro encontro entre as partes; mas, lamentavelmente, a experiência dos negócios em geral evidencia que o ser humano convive melhor com a astúcia do que com a sinceridade, o que obriga ambos os lados a uma conduta cautelosa e premeditada por um objetivo nunca revelado”.

Vale lembrar que o novo Código Civil brasileiro enaltece a função social do contrato, pela sua repercussão coletiva, e impõe às partes contratantes a observância dos princípios da probidade e boa-fé no exercício da autonomia privada individual ou coletiva (CC, arts. 421 e seguintes), em sintonia com a Lei Maior que condiciona a liberdade de iniciativa e o direito de propriedade à sua função social (CF, arts. 1º, inciso III; 170, III, 182, parágrafo 2º, e 186).

A idéia de eticidade passou a ser um dos princípios fundamentais da nova ordem civil, que dá mais realce ao princípio da boa-fé no âmbito das relações coletivas de trabalho no Brasil. Impõe aos atores sociais a obrigação de negociar de boa-fé, para procederem com lealdade em todas as fases do procedimento de negociação. O

¹⁰ Marcelo Pimentel. Novos Rumos para a vida trabalhista no Brasil. In: Revista LTr. 51-11/1295.

A necessidade da reforma sindical à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil

que pode resultar da conduta conduzida pela boa-fé certamente é a realização da justiça, pelas próprias partes, em um ambiente social concreto, onde possa naturalmente conceber “um modo de ser entre outros, do homem em sua existência”, relacionado com o “homem em sua totalidade, sua estrutura originária”, enquanto ser social”¹¹.

Mais do que em qualquer outra área, agora com o respaldo do novo Código Civil, em seu art. 421, é forçoso relevar a função social do contrato no seio das relações coletivas de trabalho. Destarte, à luz da Constituição Federal, a ordem civil brasileira, que antes era liberal, com o novo Código Civil passou por significativa mudança de perfil político-ideológico, adquirindo, por regras expressas, feições sociais, o que se reflete desde logo no exercício da autonomia contratual das partes, que fica condicionada à função social do contrato, aliada à função social da empresa e da propriedade.

Como adverte JOÃO JOSÉ SADY¹², “o direito comum não mora ao lado. Ao contrário, tem seu espaço reservado dentro da ordem jurídica trabalhista, incorporado ao ordenamento celetizado, justamente com a idéia de intervir naquele ponto onde é preciso impedir que o intérprete venha a se deixar cegar por uma visão estreita do direito positivo”. É nesse contexto que se manifesta a tendência mundial de se obter a concreta tutela de vários interesses da coletividade, relativizando a autonomia privada em homenagem à função social do contrato, que não mais se apoia na irrestrita idéia liberal espelhada no princípio *pacta sunt servanda*, para acrescentar que a conservação do contrato, sua manutenção e continuidade de execução ficam subordinadas às regras da equidade, do equilíbrio

¹¹ Cf. cita Willis Santiago Guerra Filho. Teoria da Ciência Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 87, quando ressalta o pensamento de Aloysio Ferraz Pereira, ao tratar do *direito como ciência*.

¹² João José Sady. A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas. In: Revista do Advogado, da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII, n. 70, julho de 2003, p. 45.

contratual, da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Vale dizer, o contrato passou a ser mais um instrumento e realização do bem comum, de modo que “somente se enquadra na sua função social o contrato que, sendo útil, é também justo”¹³.

CONCLUSÃO

Impõe-se desenvolver a idéia de que a realidade social e a justiça devem estar presentes em todos os momentos da vida, o que realça a necessidade da crescente *procedimentalização* do Direito. Em outras palavras, tornou-se necessário desenvolver “a dimensão processual do Direito, em que há normas para permitir, em toda e qualquer hipótese, a aplicação de outras normas para a solução dos problemas jurídicos, ainda que se tenha de lançar mão de normas sem uma referência direta a espécies de fatos, mas sim a valores, como é o caso das normas constitucionais consagrando direitos fundamentais, os princípios”¹⁴, dentre os quais se destaca o direito à vida com dignidade assegurada por meio do trabalho. Sob essa ótica destaca-se o papel do Estado, na era da informação sob o impulso do neoliberalismo, de estimular a liberdade negocial das partes sociais centrada no capitalismo com ética.

É fácil perceber assim a urgente necessidade da reforma sindical, em sintonia com a nova ordem civil, econômica, política e social, no sentido de recondicionar a ação dos atores sociais (empregados, empregadores e seus órgãos de representação sindical), e

¹³ Cf. Nelson Nery Junior. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale/coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Fanciulli Netto. Vários autores. São Paulo: LTr, 2003, p.p. 423-425.

¹⁴ Idem, ibidem, p. 21.

A necessidade da reforma sindical à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil

de conscientizá-los objetivamente a respeito do valor da negociação coletiva adaptada às condições peculiares de cada unidade produtiva, como o meio mais viável de se obter o equilíbrio econômico, e não apenas o crescimento econômico conduzido pelo mercado. É aqui que se ressalta a importância de se implementar e de se exigir a observância das regras de conduta direcionadas pela boa-fé pelos interlocutores sociais, para o desenvolvimento de sua atuação com racionalidade, de modo a buscar a adequação de suas reivindicações às possibilidades reais de cada unidade produtiva.

Para a eficácia desse entendimento, é necessário ainda - e sob o enfoque da boa-fé objetiva - que as partes sociais sejam leais na prestação das informações necessárias à justificação de suas propostas e respostas¹⁵, de modo a guardar pertinência com a negociação e o âmbito dos debates e discussões em torno da pauta de reivindicações dos trabalhadores. O que não se pode mais admitir é a atitude de recusa do empregador às reivindicações, “escudando-se em informações pretensamente secretas. Também não é possível que informações estratégicas possam colocar a empresa em risco a pretexto de terem que ver com o processo negocial. Essa questão é, sem dúvida, delicada. Por isso, todos os cuidados devem ser tomados para que o direito de informação não sirva de instrumento que, de alguma maneira, fruste o entendimento direto”¹⁶.

Enfim, somente com a reforma sindical brasileira, à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos - ratificados pelo Brasil após a promulgação dessa Lei Maior (CF, art. 5º, pará. 2º) - será possível desenvolver no País a efetiva e justa procedimentalização do Direito, como exige, hoje, a economia

¹⁵ Idem, op. cit. - ao tratar do dever de informação.

¹⁶ Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho. Princípios da Negociação Coletiva. In: Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion/ coordenação de Rita Maria Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 125-126.

globalizada, para propiciar a busca da melhoria das condições de vida e de trabalho dos empregados de modo compatível com a capacidade econômica das empresas. A partir daí e no decorrer do tempo necessário, advirá o amadurecimento dos atores sociais, sob a égide do Estado Democrático de Direito, para se alcançar uma situação de equilíbrio econômico e de harmonia social, vale dizer, desde que, juridicamente, em consonância com a *nova postura hermenêutica*, sejam logo afastados os obstáculos que impedem a formação de sindicatos efetivamente representativos voltados à tutela e à defesa dos interesses de seus representados.