

**TÚLIO MACEDO ROSA E SILVA**

**LIBERDADE SINDICAL E CONTROLE DE  
CONVENCIONALIDADE**

**TESE DE DOUTORADO**

**ORIENTADOR: PROF. ASSOCIADO DR. GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2018**

**TÚLIO MACEDO ROSA E SILVA**

**LIBERDADE SINDICAL E CONTROLE DE  
CONVENCIONALIDADE**

Tese de Doutorado, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Dr. Guilherme Guimarães Feliciano.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2018**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Silva, Túlio Macedo Rosa e

Liberdade sindical e controle de convencionalidade / Túlio Macedo Rosa e Silva. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2018.

397f.

Orientador: Professor Associado Dr. Guilherme Guimarães Feliciano.

Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do Trabalho e da Seguridade Social, 2018.

1. Liberdade sindical. 2. Controle de convencionalidade. 3. Unicidade sindical. 4. Corte Interamericana de Direitos Humanos. I. Feliciano, Guilherme Guimarães. II. Título.

CDU

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

---

---

## AGRADECIMENTOS

A Deus, antes de tudo e de todos.

À Doutrina Espírita, que me ensinou a buscar o equilíbrio emocional necessário para conseguir conciliar as atividades da pesquisa acadêmica, magistratura e docência.

Ao meu pai, minha mãe e meu irmão Caio, simplesmente por estarem sempre ao meu lado.

À minha namorada Suamy, pelo incentivo e apoio constantes.

Ao Professor Guilherme Guimarães Feliciano, por ter me acolhido desde o primeiro momento, pela confiança depositada no desenvolvimento desse trabalho e pela orientação incansável.

À Professora Walküre Lopes Ribeiro da Silva, por acreditar no meu potencial e por ter permanecido presente mesmo após sua aposentadoria.

Ao Professor Otavio Pinto e Silva, pelas considerações pertinentes na banca de qualificação e por estar presente em todas as etapas de minha vida acadêmica.

Ao Professor Sandro Nahmias Melo, pela amizade, pelos conselhos e pelo estímulo para continuar na vida acadêmica.

Ao Professor Luciano Martinez, pela amizade e pelo incentivo na conclusão desse trabalho.

Ao Professor Valerio de Oliveira Mazzuoli, pela disposição em participar da minha banca de doutoramento.

Ao Professor Firmino Alves Lima, pela ajuda constante na pesquisa necessária à conclusão do trabalho.

Aos demais familiares, avós, tios, tias, primos e primas, pelo apoio.

À Professora Sílvia Maria da Silveira Loureiro, pelo amparo, pela motivação e pelo auxílio constante.

Aos desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por possibilitarem a realização de mais essa etapa de minha vida acadêmica.

Aos Professores Alcian Pereira de Souza e Ricardo Tavares Albuquerque, meus amigos e colegas da Universidade do Estado do Amazonas, pelo apoio necessário para a conclusão do doutorado.

Aos amigos de todas as horas, André Montibeller, Ângela Almada, Alexandre Jabur, Alexandro Alves, Bruna Menezes, Daniel Figueiredo, Hamilton Lucena, Jeanne Karla Bezerra, Jeibson Justiniano, Mário Bezerra, Rebeca Caribé, Shirley Nascimento, Victor Ricelly, pelo apoio de sempre.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Liberdade sindical e controle de convencionalidade*. 2018. 397f. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

## RESUMO

A presente tese de doutorado analisa a liberdade sindical enquanto integrante do grupo dos direitos humanos fundamentais, estudando sua presença nos tratados e convenções internacionais, bem como o tratamento dispensado pela legislação brasileira ao instituto. Além disso, é realizada a análise dos diferentes ângulos e dimensões da liberdade sindical, as formas de organização das entidades sindicais, indicando quais delas respeitam integralmente seu pleno exercício. Foram objeto de análise não apenas a legislação nacional, mas também as normas internacionais e entendimentos externados por comissões de especialistas de organismos internacionais. O trabalho estudou modelos de organização sindical de seis países diferentes: Estados Unidos da América, Itália, Alemanha, Espanha, Portugal e Argentina como forma de inspirar alterações a serem realizadas no sistema brasileiro de organização das entidades sindicais. Ademais, foram analisadas as peculiaridades dos modelos da pluralidade sindical, unidade sindical e unicidade sindical, apontando suas vantagens e desvantagens em relação ao exercício pleno da liberdade sindical nos limites estabelecidos pela Convenção nº. 87 da Organização Internacional do Trabalho. Como a unicidade sindical é o modelo vigente no ordenamento jurídico brasileiro, foi concedido maior destaque para sua análise. O mecanismo do controle de convencionalidade das leis foi estudado, em especial a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na utilização dessa ferramenta. Em complemento, o trabalho analisa a força normativa que os tratados internacionais de direitos humanos assumem na ordem jurídica nacional, e a necessidade de compatibilização entre a unicidade sindical prevista na Constituição Federal e a liberdade sindical estabelecida no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ratificado pelo Brasil.

**Palavras-chave:** Liberdade sindical. Unicidade sindical. Controle de convencionalidade. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Freedom of trade union association and conventionality control*. 2018. 397p. Doctor Degree. Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

## ABSTRACT

The present doctor degree thesis analyzes the freedom of Trade Union association as it integrates the fundamental human rights group, studying its presence in international treaties and conventions, as well as the way how Brazilian law deals with the institute. In addition, it is made an analysis of different forms and dimensions of freedom of Trade Union association, the way of organization of Trade Unions entities, indicating which one of them respect completely its full exercise. It was object of analysis not only the national legislation, but also international norms, and understandings outsourced by expert committees from international organizations. The survey studied models from Trade Union organizations of six different countries: United States of America, Italy, Germany, Spain, Portugal and Argentina as a way of inspiring changes to be performed in the Brazilian system of organization in Trade Union entities. In addition, it was analyzed the peculiarities of the models of Trade Union plurality, Trade Union unity and Trade Union unicity showing their advantages and disadvantages in relation to the full exercise of freedom of Trade Union association, under the conditions established by Convention No. 87 of the International Labor Organization. As the Union unity is the model in force in Brazil, it was conceived a bigger emphasis on its analysis. The mechanism of control of the conventionality of laws was studied, specially the performance of Inter-American Court of Human Rights, in use of this tool. Complementary, the essay analyzes the normative strength which international human rights treaties has in national judicial order, and the need of compatibilization between Trade Union unicity present in Federal Constitution and the freedom of Trade Union association established in the Additional Protocol to American Convention about Human Rights ratified by Brazil.

**Keywords:** Freedom of Trade Union Association. Trade Union unicity. Conventionality Control. Inter-American Court of Human Rights.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Libertà sindacale e controllo di convenzionalità*. 2018. 397p. Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2018.

## RIASSUNTO

La presente tesi di Dottorato di Ricerca analizza la libertà sindacale come parte integrante dei diritti umani fondamentali, studiando la sua presenza nei trattati e convenzioni internazionali e l'approccio dato a questo istituto dalla legislazione brasiliana. Oltre a ciò, è effettuata un'analisi dei diversi angoli e delle dimensioni della libertà sindacale e delle forme di organizzazione degli enti sindacali per indicare quali di essi ne rispettano integralmente il pieno esercizio. Sono state oggetto di analisi non soltanto la legislazione nazionale ma anche le norme internazionali e le intese espresse da commissioni di specialisti di organismi internazionali. Si prendono in esame i modelli sindacali di sei paesi diversi: Stati Uniti d'America, Italia, Germania, Spagna, Portogallo e Argentina, come un modo di suggerire cambiamenti da realizzare nel sistema brasiliano di organizzazione di enti sindacali. Sono state inoltre analizzate le peculiarità dei modelli della pluralità sindacale, unità sindacale e unicità sindacale, indicandone i vantaggi e gli svantaggi in rapporto al pieno esercizio della libertà sindacale nei limiti stabiliti dalla Convenzione n° 87 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Dato che l'unicità sindacale è il modello in vigore nell'ordinamento giuridico brasiliano, si è data enfasi alla sua analisi. Per quanto riguarda il meccanismo di controllo della convenzionalità delle leggi è stata studiata soprattutto la prassi della Corte Interamericana dei Diritti Umani nell'uso di questi strumenti. Come dimensione complementare, il lavoro analizza la forza normativa che i trattati internazionali assumono all'interno dell'ordine giuridico nazionale e sottolinea la necessità di raggiungere la compatibilità fra l'unicità sindacale prevista nella Costituzione Federale Brasiliana e la libertà sindacale stabilita nel Protocollo Addizionale alla Convenzione Americana dei Diritti Umani ratificato dal Brasile.

**Parole chiave:** Libertà sindacale. Unicità sindacale. Controllo di convenzionalità. Corte Interamericana di Diritti Umani.



## LISTA DE SIGLAS

AD/COPEI: Acción Democrática  
ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias  
ADECON: Ação declaratória de constitucionalidade  
ADGB: Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund  
ADIN: Ação direta de inconstitucionalidade  
ADPF: Arguição de descumprimento de preceito fundamental  
AFL: American Federation of Labor  
CCOO: Comissões Obreiras  
CGIL: Confederação Geral Italiana do Trabalho  
CGT: Confederação Geral dos Trabalhadores  
CGT: Confederación General del Trabajo  
CGTU: Confederación General del Trabajo Unitaria  
CIO: Congress of Industrial Organization  
CISL: Confederação Italiana de Sindicatos de Trabalhadores  
CIT: Conferência Internacional do Trabalho  
CLT: Consolidação das Leis do Trabalho  
CNT: Confederación Nacional del Trabajo  
COS: Coordinadora de Organizaciones Sindicales  
CSI-F: Central Sindical Independiente y de Funcionarios  
DGB: Deutscher Gewerkschaftsbund  
FET: Falange Española Tradicionalista  
FETICO: Federación de Trabajadores Independientes del Comercio  
FSES: Federación de Sindicatos de Educación y Sanidad  
FSIE: Federación de Sindicatos Independientes de la Enseñanza  
GCG: Gesamtverband der christlichen Gewerkschaften Deutschlands  
INTP: Instituto Nacional de Trabalho e Previdência  
JONS: Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista  
LMRA: Labor Management Relations Act  
LMRDA: Labor-Management Reporting and Disclosure Act  
NLRA: National Labor Relations Act

NLRB: National Labor Relations Board  
OCDE: Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico  
OEA: Organização dos Estados Americanos  
OIT: Organização Internacional do Trabalho  
ONU: Organização das Nações Unidas  
OSE: Organización Sindical Española  
PJ: Partido Justicialista  
PRI: Partido Revolucionário Intransigente  
RSA: Representação Sindical Autônoma  
RSU: Representação Sindical Unitária  
SCMM: Sindicato de Conductores del Metro de Madrid  
SEMAF: Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios  
SEPLA: Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas  
STF: Supremo Tribunal Federal  
STJ: Superior Tribunal de Justiça  
STM: Superior Tribunal Militar  
TSE: Tribunal Superior Eleitoral  
TST: Tribunal Superior do Trabalho  
UGT: Unión General de Trabajadores  
UIL: União Italiana do Trabalho  
UNESCO: Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura  
USO: Unión Sindical Obrera

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
1. Justificativa e relevância da matéria .....	11
2. Delimitação do tema .....	14
3. Metodologia e técnicas de pesquisa .....	15
<b>CAPÍTULO I. LIBERDADE SINDICAL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS</b> .....	17
1. Direitos humanos fundamentais .....	17
1.1. Terminologia .....	17
1.2. Evolução .....	24
2. Os Pactos Internacionais da ONU de 1966 e a liberdade sindical .....	36
3. Igualdade, democracia e liberdade sindical .....	47
4. Estado e constitucionalismo social .....	55
5. Estado social, Estado do bem-estar social e liberdade sindical .....	60
6. OIT e liberdade sindical .....	76
<b>CAPÍTULO II. LIBERDADE SINDICAL: CONCEITOS E DIMENSÕES</b> .....	85
1. Diferentes ângulos da liberdade sindical .....	85
1.1. Organização sindical .....	94
1.2. Corporativismo e sindicatos .....	102
1.3. Liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro .....	110
1.3.1. Histórico .....	110
1.3.2. Constituição Federal de 1988 .....	117
2. Modelos de organização sindical quanto à limitação legal do número de sindicatos .....	128
2.1. Experiências estrangeiras de organização sindical .....	128
2.1.1. Estados Unidos da América .....	128
2.1.2. Alemanha .....	136
2.1.3. Portugal .....	148
2.1.4. Espanha .....	155
2.1.5. Itália .....	166
2.1.6. Argentina .....	177
2.2. Modelos de organização sindical e a OIT .....	189
2.3. Unidade sindical .....	193
2.4. Pluralidade sindical .....	197
2.5. Unicidade sindical .....	207
2.6. Unicidade sindical no Brasil .....	210
2.6.1. Unicidade sindical na perspectiva jurisprudencial brasileira .....	210
2.6.1.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .....	210
2.6.1.2. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho .....	213

2.6.2. Unicidade e registro sindical.....	218
2.6.3. Financiamento sindical de base corporativista: o outro lado da moeda .....	224
2.6.4. Unicidade sindical na doutrina brasileira .....	229
<b>CAPÍTULO III. UNICIDADE SINDICAL E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE .....</b>	<b>237</b>
1. Hierarquia jurídica das fontes de Direito Internacional Público.....	237
1.1. <i>Jus cogens</i> .....	237
1.2. Relação entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno.....	240
1.3. Força normativa dos tratados internacionais na ordem jurídica brasileira.....	247
2. Existência, validade, eficácia e vigência dos atos jurídicos .....	260
3. Controle de constitucionalidade.....	265
3.1. Controle de constitucionalidade jurisdicional difuso.....	270
3.2. Controle de constitucionalidade jurisdicional concentrado .....	273
3.3. Efeitos subjetivos da decisão de controle de constitucionalidade.....	275
4. Controle de convencionalidade .....	280
4.1. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	280
4.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos .....	286
4.3. Controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	289
4.4. Caráter complementar do controle de convencionalidade .....	301
4.5. Controle de convencionalidade difuso.....	307
4.6. Princípio <i>pro homine</i> .....	312
4.7. Controle concentrado de convencionalidade .....	320
4.8. Opiniões consultivas .....	324
4.9. Efeitos do controle de convencionalidade.....	328
4.10. Sujeitos habilitados para realizar o controle de convencionalidade .....	333
4.11. <i>Ius commune</i> interamericano .....	336
4.12. Análise da Opinião Consultiva n. 22/2016 da Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	339
4.12.1. Origem da Opinião Consultiva .....	339
4.12.2. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o princípio <i>pro homine</i> .....	341
4.12.3. Efeitos para a liberdade sindical .....	344
4.12.4. Proteção das dimensões da liberdade sindical.....	347
4.12.5. Exercício do controle de convencionalidade.....	353
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>359</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>365</b>
<b>APÊNDICE.....</b>	<b>389</b>
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. <i>Opinión Consultiva Oc-22/16, de 26 de febrero de 2016</i> .....	391

# INTRODUÇÃO

## 1. Justificativa e relevância da matéria

Os institutos inerentes ao Direito Coletivo do Trabalho merecem constante atenção dos pesquisadores em virtude de sua importância para o aprimoramento da democracia e das liberdades dos indivíduos de toda a sociedade. A unicidade sindical, modelo de organização das entidades sindicais imposto pelo Estado, impede o livre exercício da escolha da entidade que representará os interesses do trabalhador, além de restringir a possibilidade de criação de mais de uma entidade sindical em uma mesma base territorial, contribuindo para diminuir o interesse das pessoas sobre a atuação sindical, pois a lei realizou a opção que deveria ter sido exercida pelo trabalhador.

Entretanto, a superação da unicidade sindical já encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro para ser realizada sem a necessidade de esperar alterações legislativas e constitucionais, fato que favorecerá a atuação das entidades sindicais na busca por melhores condições de trabalho e de vida para todos e, conseqüentemente, aumentará o interesse da sociedade sobre sua atuação.

Nessa medida, aclamado pela Revolução Francesa e propagado pelo mundo, o princípio da liberdade é imprescindível para qualquer regime democrático, expressando-se nos diversos aspectos da vida social. No âmbito das relações de trabalho, constitui expressão dos princípios da liberdade de trabalho e da liberdade sindical.<sup>1</sup>

Como direito humano essencial, a liberdade sindical está prevista em uma série de instrumentos internacionais, dentre os quais se destacam a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948 (artigos 20.1 e 23.4), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana de 1948 (artigo XXII), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966 (artigo 22.1, 2 e 3), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966 (artigo 8º, “a” e “d”), o Protocolo Adicional à

---

<sup>1</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 205-222, jan./jun. 2006.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), Subscrito pela Assembleia Geral da OEA, San Salvador, El Salvador, em 17 de Novembro de 1988 (art. 8º) e os Convênios (ou convenções) 87, 98 e 135 da Organização Internacional do Trabalho.

Na esfera específica da OIT, destaca-se a relevância concedida ao tema ao verificar que sua Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, já na parte da consideranda, ressalta a importância dos direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva. Em seguida, o documento estabelece os quatro objetivos da entidade, de igual relevância, a saber: (I) promoção do emprego através da criação de um ambiente institucional e econômico sustentável; (II) desenvolvimento e reforço de medidas de proteção social – segurança social e proteção dos trabalhadores – sustentáveis e adaptadas às circunstâncias nacionais; (III) promoção do diálogo social e do tripartismo; (IV) respeito, promoção e aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, que se revestem de particular importância, não só como direitos, mas também como condições necessárias à plena realização de todos os objetivos estratégicos<sup>2</sup>.

Evidente a importância constante que a OIT concede à proteção da liberdade sindical desde o período de sua criação, reconhecendo-a atualmente como instrumento para a realização das medidas imprescindíveis à melhoria das condições de trabalho e desenvolvimento de uma vida mais digna a todos os trabalhadores.

Além disso, como aponta Oscar Ermida Uriarte, é consenso entre os juristas que o desenvolvimento da liberdade sindical não é possível sem a preexistência efetiva dos demais direitos humanos previstos nos textos normativos internacionais e constituições nacionais e, ainda, não é possível o completo exercício desses direitos humanos sem a garantia da liberdade sindical. De forma sucinta, não existe liberdade sindical sem o exercício dos outros direitos humanos e vice-versa. Segue o autor afirmando que a liberdade sindical depende dos demais direitos humanos, pois é impossível, na prática,

---

<sup>2</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa*. Adoptada pela Conferência Internacional do Trabalho na 97ª Sessão, Genebra, 10 de Junho de 2008. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao\\_justicasocial.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao_justicasocial.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

instituir sindicato realmente livre que possa desenvolver atividade sindical autêntica, sem que, ao mesmo tempo, possam ser exercidos esses direitos humanos.<sup>3</sup>

Portanto, a liberdade sindical atua de maneira a proporcionar o desenvolvimento e a ampliação dos direitos humanos. Relacionado a isso, a atuação do Poder Judiciário, dependendo da forma como se realiza, pode restringir e até mesmo prejudicar a plenitude do instituto, o que contribui para a criação de ambiente inadequado ao fortalecimento das relações coletivas de trabalho e, conseqüentemente, reduz as conquistas sociais já alcançadas pela sociedade.

No plano do ordenamento jurídico pátrio, o artigo 8º, *caput* e inciso I da Constituição da República abriga a mais ampla autonomia sindical, proibindo o Poder Público de praticar qualquer ato de ingerência ou intervenção nas entidades associativas. Apesar disso, o inciso II do dispositivo constitucional estabeleceu o modelo da unicidade sindical e restringiu sua área geográfica de representação aos limites de um município, impedindo a criação de sindicatos no âmbito das empresas. Em adição, os incisos III e IV fazem referência ao conceito de categoria, situação que mantém o conteúdo do artigo 511 da CLT em vigor.

Nesse contexto, o Poder Judiciário é a instituição controladora da manutenção da unicidade sindical como modelo de organização das entidades sindicais que obrigatoriamente deve ser seguido no país. Ao proceder dessa forma, as decisões judiciais proferidas contrariam a plena garantia da liberdade sindical, especialmente quando o parâmetro adotado são as diretrizes traçadas pela Organização Internacional do Trabalho sobre o tema. Indubitáveis, assim, os prejuízos que tais decisões causam às entidades sindicais e seus representados.

O controle de convencionalidade de leis surge, então, como mecanismo útil a ser aplicado pelo Poder Judiciário na busca da garantia integral da liberdade sindical, especialmente em relação ao modelo de organização das entidades sindicais. Como o Brasil não ratificou a Convenção n. 87 da OIT que traça as principais diretrizes a respeito da defesa da liberdade sindical, deve ser utilizado como parâmetro desse controle de convencionalidade o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos

---

<sup>3</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1985. p. 24-25.

Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), ratificado pelo país.

Ademais, o interesse crescente dos pesquisadores do Direito pelo estudo do controle de convencionalidade mostra a necessidade de aprofundar cada vez mais as discussões sobre o tema e seus desdobramentos na esfera do Direito do Trabalho.

Nessa ordem de ideias, a análise crítica da utilização do controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário na aplicação da liberdade sindical prevista no artigo 8 do Protocolo Adicional em detrimento do artigo 8º, II, da Constituição da República, alterando o modelo de organização a ser seguido no país pelas entidades sindicais, demonstra a relevância necessária para fundamentar o desenvolvimento da tese, compreendendo a justificativa do estudo ora proposto.

## **2. Delimitação do tema**

O tema escolhido para a pesquisa a ser desenvolvida é analisar a utilização do controle de convencionalidade de leis para a garantia da liberdade de organização sindical no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo será realizado a partir da análise da relação entre a liberdade sindical e os direitos humanos, seguirá para o desenvolvimento de reflexões sobre os modelos de organização sindical, especialmente a unicidade sindical existente no Brasil. Dessa forma, será estudada a viabilidade de utilização do controle de convencionalidade, tendo como parâmetro principal o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), ratificado pelo Brasil, para questionar o modelo de organização sindical pátrio adotado no artigo 8º, II, da Constituição Federal.

A pesquisa analisará a liberdade sindical enquanto integrante do grupo dos direitos humanos fundamentais, verificando o tratamento dispensado ao instituto pelos tratados e convenções internacionais e pela legislação brasileira. Será abordada sua importância na construção do Estado democrático de direito e na concretização do princípio da igualdade.

A segunda parte do trabalho estudará os diferentes ângulos e dimensões da liberdade sindical, as formas de organização das entidades sindicais, indicando quais delas respeitam integralmente o pleno exercício da liberdade sindical. Serão observados não apenas a legislação nacional, mas também normas internacionais e entendimentos externados por comissões de especialistas de organismos internacionais.



A terceira e última parte da pesquisa estudará o mecanismo do controle de convencionalidade das leis. Será analisada a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na utilização dessa ferramenta e o papel do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal, para a interpretação dos diplomas normativos internacionais ratificados pelo Brasil em conflito com a unicidade sindical adotada pela Constituição Federal.

### **3. Metodologia e técnicas de pesquisa**

Na presente pesquisa foi utilizado principalmente o método dialético, analisando-se as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas aos assuntos investigados.

Em decorrência da natureza do problema abordado, foi utilizado o método dedutivo que se destina a demonstrar e justificar os fatos correlatos ao problema, mediante a aplicação de recursos lógico-discursivos, calcados nos seguintes critérios: coerência, consistência e não-contradição.

Em complemento, foi necessária a consulta de fontes primárias (convenções internacionais do trabalho, constituições, leis infraconstitucionais, jurisprudência, etc) e de fontes secundárias (manuais, artigos de periódicos, dissertações, teses, etc) relacionadas ao tema.

Ressalto, por fim, que o método histórico foi utilizado na pesquisa dos direitos humanos fundamentais.

Destaco que o estudo é do tipo teórico-aplicado, pois destinado não apenas a descobrir teoria, lei e modelos de explicação dos fatos jurídicos e sociais, mas também a solucionar problemas de ordem prática.

Sendo assim, os dados obtidos foram relidos a partir de uma perspectiva crítica e não meramente descritiva, objetivando discutir a adequação dos modelos atualmente adotados ao paradigma do Estado democrático de direito e do movimento pós-positivista.



# CAPÍTULO I. LIBERDADE SINDICAL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

## 1. Direitos humanos fundamentais

### 1.1. Terminologia

Para entender de forma completa os impactos que o modelo da unicidade sindical existente no Brasil acarreta à liberdade sindical é necessário compreender a lógica jurídica aplicada à categoria dos direitos humanos. Assim, em razão de a liberdade sindical figurar em praticamente todos os textos normativos relacionados aos direitos humanos, a análise desse grupo de direitos merece ser realizada como ponto de partida.

Nessa medida, com o intuito de aprimorar o rigor técnico que o tema merece, alguns apontamentos sobre a terminologia a ser adotada ao indicar a categoria dos direitos humanos na presente obra devem ser realizados.

Inicialmente, a defesa de alguns direitos básicos evoluiu ao longo dos anos e, com isso, a terminologia adotada para conceituar tais direitos sofreu transformações. Como expressões clássicas relacionadas ao presente tema podem ser citadas: direitos naturais<sup>4</sup>, direitos individuais<sup>5</sup>, liberdades públicas<sup>6</sup>, direitos públicos subjetivos<sup>7</sup>, direitos do

---

<sup>4</sup>Expressão utilizada pelos jusnaturalistas para designar direitos associados à natureza humana. Essa definição é considerada obsoleta ao verificar-se a historicidade de cada um desses direitos, pois os direitos humanos são direitos conquistados. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 23.

<sup>5</sup>O termo “direitos individuais” é criticado porque abrange somente o conjunto de direitos conhecidos como de 1ª dimensão: direito à vida, à igualdade, à liberdade e à propriedade. Hoje, já existem os direitos de 3ª dimensão, que incluem os direitos ao meio ambiente equilibrado, por exemplo, e até discute-se a existência dos direitos de 4ª dimensão. Logo, não há como classificar direitos tão heterogêneos como “direitos individuais”.

<sup>6</sup>De acordo com ensinamentos de Perez-Luño, as liberdades públicas correspondem a faculdades e situações subjetivas consagradas no ordenamento jurídico, logo, estão na esfera da positividade. Ademais, referem-se a direitos tradicionalmente de cunho individual e possuem como finalidade garantir esferas de autonomia subjetiva ao indivíduo. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 51. No mesmo sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 361.

<sup>7</sup>O conceito de direitos públicos subjetivos elaborado pela escola alemã de Direito Público do século XIX é utilizado como expressão de direitos voltados a proteger o indivíduo contra atuação do Estado. Assim, constituem direitos destinados a restringir a ação do poder estatal em detrimento da pessoa humana. Todavia, a transformação da função do Estado, que deixa de ser Estado liberal e passa a atuar como Estado social de direito, faz com que essa expressão não seja mais tanto utilizada.

homem<sup>8</sup> e por fim, direitos fundamentais do homem ou direitos fundamentais da pessoa humana.

Na mesma linha, Perez Luño lembra que a expressão “direitos humanos” aparece geralmente associada a outras denominações que, em princípio, parecem denominar realidades muito próximas. Entre essas expressões estão: direitos naturais, direitos fundamentais, direitos individuais, direitos subjetivos, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas.<sup>9</sup>

Todavia, todas essas expressões foram utilizadas em momentos históricos específicos, com o intuito de designar algumas situações jurídicas que não correspondem atualmente ao que se tem entendido como direitos humanos.

Apesar disso, a controvérsia doutrinária que figura em alguns estudos atuais sobre o tema está relacionada à identificação de diferenças entre as expressões direitos humanos e direitos fundamentais.

Perez Luño aponta que a expressão “direitos fundamentais”, *droits fondamentaux*, surge na França em 1770 em um movimento político e cultural que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A expressão conseguiu posição de relevo na Alemanha, onde sob o título de *los Grundrechte* na Constituição de Weimar de 1919 construiu-se um sistema de relações entre o indivíduo e o Estado, como fundamento de todo o ordenamento jurídico-político. Cumpre lembrar que esse é seu sentido na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada em 1949.<sup>10</sup>

Partindo dessa concepção segundo a qual os direitos fundamentais estão vinculados à sua positivação nos textos constitucionais, os autores que defendem diferenças entre os direitos humanos e direitos fundamentais, apontam as seguintes distinções: a) os direitos humanos são absolutos, estão relacionados ao ser humano, não tendo relevância o contexto no qual está inserido ou outra identificação, ao passo que os direitos fundamentais são abertos e relativos, podendo estar relacionados ao ser humano, ou a esferas, situações específicas, contextos, coletividades, sistemas jurídicos ou morais; b) a decisão de quais

---

<sup>8</sup>Essa expressão também possui origem jusnaturalista com o escopo de garantir alguns direitos do indivíduo, no período de seu reconhecimento diante do poder estatal ocorrido no curso das revoluções liberais europeias.

<sup>9</sup>PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. p. 30.

<sup>10</sup>Id., loc. cit. O autor expõe essas mesmas ideias também em sua obra *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 29.

direitos são fundamentais e quais são direitos humanos consiste em uma opção ética. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos essenciais em um determinado sistema jurídico, enquanto os direitos humanos são oriundos de um conflito ético e axiológico, equivalendo a uma perspectiva do ser humano, prevista em catálogos com maior ou menor extensão; c) os direitos humanos são resultados de parâmetros éticos e pretendem ser universais, enquanto os direitos fundamentais sujeitam-se a critérios jurídicos para serem incluídos em dado ordenamento jurídico, sendo oriundos de decisões locais que não necessariamente atendem a critérios universais.<sup>11</sup>

Na mesma linha, Ingo Wolfgang Sarlet afirma ser possível diferenciar os conceitos de “direitos humanos” (positivados no plano do direito internacional), de “direitos do homem” (direitos naturais, ou ainda não positivados) e de “direitos fundamentais” (direitos assegurados pelo direito constitucional interno de cada Estado).<sup>12</sup>

Ao abordar os estudos de Michael Ignatieff realizados na obra *Human Rights as Politics and Idolatry*, Gianluigi Palombella aponta que os direitos humanos são condições mínimas, kantiana, neutra, transcendental, moral, deontológica, mas ao mesmo tempo constituem estruturas de valor, eticamente reconhecidas, politicamente negociáveis, conseqüentemente abertas. São posições individualistas, mas condições de unidade coletiva, que entram em conflito com os valores fundantes. Nessa linha, os direitos humanos seriam apresentados como estruturas abstratas, enquanto os direitos fundamentais não podem ser. Para propor uma descrição dos direitos fundamentais é necessário demonstrar que um certo núcleo de direito (compreendido, eventualmente, como os direitos humanos) possui uma função central na sociedade, numa sociedade organizada, integrando, assim, uma estrutura importante para uma finalidade que orienta instituições políticas.<sup>13</sup>

Todavia, esse esforço que os autores citados investem para diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais não deve prosperar. Em obra recente o presente autor

---

<sup>11</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; FIORAVANTE, Tamira Maira; MASSONI, Túlio de Oliveira. Liberdade sindical e direitos humanos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 16, n. 31, p. 47-66, mar. 2006.

<sup>12</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003. p. 34.

<sup>13</sup>PALOMBELLA, Gianluigi. Dai diritti umani ai diritti fondamentali: sulle conseguenze di una distinzione concettuale. *Sociologia del Diritto*, Milano, v. 31, n. 2, p. 61-107, 2004.

chegou a defender a distinção entre os dois grupos de direitos, como se se referissem a expressões opostas.<sup>14</sup>

Entretanto, conforme os elementos a seguir expostos, é necessário o desenvolvimento de uma visão integradora e abrangente sobre os direitos que esteja em maior sintonia com os anseios sociais, privilegiando a efetivação desses direitos.

Uma primeira crítica às distinções identificadas é que não se deve iniciar a abordagem do tema a partir dos “direitos” positivados, mas sim pelos “bens” (sejam eles materiais ou imateriais) imprescindíveis para que o ser humano viva com dignidade (liberdade de expressão, liberdade de crença, educação, moradia, trabalho, meio ambiente, cidadania, alimentação, lazer, etc), pois as reivindicações pelos direitos são justificadas em virtude do processo desigual e injusto de distribuição desses bens. Logo, os direitos humanos representam a repercussão das demandas sociais por uma vida digna, que não deve ser compreendida de maneira abstrata, como se fosse apenas o acesso a bens, mas de forma concreta, que se traduz pelo acesso a bens de maneira justa e destituída de privilégios.<sup>15</sup>

Nessa linha, não existe distinção entre as duas categorias de direitos citadas, pois todos os direitos humanos são direitos fundamentais. A tentativa de diferenciar as duas categorias de direitos gera mais prejuízos que vantagens para a conquista dos objetivos valorativos constitucionais que consiste na proteção da integridade da pessoa humana, individual e coletivamente considerada.<sup>16</sup>

Até mesmo aqueles autores que assumem posição no sentido de identificar diferenças entre os dois grupos de direitos afirmam que os direitos humanos são também fundamentais, pois estabelecem um fundamento para a vida em comum, exercidos como imprescindíveis para os indivíduos, sem serem considerados em abstrato, mas inseridos numa sociedade organizada.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup>SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Assistência jurídica gratuita como direito fundamental social diante da liberdade de exercício de funções sindicais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 58-63.

<sup>15</sup>REIS, Sérgio Cabral dos. Justiça social e direito à igualdade no Estado democrático de direito: a responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania. *Revista Trabalhista: direito e processo*, Brasília, v. 11, n. 43, p. 17-35, jul./set. 2012.

<sup>16</sup>AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, v. 43, n. 127, p. 15-71, ene./abr. 2010.

<sup>17</sup>PALOMBELLA, Gianluigi. op. cit., p. 61-107.

Nesse contexto, como exemplo da desnecessidade de distinção entre esses dois grupos de direitos, interessante citar o fato de a União Europeia utilizar as expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimos, como ocorre na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01).<sup>18</sup>

Em complemento, após analisar vários julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Aguilar Cavallo aponta que a jurisprudência do tribunal utiliza o conceito de direitos fundamentais como sinônimo da expressão direitos humanos.<sup>19</sup>

Cumprir enfatizar que no próprio direito comunitário europeu, expoente do direito internacional, há a utilização da expressão direitos fundamentais, como pode ser observado nos textos da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia; Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (1989) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000 e 2007).

Uma outra razão para acabar com a dicotomia entre direitos humanos e direitos fundamentais é que no momento atual não faz mais sentido estabelecer uma diferenciação entre direitos garantidos e positivados constitucionalmente (direitos fundamentais) e aspirações políticas e morais de caráter internacional (direitos humanos), pois o Estado se submeteu voluntariamente ao controle jurisdicional internacional de direitos humanos, o que evidencia que todos os atos e omissões do Estado, seja pelo Poder Executivo, Poder Legislativo ou Poder Judiciário, estão sujeitos ao julgamento internacional.<sup>20</sup>

No caso da América Latina, os países da região aceitam a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em consequência, os atos violadores dos direitos humanos praticados nesses Estados são submetidos ao julgamento internacional desse organismo com base nos direitos humanos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>21</sup>

Em virtude disso, a partir de então, a atuação dos Estados na América Latina não deve estar pautada apenas na observância dos direitos consagrados nos textos constitucionais de cada país, mas também e, primordialmente, suas ações devem estar

---

<sup>18</sup>AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. op. cit., p. 15-71.

<sup>19</sup>Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentença de 27 de janeiro de 2009, série C, num 193, par. 112, p. 33; Corte IDH, Caso Baldeón García vs. Peru, fondo, reparaciones y costas, sentença de 6 de abril de 2006, série C, num. 147, par. 82, p. 28; Corte IDH, Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto Ecuador, medidas provisionales, resolução da Corte de 6 de julho de 2004 *apud* AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. op. cit., p. 15-71.

<sup>20</sup>Id., loc. cit.

<sup>21</sup>Id., loc. cit.

submetidas aos direitos reconhecidos pelos textos normativos internacionais contemplados pelo sistema americano de direitos humanos, protegidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>22</sup>

Logo, não faz sentido manter a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais se, em última análise, o controle de atuação do Estado terá como parâmetro último os direitos humanos. Portanto, essa distinção consiste numa visão única de ordenamento jurídico, que exclui a pluralidade de ordens jurídicas no interior do Estado. Ademais, tal perspectiva demonstra um pensamento jurídico vinculado às características do século XIX e aos princípios de soberania estatal do século XX, que guarda na Constituição uma expressão de sua soberania.<sup>23</sup>

Nessa linha, Sérgio Cabral dos Reis lembra que a positivação desses direitos atribui maior estabilidade às relações sociais. Essa situação pode ser identificada inclusive no movimento de integração regional, como, por exemplo, no Mercosul e na União Europeia, com o objetivo de conceder maior proteção aos direitos humanos, garantindo-lhes maior eficácia possível, seja no plano interno quanto no internacional, fato que motiva o fim da distinção entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais, que devem ser empregados sem diferenciação.<sup>24</sup>

Em complemento, a distinção entre direitos humanos e fundamentais não deve continuar, pois no interior de um país uma pessoa goza tanto de direitos consagrados no ordenamento jurídico interno como daqueles previstos na ordem internacional.<sup>25</sup>

Não fosse isso suficiente, existe semelhança entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, pois ambos possuem uma fundamentalidade no aspecto material, no sentido de haver o reconhecimento e a garantia de alguns valores, bens jurídicos e reivindicações primordiais aos seres humanos como um todo ou aos indivíduos de um determinado Estado.<sup>26</sup>

Ademais, a utilização da expressão direitos fundamentais não é exclusiva da ordem estatal e do direito constitucional, pois é utilizada no plano internacional. Nesse sentido, a

---

<sup>22</sup>AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. op. cit., p. 15-71.

<sup>23</sup>Id., loc. cit.

<sup>24</sup>REIS, Sérgio Cabral dos. op. cit., p. 17-35.

<sup>25</sup>AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. op. cit., p. 15-71.

<sup>26</sup>É o caso de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995 e MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos art. 1º ao 5º da Constituição Federal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998.



jurisprudência internacional especializada em direitos humanos socorre-se recorrentemente da expressão, sem querer mencionar a concepção de direitos positivados no texto constitucional.<sup>27</sup>

Em virtude dos motivos expostos, não há mais necessidade de diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais. Os aspectos identificados por aqueles que ainda sustentam tal distinção são frágeis diante do avanço da integração entre os ordenamentos jurídicos internos e os documentos normativos internacionais. Já é tempo, portanto, de serem concentrados esforços na busca das saídas mais eficientes capazes de garantir a efetivação desses direitos, bem como soluções para os desafios oriundos da integração das normas internacionais às ordens jurídicas nacionais.

Para finalizar, essa expressão, direitos humanos fundamentais, foi adotada, por exemplo, pela jurisprudência norte-americana já em 1886, no julgamento do caso *Yick Wo vs. Hopkins*.<sup>28</sup> O autor britânico Patrick Capps também utilizou o termo.<sup>29</sup> Algumas legislações estrangeiras adotam a expressão, caso da Constituição do Japão de 1946 que trata os direitos individuais dos cidadãos sob a expressão direitos humanos fundamentais (fundamental human rights), abrangendo os direitos humanos e direitos naturais de todos os seres humanos no país<sup>30</sup>, bem como a Constituição de Gana, promulgada em 1992, mais especificamente seu capítulo 6, que contempla a expressão direitos humanos fundamentais.<sup>31</sup>

Dessa forma, com o intuito de que os objetivos acima elencados sejam atingidos, seguindo classificação já utilizada por Guilherme Guimarães Feliciano e amparado na terminologia empregada pela UNESCO (“droits de l’homme fondamentaux”)<sup>32</sup> no presente trabalho é adotada a expressão “direitos humanos fundamentais” para designar todo o conjunto de direitos identificado pelos autores citados, ora como direitos humanos, ora como direitos fundamentais.

<sup>27</sup>AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. op. cit., p. 15-71.

<sup>28</sup>BROCKWAY, Wesley C. Rationing justice: the need appointed Counsel in removal proceedings of unaccompanied immigrant children. *University of Colorado Law Review*, v. 88, p. 179-231, 2017.

<sup>29</sup>CAPPS, Patrick. Lauterpacht's method. *British Year Book of International Law*, v. 82, n. 1, p. 248-249, 2012.

<sup>30</sup>MATSUI, Shigenori. The protection of “fundamental human rights” in Japan. In: PEERENBOOM, Randall; PETERSEN, Carole J.; CHEN, Albert H. Y. (Eds.). *Human rights in Asia: a comparative legal study of twelve Asian jurisdictions, France and the USA*. London: Routledge, 2006. p. 121-157.

<sup>31</sup>OKYIR, Nana Tawiah. Toward a progressive realisation of socio-economic rights in Ghana: a socio-legal analysis. *African Journal of International and Comparative Law*, v. 2, n. 1, p. 91-113, 2017.

<sup>32</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*. São Paulo: LTr, 2016.

## 1.2. Evolução

O esforço pela afirmação universal e efetivação dos direitos humanos fundamentais compreende uma das grandes preocupações político-jurídicas contemporâneas. Verifica-se que seu desenvolvimento foi lento e paulatino, iniciado a partir de concepções filosóficas, depois positivado em documentos intranacionais até chegar ao processo de universalização e especialização, possibilitando a realização de críticas a respeito das oportunidades de concretização.

Nessa medida, cumpre salientar que tradicionalmente os direitos humanos são retratados como fruto do pensamento liberal e oriundo das reivindicações políticas europeias ocorridas a partir da Idade Moderna, influenciadas pelo liberalismo clássico que está amparado nos conceitos de liberdade individual e igualdade formal. Sendo assim, o atributo principal dessa concepção consiste na emancipação do indivíduo a partir do reconhecimento de direitos derivados de sua autonomia e do exercício do livre-arbítrio, oriundos de sua racionalidade. De acordo com essa tradição, os direitos humanos refletem um projeto moral, jurídico e político concebido na Modernidade Ocidental e que, após ter sido expandido e aprimorado, foi replicado no restante do mundo. Consequentemente, é pouca ou quase nenhuma a associação realizada entre as origens dos direitos humanos e a história e racionalidade das civilizações não ocidentais.<sup>33</sup>

Para exemplificar esse pensamento tradicionalmente ocidental, cumpre citar os ensinamentos de Celso de Albuquerque Mello que considera como fundamentos dos direitos humanos: o direito natural, as teorias contratualistas e a concepção de direito subjetivo. Segundo ele, essas três ideias foram as mais importantes para o desenvolvimento dos direitos humanos. Nessa medida, a afirmação dos direitos humanos constituiu um processo gradual, cuja origem ocorre primeiramente na esfera do direito interno dos Estados, cujo marco inicial pode ser considerado o século XVII, na Inglaterra, com a promulgação do “Bill of Rights”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup>BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico de direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, v. 19, n. 1, p. 201-230, jan./abr. 2014.

<sup>34</sup>MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 15.

Nessa mesma linha, Giuseppe Tosi sustenta que os direitos humanos são “tipicamente modernos e ocidentais, isto é, nascem num determinado período histórico e numa determinada civilização: na Europa a partir do século XVI/XVII”.<sup>35</sup>

Acompanhando esses dois últimos autores citados, Lewandowski afirma que os direitos humanos originaram-se na civilização ocidental, tendo o humanismo como valor essencial para seu desenvolvimento. Esse contexto não aconteceu em outras civilizações cujos modelos valorativos dominantes são distintos do Ocidente. Nessa linha, a cultura das civilizações orientais acentua a importância do universal, no coletivo, no social, sejam tais valores identificados na religião ou na política. Pode-se citar, como exemplo, o nirvana budista que equivale a um estado espiritual atingido em decorrência da eliminação do desejo e da consciência individual, ou seja, à plena integração do indivíduo na natureza que o cerca.<sup>36</sup>

Nos últimos anos, entretanto, tem-se descoberto bases dos direitos humanos em tradições religiosas, filosóficas e sociais de culturas não pertencentes aos países ocidentais. Alguns estudiosos têm identificado alguns elementos que eles chamam de proto-direitos humanos nas doutrinas do Judaísmo, Islamismo, Budismo, Confucionismo e Hinduísmo. Enquanto essas tradições religiosas e filosóficas não utilizavam de forma clara uma linguagem de direitos e estavam concentradas mais nos deveres dos indivíduos uns com os outros, mesmo assim, eles estavam preocupados com a preservação e promoção da dignidade humana.<sup>37 38</sup>

O surgimento do que Comparato denomina como “consciência histórica dos direitos humanos” ocorreu após um longo caminho estruturado em torno do projeto de limitação do poder político. No momento em que se reconhece que os governos devem atuar em benefício da sociedade e não em benefício dos próprios governantes, verifica-se a iniciativa essencial para admitir a existência de direitos vinculados à condição humana.

---

<sup>35</sup>TOSI, Giuseppe. História conceitual dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2004. p. 99-128.

<sup>36</sup>LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, p. 411-422, 2003.

<sup>37</sup>DAVIDSON, J. S. East versus West: human rights and cultural difference. *Canterbury Law Review*, v. 8, p. 37-53, 2001-2002.

<sup>38</sup>Para maiores detalhes sobre a influência dessas doutrinas na formação dos direitos humanos fundamentais, verificar em: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MARCO, Cristhian Magnus de. O surgimento dos direitos humanos fundamentais nas civilizações não europeias. *A & C: revista de direito administrativo e constitucional*, Belo Horizonte, v. 13, n. 54, p. 185-206, out./dez. 2013; verificar também CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de. O hinduísmo. O direito Hindu. O direito indiano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 71-111, jan./dez. 2009.

Assim, esses direitos são reconhecidos a todas as pessoas e não devem ser concebidos como simples concessão dos governantes.<sup>39</sup>

Nessa linha, cumpre destacar os acontecimentos dos séculos XI e X a.C., quando foi instaurado o reino unificado de Israel, sob Davi, cuja capital era Jerusalém. O reino de Davi, com duração de 33 anos (996 a 963 a.C.) estabeleceu a figura do rei-sacerdote, diferenciando-se completamente dos regimes monárquicos existentes até então. A figura do rei-sacerdote significava que o soberano não se declarava deus nem se proclamava legislador, mas se mostra como o delegado de Deus único e o encarregado pela execução da lei divina. Para muitos, esse modelo implementado é tido como o embrião do Estado de direito, pois nele se identifica uma organização política governada por autoridades que não criam o direito para fundamentar seu poder, entretanto, sujeitam-se a normas e princípios concebidos por uma entidade superior.<sup>40</sup>

Interessante registrar, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, que o Antigo Testamento abrigou a tese segundo a qual o ser humano foi gerado à imagem e semelhança de Deus, representando, assim, a principal criação divina.<sup>41</sup>

No período que corresponde à Antiguidade europeia, José Joaquim Gomes Canotilho lembra que não existia a ideia de direitos humanos como compreendemos hoje. No entanto, foi nesta época, por meio do pensamento sofisticado, quando se verifica a aproximação da tese da igualdade natural e da ideia de humanidade a partir da natureza biológica comum dos homens. Como exemplo, pode-se citar o sofista Antífon que lecionava “Por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos”.<sup>42</sup>

Importante mencionar a função que os sujeitos desempenhavam na polis grega, especialmente Atenas. Em seus períodos democráticos, reconhecia-se a existência de cidadãos (polites) considerados livres e iguais que se revezavam como governantes e governados num modelo de democracia direta atingido poucas vezes ao longo da história da humanidade. Entretanto, nunca é demais lembrar que essa cidadania era limitada, pois se destinava apenas

---

<sup>39</sup>COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53.

<sup>40</sup>Id. Ibid., p. 53-54.

<sup>41</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 41.

<sup>42</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., 1997, p. 351.

aos homens livres, adultos e integrantes de famílias tradicionais da cidade. Logo, mulheres, menores, escravos e estrangeiros não eram considerados cidadãos.<sup>43</sup>

Em complemento, essa noção de cidadania foi aprimorada pelos estoicos que implementaram, no período de transição da polis grega à cosmópolis dos impérios romano e helenístico, uma complexa noção de lei natural que a relacionava com Deus (theos) e com o logos (razão, linguagem), correspondendo, assim, a um princípio ordenador que orienta e comanda todo o universo. Os estoicos apresentavam como paradigma de nova polis a comunidade civil mundial, integrada pelas divindades e pelos homens e governada pela mesma lei natural. Dessa forma, nessa cidade universal, todos os aspectos da vida estão sujeitos ao bem superior do universo, e até os escravos e os bárbaros são tidos como seres humanos iguais e livres pelo princípio do amor universal. Um dos desdobramentos do universalismo estoico consiste no fato de a razão estar em conformidade com a natureza, sendo encontrada em todos os homens, determinando a realização do bem e a contenção do mal. Essa lei natural não poderia ser revogada pelo Senado, nem tampouco pelo Povo, não sendo diferente sua situação em Roma ou em Atenas. Tal lei foi promulgada por Zeus e sua desobediência constitui a negação de um mandamento, bem como a negação da natureza humana.<sup>44</sup>

Verifica-se, portanto, que a ideia de unidade da humanidade, da igualdade entre os homens e da dignidade humana são sustentadas tanto pela doutrina estoica greco-romana, como também constituem os postulados do pensamento cristão. Desse modo, a filosofia clássica, principalmente a vertente greco-romana, e o cristianismo serviram de base para sustentar os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade entre os homens.<sup>45</sup> Aliás, deve ser ressaltado que o cristianismo garantiu a existência de direitos pertencentes a todos as pessoas, porque todos os indivíduos ostentavam a condição de serem filhos do mesmo Deus.<sup>46 47</sup>

Na Idade Média, os ideais cristãos ajudaram na submissão do direito positivo às normas jurídicas naturais, baseadas na natureza dos homens. A vontade divina foi substituída pela natureza ou razão das coisas originando o fenômeno conhecido como

---

<sup>43</sup>TOSI, Giuseppe. História conceitual dos direitos humanos, cit., p. 99-128.

<sup>44</sup>Id., loc. cit.

<sup>45</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 41.

<sup>46</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 30.

<sup>47</sup>No mesmo sentido, PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 9. ed., cit., p. 30.

secularização do direito natural que foi posteriormente desenvolvido por Grotius, Pufendorf e Locke.<sup>48</sup>

Ademais, cumpre ressaltar que nos séculos XVI e XVII ocorreu uma transposição decisiva ao plano da subjetividade dos postulados da lei natural, construindo-se uma ampla teoria dos direitos naturais. Nesse trabalho, tiveram participação relevante os teólogos e juristas espanhóis, dentre os quais pode-se salientar o trabalho de Vitoria y Las Casas, que ao defender os direitos pessoais dos povos dos novos territórios descobertos e colonizados pelo Império Espanhol, construiu as bases doutrinárias para o reconhecimento da dignidade e liberdade de todos os seres humanos. Contribuiu para o desenvolvimento dessa concepção a obra de Vázquez de Menchaca. Em complemento, o pensamento jusnaturalista da Escola espanhola, ancorado principalmente nos estudos de Francisco Suárez y Gabriel Vásquez, influenciou o racionalismo humanista de Grotius, incorporando-se e antecipando o impulso decisivo do jusnaturalismo europeu para a evolução dos direitos naturais.<sup>49</sup>

Em seguida, em 1625, Hugo Grotius, jurista holandês calvinista, apresentou uma ideia de direitos aplicada a todos os seres humanos, não incidindo apenas em algumas pessoas de um país ou vinculado a uma tradição legal. Nessa linha, os “direitos naturais” foram definidos como “algo autocontrolado e concebível separadamente da vontade de Deus.”<sup>50</sup>

Em 1672, Samuel von Pufendorf, defendeu em *O direito da natureza e das gentes*, que o significado do vocábulo direito, antes de tudo, faz referência àquilo que cada pessoa está autorizada a realizar, logo, expressa-se como uma liberdade pessoal.<sup>51</sup>

Os ingleses Thomas Hobbes e John Locke foram dois importantes pensadores universalistas do século XVII. Os estudos de Hobbes tiveram menos repercussão, pois defendia que os direitos naturais estavam sujeitos a uma autoridade absoluta, com o objetivo de evitar uma “guerra de todos contra todos”. Locke, a seu turno, precisava os direitos naturais como “Vida, Liberdade e Propriedade”. Não questionava, entretanto, a

---

<sup>48</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., 1997, p. 351-352.

<sup>49</sup>PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 9. ed., cit., p. 31.

<sup>50</sup>HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Tradução Rosaura Eicherberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 117.

<sup>51</sup>RABENHORST, Eduardo Ramalho. Teoria do direito e teoria dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2004. p. 197-220.

escravidão. Pelo contrário, justificava a escravidão daqueles que foram aprisionados em uma guerra justa.<sup>52</sup>

Nesse mesmo viés, pode ser mencionado Kant, cujos ensinamentos sustentam que os homens possuem direito ao exercício autônomo e racional da liberdade. Assim, os teóricos do direito natural socorriam-se constantemente da noção de evidência para defender que tais direitos eram inelutáveis e, portanto, incontestáveis. Entretanto, o que era avaliado como evidente numa certa época, deixou de ser em outra, como, por exemplo, o direito ilimitado à propriedade, direito de tortura de prisioneiros, direito ao uso de violência. Uma sucinta análise da história da filosofia política mostra essa metamorfose. Como exemplo, cite-se o direito à propriedade defendido por Locke, que posteriormente ganhou a companhia do direito à liberdade de Kant, direitos políticos de Hegel e direitos sociais de Marx. Isso justifica o fato de que “cada direito é filho do seu tempo”.<sup>53</sup>

O término da Idade Média ocorre com o desenvolvimento do Iluminismo, movimento cultural, chamado por Kant de a maioridade da civilização. Nessa linha, a dinâmica de concessão de direitos aos súditos em troca de deveres perante o soberano começa a apresentar alguns desgastes até que se chegou à explosão das Revoluções liberais do século XVIII.<sup>54</sup>

No século XVIII, os teóricos suíços estudaram os direitos naturais. O maior expoente deles, Jean-Jacques Burlamaqui, resumiu os diversos escritos sobre direito natural do século XVII na obra “Principes du droit naturel” (1747). Seguindo a tradição de seus antecessores, Burlamaqui acrescentou pouco conteúdo político ou legal peculiar aos direitos naturais universais, pois seu objetivo essencial era demonstrar que os direitos naturais existiam e eram originários da razão e da natureza humana. É bom lembrar que Rousseau teve como obra de Burlamaqui seu ponto de partida.<sup>55</sup>

Dessa maneira, para expressar que a sociedade absolutista não era divina nem natural e que o sistema em vigor era suscetível de impugnações e poderia ser contestada racionalmente, os autores contratualistas desenvolveram a figura do estado de natureza e do contrato social, cujo representante mais célebre deles foi Rousseau, com sua obra “O

<sup>52</sup>HUNT, Lynn. op. cit., p. 119.

<sup>53</sup>PEQUENO, Marconi José P. Filosofia dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2004. p. 159-196.

<sup>54</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2006. p. 43.

<sup>55</sup>HUNT, Lynn. op. cit., p. 119.

contrato social” publicada pela primeira vez em 1762. Mesmo que o estado de natureza consistisse apenas em uma hipótese legal, seu objetivo, que foi alcançado, era remover hipoteticamente o homem do Estado civil absolutista e integrá-lo em um mundo inicial, em que todos os homens eram livres por sua própria natureza e dotados de direitos natos, como, por exemplo, os direitos de liberdade, propriedade, segurança e igualdade, já considerados como direitos humanos pelos jusnaturalistas.<sup>56</sup>

Cumprir enfatizar, ainda, que os monarcas detentores do poder não possuíam deveres perante seus súditos, mas apenas deveres para com as divindades. Logo, essa noção privilegiada dos deveres apenas sofreu alteração a partir dos contratualistas oriundos do Iluminismo, como Rousseau, Locke e Kant. A filosofia concebida por esses autores consagrava os direitos naturais ao homem, vinculados à sua própria condição humana. Dessa maneira, a partir de então, foi inaugurada a fase de conquista de direitos a serem respeitados pelo Estado. Não existiam somente obrigações, mas oportunidades de desejos de justiça distributiva e o início do desenvolvimento de liberdades públicas.<sup>57</sup>

A inauguração dessa fase de conquistas por direitos coincide com o seu reconhecimento formal nas declarações que foram elaboradas a partir de então. Nesse contexto, cumpre lembrar que os movimentos para banir a tortura e o castigo cruel encontraram amparo nas Declarações de Direitos de 1776 e 1789. Além desse ponto, tais declarações contribuíram para tornar concreto um deslocamento de soberania, no caso americano, de Jorge III e o Parlamento britânico para o novo país que nascia na América, e no caso francês, de uma monarquia que se intitulava autoridade suprema para uma nação e seus representantes.<sup>58 59</sup>

Dessa forma, interessante mencionar que o vocábulo inglês “declaration” tem origem no termo francês “déclaration”. Nesse último idioma, o vocábulo referia-se a um

---

<sup>56</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. op. cit., p. 44.

<sup>57</sup>Id. Ibid., p. 27.

<sup>58</sup>HUNT, Lynn. op. cit., p. 113.

<sup>59</sup>Interessante lembrar que não eram todos os indivíduos que gozavam dos direitos enunciados nessas declarações, pois a escravidão existia em vários países. Nessa linha, a França foi pioneira ao conceder direitos políticos aos negros livres (1792) e emancipar os escravos (1794). Os Estados Unidos da América, por sua vez, em que pese terem reconhecidos direitos às minorias religiosas antes dos ingleses, aboliram a escravidão muitas décadas depois dos franceses. O Congresso norte-americano votou a proibição da importação de escravos em 1807, mas a abolição oficial no país ocorreu somente em 1865, quando a 13ª emenda da Constituição foi ratificada. Nesse período, interessante lembrar que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso Dred Scott, em 1857, chegou a declarar que os escravos e os negros livres não eram cidadãos. O Parlamento Britânico votou o fim da participação no tráfico de escravos em 1807, mas somente em 1833 optou por abolir a escravidão em suas colônias. HUNT, Lynn. op. cit., p. 160-161.



catálogo de terras que seriam concedidas àquele que jurasse vassalagem ao senhor feudal. No decorrer do século XVII, esteve cada vez mais relacionado às afirmações públicas do monarca. Assim, o ato de declarar estava vinculado à soberania. Ao ocorrer a alteração da autoridade das mãos dos senhores feudais para as do rei, o poder de redigir declarações também foi transferido. Na Inglaterra, quando os súditos necessitavam da reiteração de seus direitos perante o rei, eles elaboravam suas próprias declarações.<sup>60</sup>

Nesse contexto, surge, em 1215, a *Magna Charta Libertatum*, considerada o primeiro texto escrito que garantia alguns direitos vinculados à liberdade. Trata-se de um pacto estabelecido entre o Rei João Sem-Terra e os bispos e barões ingleses garantindo a esse último grupo alguns privilégios. Ressalte-se que esse pacto, apesar de ter excluído a população do gozo dos direitos ali consagrados, compreende referência para uma série de direitos e liberdades civis clássicos, como o *habeas corpus*, a garantia da propriedade e o devido processo legal.<sup>61</sup>

Em seguida, a Petição de Direitos de 1628 corroborou os “Direitos e Liberdades dos Súditos”; e a Bill of Rights de 1689 declarou os direitos e liberdades dos ingleses,<sup>62</sup> tornando-se paradigma para as declarações futuras, como a da independência dos Estados Unidos da América, por meio da Declaração de Virgínia de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa em 1789, e até as declarações mais recentes das Nações Unidas e do Conselho Europeu.<sup>63</sup>

Deve-se destacar que ambas as declarações, tanto a americana, como a francesa, são caracterizadas pela influência jusnaturalista, assegurando a todos os homens, independente de sua classe econômico-social, direitos invioláveis, naturais, imprescritíveis e inalienáveis.<sup>64</sup>

A partir de então, passa-se a desenvolver a teoria liberal dos direitos humanos que se caracteriza pela ideia do direito de defesa do cidadão perante o Estado, em que este não deve interferir na autonomia privada de sua população. No período em que se desenvolve, conhecido como capitalismo mercantil, marcado pela luta da sociedade burguesa para conseguir sua emancipação, ocorreu o aprimoramento da interdependência entre a esfera

---

<sup>60</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. op. cit., p. 43.

<sup>61</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 45.

<sup>62</sup>HUNT, Lynn. op. cit., p. 114.

<sup>63</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. op. cit., p. 43.

<sup>64</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 48.

filosófico-jurídica dos direitos humanos e a esfera do capitalismo mercantil devido à maior acumulação de riquezas e à necessidade de segurança dos acordos comerciais.<sup>65</sup>

A última etapa de formação dos direitos humanos ocorre com o surgimento das lutas das classes trabalhadoras e das teorias socialistas. Surge a necessidade de não apenas garantir a existência do homem em seu aspecto econômico, como ocorreu no capitalismo mercantil, mas também do homem no plano sócio-cultural, assegurando-lhe uma existência digna. É isso que as declarações universais de direitos tentam fazer hoje, atingir uma coexistência integrada entre os direitos liberais e os direitos sociais, econômicos e culturais, mesmo que, na prática, os Estados assegurem isso de forma desigual.<sup>66 67</sup>

Expostas as etapas de formação e consolidação dos direitos humanos fundamentais, cumpre abordar no presente tópico os principais aspectos relacionados ao processo de universalização desses direitos que teve início no século XX.

Nesse período, devem ser registrados os progressos teórico e prático dos direitos humanos em dois caminhos: a universalização e a multiplicação. Esse último é identificado quantitativamente por meio da proliferação de direitos, novos bens e interesses jurídicos surgidos distribuídos em três dimensões que abrigam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade. O segundo caminho, da universalização, consubstancia-se nos inúmeros documentos internacionais que foram elaborados contemplando direitos humanos aplicáveis a um número cada vez maior de indivíduos.<sup>68</sup>

No curso e após a II Guerra Mundial, surgiu a necessidade de se criar, no plano da comunidade internacional, instrumentos jurídicos aptos a garantir os direitos humanos dos indivíduos nos diferentes Estados. Isso porque, a vivência da guerra e dos totalitarismos

---

<sup>65</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., 1997, p. 354.

<sup>66</sup>Id., loc. cit.

<sup>67</sup>Interessante mencionar crítica de Jorge Miranda sobre a titularidade que era atribuída aos destinatários dos direitos reconhecidos nas declarações. Assim, o autor defende que apesar de todos os direitos pertencerem ou deverem pertencer a todas as pessoas, alguns deles, no período do século XIX, eram negados a algumas pessoas que não preenchiam certas condições econômicas; outros direitos eram concedidos somente a quem integrava determinadas classes; e outros, como o direito à associação sindical, foram conquistados após muita dificuldade. MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 7-19, 2003/2004.

<sup>68</sup>FREITAS, José Carlos Garcia de; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Reflexões históricas sobre o tratamento constitucional dos direitos e garantias fundamentais. In: OLIVEIRA, José Carlos de (Org.). *Estudos de direitos fundamentais*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. p. 129-152.

determinou o aproveitamento dos laços internacionais criados para se reconhecer e delimitar um núcleo fundamental de direitos internacionais do homem.<sup>69</sup>

Assim, as Nações Unidas reúnem-se em meados de 1945, em São Francisco, com a finalidade de estabelecer um alicerce normativo-principiológico comum a todos os Estados de aplicação a todos os seres humanos em decorrência de as principais potências econômicas da época, com exceção dos Estados Unidos da América, estarem destruídas pelos eventos da Segunda Guerra Mundial, bem como em função da imprescindibilidade de preservação da integridade física e psíquica diante de qualquer forma de excessos contra a humanidade como aconteceu com o nazismo.<sup>70</sup>

Como resultado dessa reunião, é elaborada a Carta das Nações Unidas de 1945 que fundamenta esse movimento de universalização dos direitos humanos, tendo como pressuposto o consenso dos Estados que reconhecem a promoção desses direitos como sendo o objetivo das Nações Unidas. Logo, apesar de a Carta das Nações Unidas defender de forma especial a promoção e o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, ela não estabelece o objeto dessas expressões, tornando-as expressões abertas. É nesse sentido que três anos após sua elaboração, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, determina de forma precisa o catálogo de direitos humanos e liberdades fundamentais a que os arts. 1º (3), 13, 55, 56 e 62 da Carta fazem menção.<sup>71</sup>

Interessante pontuar que a declaração resultante desses esforços das Nações Unidas não foi a primeira a consagrar direitos humanos, pois os franceses já haviam promulgado a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1789 sob os ideais do liberalismo e individualismo, graças à Revolução Francesa. Essa declaração, todavia, errou ao privilegiar

<sup>69</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 27.

<sup>70</sup>FREITAS, José Carlos Garcia de; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. op. cit., p. 129-152.

<sup>71</sup>O art. 1º (3) determina que um dos objetivos das Nações Unidas é atingir a cooperação internacional com o intuito de resolver problemas econômicos, sociais e culturais ou questões humanitárias e promover o cumprimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos os indivíduos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. O art. 13 estabelece que compete à Assembleia Geral dar início aos estudos e realizar recomendações com a finalidade de incentivar a cooperação internacional com o propósito de resolver os problemas econômicos, sociais e culturais e promover a realização de direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, religião ou língua. O art. 55 fortalece a finalidade de promoção dos direitos humanos ao estabelecer que as Nações Unidas promoverão “ c) o respeito universal e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Enquanto isso, o art. 56 assegura novamente o dever dos integrantes das Nações Unidas em promoverem ações conjuntas ou separadas, em cooperação com a entidade, para atingir-se os objetivos do art. 55. E por fim, o art. 62 estabelece que o Conselho Econômico e Social possui a atribuição de elaborar recomendações com o intuito de promoção e respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 138.

a autonomia da vontade como requisito da harmonia das relações humanas, pois existem várias situações em que a declaração da vontade é influenciada por interesses de classes e dominantes que impossibilitam o pleno desenvolvimento social.<sup>72</sup>

Enquanto isso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem a finalidade de delimitar uma ordem pública mundial amparada na inviolabilidade da dignidade humana ao reconhecer valores básicos universais. Já em seu preâmbulo a dignidade é afirmada como inerente a toda pessoa humana, que é titular de direitos inalienáveis e iguais. Assim, de acordo com a Declaração, a condição de pessoa é o requisito necessário exclusivo para ser titular de direitos. Além disso, a universalidade dos direitos humanos representa a ruptura total com a herança nazista, que atribuía a titularidade de direitos apenas às pessoas de uma determinada raça (a raça pura ariana). Nessa linha, a dignidade da pessoa humana como base dos direitos humanos passou a integrar, posteriormente, todos os tratados e declarações de direitos humanos, que formam o denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>73</sup>

Dessa maneira, Antônio Augusto Cançado Trindade sustenta que a concepção de direitos vinculados à pessoa humana simplesmente pela condição de ser humano está presente em diferentes regiões e épocas no decorrer da história. Todavia, a noção jurídica de direitos humanos na esfera internacional tem na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 seu marco inicial.<sup>74</sup>

Esse documento conjuga o discurso liberal da cidadania com o discurso social, consagrando entre os arts. 3º e 21, os direitos civis e políticos, e entre os arts. 23 e 28, os direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>75</sup> Assim, ao combinar o valor “liberdade” com o valor “igualdade”, a Declaração estabelece a noção contemporânea de direitos humanos, em que esses direitos são compreendidos como uma unidade interdependente e indivisível.<sup>76</sup>

Ato contínuo, pode ser citada a elaboração dos dois Pactos Internacionais pela Assembleia Geral da ONU. Em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi aprovado, e entrou em vigor em 23 de março de 1976. A esse pacto foram anexados

---

<sup>72</sup>FREITAS, José Carlos Garcia de; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. op. cit., p. 129-152.

<sup>73</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 4. ed., cit., p. 143.

<sup>74</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 1, p. 17.

<sup>75</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 4. ed., cit., p. 145.

<sup>76</sup>Id. Ibid., p. 146.

ainda dois protocolos facultativos em que é previsto o direito de petição individual em um deles e no outro há a proibição da pena de morte. Enquanto isso, no mesmo ano de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aprovado, e entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976. Todos esses documentos reunidos integram a Carta Internacional dos Direitos do Homem.

Simultaneamente à elaboração desses documentos de aplicação universal e abordagem geral, foram criados textos que protegem os direitos humanos em esfera regional e de abrangência setorial.

Assim, quanto aos textos de abrangência setorial, podem-se citar as Convenções oriundas de textos aprovados pela Assembleia Geral da ONU, como, por exemplo, a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (09/12/1948), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (21/12/1965), a Convenção sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (10/12/1984), e a Convenção dos Direitos da Criança (20/11/1989).

Em relação aos documentos normativos de direitos humanos de aplicação regional, pode-se citar na Europa, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, Carta Social Europeia de 1965 e o Protocolo nº 11 de 1º de Novembro de 1998 (extinção da Comissão e da Corte Europeia e a instituição de uma nova Corte Europeia de Direitos Humanos com o caráter permanente). No continente americano, a Carta de Organização dos Estados Americanos (1948), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (1969), Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (1988). Enquanto isso, no continente africano, a Carta Africana de Direitos Humanos, conhecida como Carta de Banjul, de 1981.<sup>77</sup> Por fim, interessante mencionar ainda a Declaração dos Direitos do Homem no Islã de 1990 (conhecida como Declaração do Cairo) e a Carta Árabe dos Direitos do Homem de 1994.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup>SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, os direitos sociais e os direitos dos povos. *Justificando*, 10 nov. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/10/os-sistemas-regionais-de-protecao-de-direitos-humanos-os-direitos-sociais-e-os-direitos-dos-povos/>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

<sup>78</sup>CHAVES, Luana Hordones. Os documentos de direitos humanos do mundo muçulmano em perspectiva comparada. *Revista Mediações*, Londrina, v. 19, n. 2, p. 245-262, jul./dez. 2014.

Todos esses documentos normativos consagradores dos direitos humanos fundamentais mostram a importância que a categoria de direitos passa a assumir ao longo do século XX. As discussões a respeito da previsão e posteriormente sobre sua implementação ganham cada vez mais espaço nas pautas governamentais e acadêmicas. Assim, é possível verificar pela quantidade de direitos previstos nos diplomas citados que os desafios de reconhecimento e universalização foram superados. Os esforços agora devem continuar sendo concentrados no aperfeiçoamento dos mecanismos de controle e promoção dos direitos reconhecidos.

Verifica-se que o valor da igualdade e da dignidade humana sempre estiveram presentes na evolução dos direitos humanos. Além deles, a busca pela consagração do valor liberdade foi marca constante nesse processo. Importante mencionar que a luta pela liberdade começa como forma de limitar os poderes do monarca e, depois, do Estado. Nessa etapa, a liberdade almejada era apenas sua dimensão individual. As lutas pelo reconhecimento da liberdade em seu aspecto coletivo surgem a partir da Revolução Industrial responsável pela alteração nas estruturas de produção e acumulação de riquezas.

Entretanto, mesmo com todas as conquistas narradas, importante enfatizar que o processo de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais não contemplou todos os indivíduos ao mesmo tempo. Assim, nunca é demais lembrar que a escravidão coexistiu com todas as etapas da evolução desses direitos, sendo abolida formalmente das legislações ao longo dos séculos XIX e XX, situação que evidencia o paradoxo na busca pelos valores da igualdade, dignidade humana e liberdade.

## **2. Os Pactos Internacionais da ONU de 1966 e a liberdade sindical**

Influenciados pela classificação criada pelo jurista francês de origem checa, Karel Vasak, em Conferência ministrada em 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, os direitos humanos estariam divididos em três gerações – primeira, segunda e terceira – dotadas de peculiaridades específicas.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, cit., p. 82.

A virtude dessa divisão é facilitar a compreensão do estudo desses direitos, apresentando-se como uma classificação didática que evidencia o tempo e o espaço em que surgiram.<sup>80</sup>

Todavia, a classificação não é isenta de críticas. A primeira delas é realizada no sentido de que, nessas gerações, são projetadas as categorias de direitos conforme sua obrigatoriedade, exigibilidade e judicialidade em afronta direta à característica da indivisibilidade dos direitos humanos. Tal indivisibilidade foi reconhecida na Declaração Final de Viena da Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993.<sup>81</sup>

Além disso, Antônio Augusto Cançado Trindade se refere ao termo como a fantasia das gerações dos direitos. Assim, a expressão “geração de direitos humanos”, ou outras similares, não deve prejudicar a unidade conceitual desses direitos, pois estão todos relacionados à dignidade humana que é una. Esse entendimento é extraído dos preâmbulos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em que se consagram direitos iguais e inalienáveis a todos os integrantes da família humana derivados da dignidade inerente à pessoa humana (parágrafo segundo dos preâmbulos de ambos os documentos).<sup>82</sup>

Um posicionamento intermediário é adotado por Alberto do Amaral Júnior ao afirmar que a divisão dos direitos humanos em geração não significa que o surgimento de uma delas tenha eliminado a anterior. Nessa linha, o termo geração indica “um novo aspecto ou dimensão no campo dos direitos humanos, que não afasta ou elimina as conquistas já obtidas”. Logo, as gerações de direitos humanos convivem, bem como relacionam-se entre si, conforme declarou a Declaração Final da Conferência de Viena de 1993. Na maioria das situações, não se consegue estabelecer uma divisão que aponte com clareza os direitos de primeira, segunda ou terceira geração, evidenciando a “sobreposição de duas ou mais gerações de direitos”.<sup>83</sup>

Importante mencionar ainda que o lema da Revolução Francesa de 1789, “liberdade, igualdade e fraternidade”, expressou em três pontos centrais a essência dos

<sup>80</sup>PINTO, Monica. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Porto, 2009. p. 56.

<sup>81</sup>AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?, cit., p. 15-71.

<sup>82</sup>BAZAN, Victor. En torno a la efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha et al (Orgs.). *Direitos humanos fundamentais: doutrina, prática e jurisprudência*. Niterói: Impetrus, 2013. p. 67-116.

<sup>83</sup>AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 507.

direitos humanos, “profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização”.<sup>84</sup>

Assim, no presente trabalho adota-se o vocábulo dimensão em virtude de o termo impedir a falsa ideia de que o desenvolvimento de um grupo de direitos tenha superado o outro.

A primeira dimensão dos direitos humanos é composta pelos direitos vinculados à liberdade, ou seja, os direitos civis e políticos, os primeiros a serem consagrados nos diplomas constitucionais, correspondendo, assim, em grande medida, à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Já os direitos humanos de segunda dimensão são formados pelos direitos econômicos, sociais e culturais, além dos direitos coletivos ou de coletividades, oriundos das diferentes modalidades de Estado social. Esses direitos surgiram vinculados ao princípio da igualdade e dele não podem ser divorciados, sob risco de perderem seu sentido. Enquanto isso, os direitos de terceira dimensão correspondem ao direito à paz, ao direito ao desenvolvimento, ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum, ao direito de comunicação e ao direito ao meio ambiente, traduzindo-se no ideal de fraternidade profetizado na Revolução Francesa. Finalmente, há os direitos de quarta dimensão, fruto da globalização política no âmbito da normatividade jurídica e equivalem ao último período de desenvolvimento do Estado social. Integram essa categoria de direitos o direito à informação, à democracia e o direito ao pluralismo.<sup>85</sup>

Em relação aos direitos de terceira dimensão, Alberto do Amaral Júnior lembra que a noção de fraternidade oriunda da Revolução Francesa concentra os aspectos dos direitos de primeira e segunda dimensão, combinando elementos num quadro mais amplo confluindo no direito ao desenvolvimento, que está previsto na Declaração da Organização das Nações Unidas de 1986. Nessa linha, o direito ao desenvolvimento compreende um direito síntese, pois de um lado expõe o aspecto do crescimento econômico, demonstrando a necessidade de produção de riqueza, mas de outro, há o aspecto da “distribuição dos frutos do crescimento produzido”. Ultimamente, o desenvolvimento traz ínsita a noção de

---

<sup>84</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2016. p. 577.

<sup>85</sup>Id. *Ibid.*, p. 574-593. Em capítulo específico de sua obra, o autor enumera ainda a quinta dimensão dos direitos humanos: o direito à paz. Assim, é explicado o processo pelo qual esse direito migra da categoria de terceira dimensão para a quinta. Segundo ele, “paz em sua dimensão perpétua, à sombra do modelo Kant. Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fê e a dignidade do homem propugnam, reivindicam, concretizam e legitimam. Quem conturbar essa paz, quem a violentar, quem a negar, cometerá à luz desse entendimento, crime contra a sociedade humana”. Id. *Ibid.*, p. 607.



sustentabilidade, especialmente nos trabalhos realizados pela Comissão das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Comissão Brundtland, criadora do relatório “Nosso Futuro Comum”. Dessa forma, a sustentabilidade é compreendida como uma equidade entre as gerações “que se traduza na distribuição de recursos entre os membros de uma mesma geração, mas uma equidade que pense na relação que a geração presente deve manter com as futuras, independentemente da sua proximidade ou de sua distância temporal.”<sup>86</sup>

Todavia, em que pese divisão dos direitos humanos em dimensões, o Direito Internacional não adotou tal categorização. Nesse sentido, ao criar mecanismos que garantissem maior proteção aos direitos humanos, a ONU elaborou dois documentos normativos, dividindo esses direitos em apenas dois grupos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como já mencionado no tópico anterior.

Cumprе enfatizar que essa divisão em duas categorias resulta controversa, sendo oriunda de contestada decisão tomada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1951, durante a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos que expressou, assim, intenção de separar em duas categorias os direitos humanos, de um lado os direitos civis e políticos e de outro os direitos econômicos, sociais e culturais, com medidas de realização distintas para cada um desses grupos.<sup>87</sup>

Isso porque o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos encontrou resistência por parte dos representantes de diferentes culturas e ideologias. Para algumas sociedades ocidentais, persistiram tradições culturais baseadas na defesa de um completo liberalismo econômico e na limitação da atuação do Estado em matérias relacionadas ao bem-estar social. Essa situação aumentou a resistência cultural e ideológica aos direitos econômicos e sociais, mas isso não foi suficiente para evitar a ratificação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pela maioria dos países ocidentais.<sup>88</sup>

Essa resistência pode ser identificada, por exemplo, em vários Estados islâmicos em que o paternalismo é muito forte e acarreta resistência cultural ao gozo igualitário dos

<sup>86</sup>AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Migração, mobilidade e direitos humanos. In: SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DE PESQUISA MOBILIDADE DO TRABALHO, MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. *Caderno de Palestras*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. p. 33-40.

<sup>87</sup>EIDE, Asbjørn. Economic, social and cultural rights as human rights. In: EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (Eds.). *Economic, social, and cultural rights*. Dordrecht M. Nijhoff Publishers, 2001. p. 9-28.

<sup>88</sup>Id., loc. cit.

direitos econômicos e sociais por homens e mulheres, em especial o acesso igual à educação, igualdade de pagamento pelo mesmo trabalho desenvolvido e igualdade no direito de herança e no de propriedade.<sup>89</sup>

Nesse mesmo sentido, e acrescentando a polaridade mundial vivenciada na época, Antônio Augusto Cançado Trindade aponta que a divisão dos direitos humanos em dois pactos internacionais foi reflexo da divisão ideológica existente na época entre o “grupo ocidental” que privilegiava os direitos civis e políticos, e o “bloco socialista” que concedia mais ênfase aos direitos econômicos, sociais e culturais. Entretanto, apesar do maior destaque aos direitos do indivíduo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ambas as categorias já se encontravam separadas no documento (artigos 3º ao 21: direitos civis e políticos – e artigos 22 ao 27: direitos econômicos, sociais e culturais). Além disso, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, apresenta as duas categorias de direitos de forma combinada.<sup>90</sup>

Por fim, cumpre salientar que essa divisão dos direitos humanos em dois grupos não pode significar a primazia de proteção de um deles em detrimento do outro. O ser humano apenas terá uma vida digna quando todos os direitos – civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais – forem garantidos. Não há como defender apenas a promoção de um grupo de direitos, da mesma forma que não se pode falar em garantir apenas a liberdade das pessoas, sem se preocupar com suas condições de acesso aos bens da vida.

Como demonstração da indissociabilidade entre os direitos civis e políticos, que priorizam o valor da liberdade, e os direitos econômicos, sociais e culturais, Jorge Miranda afirma que esses últimos “são direitos de libertação da necessidade e, ao mesmo tempo, direitos de promoção. O conteúdo irreduzível daqueles é a limitação do poder, o destes é a organização da solidariedade”. Assim, liberdade e libertação estão sempre juntas, são conexas e complementam-se. A interdependência entre liberdades e direitos sociais é evidente, tanto ao analisar-se o processo histórico de seu desenvolvimento, como na atual etapa de sua concretização.<sup>91</sup>

Nessa mesma linha o próprio presidente norte-americano Roosevelt, em 1944, defendeu a adoção de uma Declaração de Direitos Econômicos, alegando que a liberdade

---

<sup>89</sup>EIDE, Asbjørn. *op. cit.*, p. 9-28.

<sup>90</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, cit., v. 1, p. 355.

<sup>91</sup>MIRANDA, Jorge. *Estado social e direitos fundamentais*, cit., p. 7-19.

individual não existe sem segurança econômica e independência, reconhecendo que um ser humano necessitado não é um ser humano livre.<sup>92</sup> Interessante lembrar ainda que o fim do bloco socialista em 1989 mostrou a superficialidade e o caráter demagógico das ideias que circulavam nas discussões a respeito dos direitos humanos durante todo o período da Guerra Fria. Nesse contexto, o bloco capitalista venceu o bloco socialista e a característica da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos teve êxito em relação à priorização dos direitos civis e políticos.<sup>93</sup>

Feitas essas considerações, importante lembrar que a liberdade sindical representa a indissociabilidade por excelência dos dois pactos internacionais, pois está prevista em ambos os textos. No pacto de direitos civis e políticos, é reconhecida pelo artigo 22<sup>94</sup>, no pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais, está prevista no artigo 8º.<sup>95</sup>

Sendo assim, destaca-se que os direitos classificados como de primeira dimensão, integrados pelos direitos civis e políticos, possuem forte marca individualista, tendo surgido como direitos da pessoa diante do Estado, notadamente como direitos de defesa frente a ele, estabelecendo, portanto, uma esfera de não ingerência por parte do poder público na autonomia individual de cada cidadão. Nessa medida, são denominados também

<sup>92</sup>EIDE, Asbjørn. op. cit., p. 9-28.

<sup>93</sup>GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: reflexões para uma nova agenda. *SUR: revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 7-19, 2004.

<sup>94</sup>Art. 22. 1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a 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, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia; 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da 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 aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

<sup>95</sup>Art. 8º.1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas; c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país; 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública; 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da 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.

como direitos dotados de uma dimensão “negativa”, pois sua finalidade é determinar uma não intervenção estatal na esfera da autonomia individual.<sup>96</sup>

Em relação aos direitos civis, seu período de formação é marcado pela inclusão progressiva de novos direitos a um *status* que já existia e que tocava todos os indivíduos adultos da comunidade (o mais correto seria dizer a todos os homens, pois o *status* da mulher tinha suas especificidades). A característica da universalidade do *status* teve início no *status* de liberdade, segundo o qual todos os homens eram livres na Inglaterra do século XVII. Isso porque o *status* servil existia ainda nos tempos de Elisabete, mas sumiu logo em seguida. O Professor Tawney esclarece que essa transformação do *status* servil para o livre representou um marco primordial na formação da sociedade econômica e da sociedade política na Inglaterra bem como expressou a vitória do Direito Consuetudinário em regiões onde não era aplicado quatro séculos passados. Desde então, o camponês era considerado um integrante da sociedade em que havia uma lei igual para todos os indivíduos. Sendo assim, a liberdade passou a pertencer às pessoas por direito. Nos aglomerados urbanos, os vocábulos “liberdade” e “cidadania” eram tidos como sinônimos e quando a liberdade tornou-se universal, a cidadania passou a ser uma instituição nacional em vez de local.<sup>97</sup>

De maneira diferente foi a história dos direitos políticos. A formação desses direitos ocorreu no século XIX quando os direitos civis vinculados ao *status* de liberdade já tinham atingido um nível de desenvolvimento suficiente para motivar a existência de um *status* geral de cidadania. No início, compreendeu a aplicação de direitos já antigos a novos segmentos da sociedade, em vez de criar novos direitos utilizados para fortalecer o *status* já fruído por todos.<sup>98</sup>

Nessa medida, a sociedade capitalista do século XIX tratava os direitos políticos como secundários em relação aos direitos civis. Enquanto isso, no século XX foi característico deixar de lado esse posicionamento e vincular de forma direta e independente os direitos políticos à cidadania. Essa transformação teve início quando o sufrágio universal passou a ser reconhecido nos ordenamentos jurídicos, sendo vinculado ao *status* pessoal dos indivíduos em vez de ser fundamentado em fatores econômicos.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 51.

<sup>97</sup>MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 69.

<sup>98</sup>Id., loc. cit.

<sup>99</sup>Id. Ibid., p. 71.

Em relação ao rol de direitos civis e políticos, o Pacto estabelece alguns direitos já previstos na Declaração Universal, com uma carga maior de detalhes e ainda amplia o catálogo desses direitos. Nessa medida, os principais direitos garantidos no documento são: o direito à vida; a liberdade de expressão e a de opinião; o direito à liberdade e à segurança pessoal e a não ser submetido à prisão ou detenção arbitrária; o direito de não ser torturado ou receber tratamento cruel, desumano ou degradante; o direito de não ser escravizado ou sujeito à servidão; o direito à reunião pacífica; a liberdade de associação; o direito de aderir a sindicatos; a proteção contra a interferência arbitrária na vida privada; o direito a um julgamento justo; o direito à igualdade perante a lei; a liberdade de locomoção; o direito a uma nacionalidade; o direito de casar e de constituir família; a liberdade de religião, pensamento e consciência; o direito de votar e integrar o Governo.<sup>100</sup>

De forma resumida, portanto, a estrutura dos direitos civis e políticos é caracterizada por um conjunto de obrigações estatais positivas e negativas: obrigação de não atuar em determinadas esferas e realizar uma série de atividades, com o intuito de garantir ao indivíduo o livre exercício de sua autonomia e impedir a ingerência de outros particulares.<sup>101</sup> Assim, a preocupação central dos direitos classificados como civis e políticos e integrantes do grupo de direitos humanos denominados como de primeira dimensão é assegurar a liberdade do indivíduo.

Quanto à liberdade sindical, constata-se que ela se relaciona em vários sentidos com esse grupo de direitos. Há um consenso generalizado de que o exercício dos direitos sindicais necessitam do respeito e observância dos direitos civis e políticos. Nesse sentido, em um informe preparatório realizado para adoção da Convenção 87 da OIT, ficou registrado que a liberdade de associação profissional compreende um dos aspectos da liberdade de associação genérica que deve estar integrada a um amplo complexo de liberdades fundamentais do ser humano, interdependentes e complementares entre si, abrangendo, ainda, a liberdade de reunião, de palavra, de opinião, de expressão e de imprensa.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 4. ed., cit., p. 167.

<sup>101</sup>COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos. In: LOS DERECHOS fundamentales. SELA 2001 (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política). Buenos Aires: Del Porto, 2003. p. 197-230.

<sup>102</sup>SWEPSTON, Lee. Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 117, n. 2, p. 189-215, 1998.

Os organismos de controle sempre assinalam a relevância das liberdades civis, especialmente o Comitê de Liberdade Sindical da OIT que já declarou que um movimento sindical realmente livre e independente apenas pode desenvolver-se em conformidade com a observância dos direitos humanos fundamentais<sup>103</sup>. Em complemento, o Diretor Geral na obra *La democratización y la OIT* reconheceu que a OIT possui um grande interesse pelas liberdades civis e políticas, pois são imprescindíveis para o exercício regular dos direitos sindicais na proteção dos trabalhadores.<sup>104 105</sup>

Tradicionalmente, as declarações de direitos dos séculos XVIII e XIX expressam marca individualista, pois concebem o homem como ser individual, assegurando-lhe direitos e liberdades que não lhe podem ser retirados. Tais direitos são inerentes à própria natureza humana e, por conta disso, o poder estatal é obrigado a reconhecê-los. O rol desses direitos é inacabado diante da inexistência dos direitos de natureza social.<sup>106</sup>

Diferentemente dos direitos de liberdade, surgem, nos séculos XIX e XX, como resultado principalmente dos movimentos dos trabalhadores, os direitos econômicos, sociais e culturais. Direitos econômicos como defesa da dignidade do trabalho, direitos sociais como proteção contra necessidades e direitos culturais como requisito para obtenção de educação e cultura, alterando, assim, as condições dos operários. Todos os textos constitucionais promulgados após a Primeira Guerra Mundial contemplam esses direitos, em maior ou menor medida.<sup>107</sup> O reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais foi realizado com amparo na concepção do homem “enquanto ser que vive em coletividade, para a proteção dos direitos humanos sociais”.<sup>108</sup>

Entretanto, Asbjørn Eide registra que os direitos econômicos e sociais encontraram aceitação nos documentos internacionais antes dos direitos civis e políticos. Basta lembrar que, no final do século XIX, foi crescente o reconhecimento de que melhores condições de

<sup>103</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5. ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006. Parágrafo 33.

<sup>104</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión, 1994. Informe III (Parte 4B). *Libertad sindical y negociación colectiva*. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1994. Parágrafo 43.

<sup>105</sup>SWEPSTON, Lee. op. cit., p. 189-215.

<sup>106</sup>ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical, Justiça do Trabalho, direito à greve na Constituição*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987. p. 13.

<sup>107</sup>MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais, cit., p. 7-19.

<sup>108</sup>MELO, Sandro Nahmias. *Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2001. p. 61.

trabalho já consagradas no plano nacional necessitavam de cooperação e atuação internacional. Nessa linha, a primeira conferência a adotar acordos internacionais nessa esfera ocorreu na Alemanha em 1890, quando foram adotadas algumas recomendações que não tiveram muito sucesso. Em seguida, em 1900, um grupo de estudiosos e administradores fundou a International Association for Legal Protection of Workers com sua sede em Basel, Suíça. Amparados nesses trabalhos, o governo suíço convocou conferências em 1905 e 1906 na cidade de Berna onde se adotaram as primeiras convenções sobre a matéria. Os tumultos políticos nos anos seguintes que culminaram com a Primeira Guerra Mundial suspenderam temporariamente os esforços no sentido de se criar legislação em matéria trabalhista no plano internacional, mas a situação mudou com a criação da OIT em 1919, como parte de um acordo pós-guerra.<sup>109</sup>

Posteriormente, quando a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 1948, não havia mais dúvidas de que os direitos econômicos e sociais deveriam estar incluídos em seu texto. Sua grande contribuição foi estender a proteção dos direitos humanos a todas suas espécies, incluindo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, fazendo com que direitos distintos estejam inter-relacionados e reforçados mutuamente.<sup>110</sup>

Aprovado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966, entrou em vigor apenas em 3 de janeiro de 1976. O documento estabelece um amplo rol de direitos, como, por exemplo, o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito à saúde, o direito a um nível de vida adequado, o direito à previdência social, o direito a formar e a associar-se a sindicatos, o direito à moradia, o direito à educação e o direito à participação na vida cultural da sociedade.

Uma rápida análise dos direitos inseridos nesse pacto mostra a existência de obrigações de fazer. No entanto, a estrutura desses direitos revela a existência simultânea de obrigações de não fazer – por exemplo, o direito à saúde compreende a obrigação estatal de não efetuar nenhum dano à saúde das pessoas. Em síntese, os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser caracterizados como um conjunto de obrigações estatais

---

<sup>109</sup>EIDE, Asbjørn. Economic, social and cultural rights as human rights, cit., p. 9-28.

<sup>110</sup>Id., loc. cit.

positivas e negativas, apesar de que nesse caso a obrigação positiva adquire uma importância simbólica mais expressiva para finalidade de identificação.<sup>111</sup>

Esse grupo de direitos possui uma dupla função. De um lado, serve como fundamento para assegurar um padrão de vida adequado, enquanto de outro constitui fundamento garantidor de independência e liberdade. Nessa medida, o direito ao trabalho constitui base para independência, pois garante ao indivíduo acesso à sua subsistência, e os interesses dos trabalhadores podem ser defendidos por sindicatos livres.<sup>112</sup>

O direito do trabalho é identificado como integrante do núcleo fundamental dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, pois não se pode implementar um processo de transformação produtiva com justiça sem o respeito a esses direitos. Essa constatação é fundamental para o contexto atual da economia mundial que ainda enfrenta os efeitos da globalização, crises financeiras, desemprego crescente e que tende a privilegiar a preocupação com o crescimento econômico em detrimento da promoção da liberdade e dignidade do ser humano como objetivo básico a ser perseguido.<sup>113</sup>

Enquanto isso, Arion Sayão Romita lembra que liberdade de trabalho constitui o direito de pleitear do Estado “o reconhecimento da faculdade de escolher, aprender e exercer, sem coação, a profissão ou indústria que cada um preferir”. Consiste em um direito inato ao ser humano, também oponível ao poder estatal. Não se pode conceber a liberdade individual sem a de trabalho. Por sua vez, não existe liberdade de trabalho sem a liberdade de associação. A associação constitui a unidade de esforços de várias pessoas para conseguir um objetivo comum. A proximidade de interesses demonstra uma gradação. Assim, existe: a) reunião, que expressa a proximidade material de várias pessoas, refletindo ou debatendo seus interesses; b) coalizão, que consiste na atuação combinada de determinados trabalhadores ou empregadores, em cada momento, com o objetivo de conseguir mudar as condições de trabalho; c) associação, que consiste na organização coletiva oriunda de um pacto formal, reunindo pessoas com a finalidade de alcançarem uma finalidade

---

<sup>111</sup>COURTIS, Christian. op. cit., p. 197-230.

<sup>112</sup>EIDE, Asbjørn. op. cit., p. 9-28.

<sup>113</sup>MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. *Derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones laborales*: OIT. Análisis de la situación em América Latina. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. p. 139-169. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1840/11.pdf>>.



comum; d) sociedade, contrato por meio do qual duas ou mais pessoas prometem unir esforços ou recursos para objetivos comuns, de caráter preponderantemente econômico.<sup>114</sup>

A diferenciação tradicional entre os direitos civis e políticos e os econômicos, sociais e culturais em relação à conduta do Estado para promovê-los, em que o primeiro grupo necessita da omissão estatal e o segundo necessita de uma ação, já está superada. De fato, a implementação de qualquer direito humano fundamental torna imprescindível uma ação estatal, independente da categoria de direitos que esteja em análise, pois as estruturas estatais estão voltadas para a defesa dos direitos dos cidadãos. Portanto, a tese da implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais nada mais é do que uma falácia, que demonstra uma opção política pela priorização dos direitos civis e políticos. Todos os direitos humanos fundamentais merecem o mesmo grau de atenção das autoridades públicas que devem estar devidamente preparadas para conseguirem construir o caminho mais rápido de implementação desses direitos.

Especificamente quanto à liberdade sindical, é evidente sua peculiaridade já que prevista simultaneamente nos dois pactos internacionais de direitos humanos. De um lado, essa situação reforça a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos fundamentais. De outro, mostra a relevância da liberdade sindical para que se consigam alcançar os ideais de liberdade e igualdade para todas as pessoas.

### **3. Igualdade, democracia e liberdade sindical**

Após a análise da relação entre os direitos humanos fundamentais e a liberdade sindical, verifica-se que a busca pela concretização do princípio da igualdade constitui uma das finalidades almejadas para o desenvolvimento da sociedade. Portanto, algumas considerações merecem ser realizadas sobre o tema, demonstrando sua inseparável relação com o Direito do Trabalho e com a sindicalização dos trabalhadores.

Dessa feita, a ampliação do Estado de direito para todos os cidadãos é tarefa exigida pelo liberalismo e democracia. Seguindo esse direcionamento, o desenvolvimento do Estado de direito ocorreu desde a Idade Média, por meio da concessão de privilégios a grupos distintos. O primeiro marco desse processo seja talvez a Magna Carta que atingiu seu ápice na Carta Internacional de Direitos Humanos no século XX e nos textos

---

<sup>114</sup>ROMITA, Arion Sayão. op. cit., p. 15.

constitucionais das democracias contemporâneas. Assim, a concessão de direitos, com o intuito de fortalecer as pessoas, transforma-se no elemento essencial para que se consiga a cooperação entre elas.<sup>115</sup> Nesse contexto, pode-se sustentar que o valor da igualdade foi construído ao longo da História por conta de dois processos correlatos: a) reconhecimento da igualdade inerente a todos os seres humanos; b) repulsa a desigualdades. Assim, graças à consagração da igualdade é que foram contestadas discriminações contra grupos de pessoas em virtude dos mais diferentes motivos.<sup>116</sup>

Já na Antiguidade grega, Sólon vislumbrou a inutilidade de assegurar-se a igualdade apenas formal, caso aspectos econômicos colocassem algumas pessoas dominadas por outras. Em virtude disso, perdoou as dívidas que impossibilitavam os pobres de gozarem seus direitos, subjugando-os aos comandos dos ricos. Em continuidade, de acordo com Plutarco, a abolição de dívidas levava sempre a uma revolta, mas Sólon conseguiu implementar essa iniciativa em razão de seu prestígio e virtudes.<sup>117</sup>

Mesmo a partir desse embrião da ideia de igualdade, deve-se destacar que sua concepção liberal é recente, sendo compreendida para eliminar privilégios, em virtude da origem de nascimento, mantidos pelo absolutismo político europeu. Em que pese não se ter ciência de alguma sociedade que, antes da Idade Moderna, utilizasse o princípio da igualdade como fundamento da dignidade pertencente a cada ser humano, mas, de forma geral, identificavam-se sociedades estruturadas hierarquicamente, com direitos e deveres em conformidade com o *status* social das pessoas e dos grupos, o ideário de igualdade da modernidade liberal não conseguiu superar seu aspecto formal. A definição de igualdade que teve sucesso no Direito moderno ocidental foi o de tratamento igual de todos perante a lei. Todavia, apesar de essa concepção ser imprescindível para impedir discriminações sem justificativa diante da lei, que fomentariam privilégios, ela é, ao mesmo tempo, incompleta, pois limita a igualdade a aspectos formais, desprezando a desigualdade histórica das pessoas ao julgar serem iguais todos os seres humanos.<sup>118</sup>

Em complemento, na concepção liberal, a igualdade constitui a titularidade dos direitos e exige liberdade para todos, enquanto que na concepção social, a igualdade

---

<sup>115</sup>VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de direito. *SUR: revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 4, n. 6, p. 29-51, 2007.

<sup>116</sup>HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. v. 1, p. 124.

<sup>117</sup>Id., loc. cit.

<sup>118</sup>BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. Igualdade, não discriminação e direitos humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? *BDA: boletim de direito administrativo*, São Paulo, v. 31, n. 9, p. 1104-1116, set. 2015.

constitui a “concreta igualdade de agir e a liberdade puxada para ação”. Na perspectiva liberal, a liberdade de cada indivíduo encontra limite na liberdade dos demais; já na perspectiva social, tal limite está vinculado à igualdade material. Portanto, os direitos constitucionais de caráter individual podem ser concentrados num direito geral de liberdade, enquanto que os direitos de caráter social podem ser resumidos num direito geral à igualdade.<sup>119</sup>

Todavia, cumpre lembrar que a igualdade material não é concedida, pelo contrário, ela é criada. Nessa linha, ela não é proposta, mas concretizada; não constitui um princípio, mas um resultado. Ela não está vinculada ao indivíduo, e tampouco preexiste ao poder estatal. Logo, a essência do direito à igualdade compreende sempre uma conduta positiva, ou um *facere* ou um *dare*.<sup>120</sup>

Dessa maneira, a igualdade, assim como a noção de dignidade da pessoa humana, integra uma imposição à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente em países que tiveram seu desenvolvimento econômico atrasado, o que propicia indicadores vergonhosos de desigualdade, como ocorre no Brasil.<sup>121</sup>

A realidade do país mostra que os números elevados de desigualdade econômica e social dividem os economicamente vulneráveis de um lado e os privilegiados de outro, gerando uma barreira à manutenção do Estado de direito. Assim, ao fomentar diferenças profundas de poder dentro de uma sociedade, a desigualdade situa os mais desfavorecidos em uma posição de desvantagem, em que são marginalizados socialmente pelas pessoas que possuem melhores condições econômicas, como também pelos agentes públicos que se mostram interessados por aqueles que detêm mais poder na sociedade. Essa situação produz uma sociedade segmentada, em que as pessoas das camadas sociais com menor poder aquisitivo não conseguem conquistar um grau completo de cidadania além de não serem identificados como possuidores de direitos, ainda que formalmente exista essa previsão. Nessa linha, a discriminação destrói os elos de reciprocidade existentes na coletividade, restringindo “o sentimento de dever moral dos mais poderosos para com os excluídos”. Na medida em que essas pessoas não são mais consideradas como sujeitos que merecem um valor, em pouco tempo serão desprovidas de um complexo de direitos

---

<sup>119</sup>MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais, cit., p. 7-19.

<sup>120</sup>Id., loc. cit.

<sup>121</sup>REIS, Sérgio Cabral dos. Justiça social e direito à igualdade no Estado democrático de direito: a responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania, cit., p. 17-35.

gozados por outros cidadãos. Assim, fica complicado desenvolver a reciprocidade em uma sociedade que ostenta grandes hierarquias e desigualdades entre seus integrantes. Consequentemente, será pouco provável que a lei seja eficaz como mecanismo de reorganização e pacificação da sociedade.<sup>122</sup>

Para ilustrar uma das facetas da desigualdade existente na sociedade brasileira, basta comparar números da população branca e da população preta e parda. Assim, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2014, 45,5% da população era integrada por brancos, enquanto que 53,6% dela era de pretos e pardos. Todavia, ao analisar a proporção de trabalhadores com acesso ao trabalho formal, verifica-se que 64,7% dos trabalhadores brancos possuem trabalho formal e apenas 35,3% deles estão ocupados em trabalhos informais. Enquanto isso, 51,6% dos trabalhadores pretos e pardos possuem trabalho formal e 48,4% deles estão ocupados em trabalhos informais.<sup>123</sup> Verifica-se, assim, que a população branca possui mais acesso aos postos de trabalho formais, dotados de melhor proteção legal quando comparados aos trabalhos informais.

Se a discriminação de pretos e pardos é identificada no acesso ao trabalho como mostram os números acima, deve-se mencionar a desigualdade enfrentada pelas mulheres na remuneração quando comparada à dos homens. Assim, para os mesmos cargos de direção e gerência, o rendimento médio dos homens em 2014 era de R\$5.338,00, enquanto o rendimento médio das mulheres nesses mesmos cargos de direção e gerência era de R\$3.714,00.<sup>124</sup>

Por conta desse quadro, é necessário analisar os direitos humanos sob o enfoque da igualdade e da diferença, como tentativa de ampliar as reivindicações por uma vida digna, com o objetivo de desenvolver um mundo mais ético e solidário. Logo, conclui-se que o fundamento de qualquer estudo sério dos direitos humanos deve ter como pressuposto a implementação da igualdade e o respeito às diferenças.<sup>125</sup>

Cumpram-se ainda que, com a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos já a partir da segunda metade do século XX, estruturado no princípio da dignidade da pessoa humana, que consagra a diversidade de cada indivíduo, a igualdade e a não discriminação transformaram-se em seus pilares. Nesse sentido, o princípio da

---

<sup>122</sup>VIEIRA, Oscar Vilhena. op. cit., p. 29-51.

<sup>123</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 08 maio 2017.

<sup>124</sup>Ibid.

<sup>125</sup>REIS, Sérgio Cabral dos. op. cit., p. 17-35.

dignidade de todos os indivíduos não expressa o fato de ele estar inserido em uma coletividade homogênea com seres idênticos, como o liberalismo entende, mas de forma oposta, defende-se a existência de seres humanos cujas diferenças devem ser identificadas e valorizadas. Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos afasta-se da posição de neutralidade em relação às condições econômicas, sociais, políticas e culturais dos cidadãos ao demonstrar sua preocupação com a não discriminação, reconhecendo que algumas pessoas e grupos estão em posição de vulnerabilidade e desigualdade que necessita de uma intensa reelaboração de conceitos e categorias jurídicas habituais mas que apresentam-se injustificáveis atualmente.<sup>126</sup>

A igualdade constitui, dessa maneira, princípio dotado de dois objetivos básicos: proporcionar garantia individual contra opressões e inibir favoritismo. Para tanto, a identificação de diferenciações que não podem ser realizadas sem a consequente violação da isonomia pode ser partida em três questões: a) elemento escolhido como critério de “desigualação”; b) vinculação lógica abstrata entre o critério escolhido para o *discrimen* e a desigualdade instituída no tratamento jurídico diferenciado; c) conformidade entre a correlação lógica com os interesses impregnados no sistema constitucional. Em outras palavras, deve-se pesquisar aquilo que é escolhido como critério discriminatório; bem como se existe fundamento racional (lógico) para, escolhido o elemento desigualador, conceder o tratamento jurídico elaborado em virtude da desigualdade consagrada. Por fim, cumpre investigar se a correspondência ou fundamento lógico abstrato existente é, concretamente, alinhado com os objetivos constitucionais.<sup>127</sup>

Deve-se salientar, ainda, que o estudo da igualdade e da não discriminação parte de um pressuposto básico, qual seja, a existência de grupos vulneráveis, ou em situação de vulnerabilidade dentro de uma sociedade. Esse pressuposto é fundamental na medida em que evidencia as distorções no entendimento do princípio da igualdade vinculado apenas a seu aspecto formal.<sup>128</sup>

Assim, a vulnerabilidade é conceituada como a “falta ou debilidade de poder econômico, cultural e/ou político de certos indivíduos ou grupos que obstaculiza a possibilidade de acesso igualitário aos bens e serviços necessários a uma vida digna”.

---

<sup>126</sup>BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. op. cit., p. 1104-1116.

<sup>127</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. p. 23-24.

<sup>128</sup>BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. op. cit., p. 1104-1116.

Logo, representa o lado contrário imprescindível à existência dos grupos preponderantes, identificados por estarem em conformidade aos modelos de excelência social e tradicionalmente concebidos, que resultam em um contexto de empoderamento.<sup>129</sup>

O princípio da igualdade contempla a igualdade de oportunidades. Nesse sentido, ele deve ser considerado um princípio de justiça social. Assegurar a liberdade real ou liberdade igual constitui a finalidade das normas que almejam a implementação dessa dimensão da igualdade. Logo, está relacionada com a política de justiça social e com a concretização de determinações constitucionais orientadas à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Da mesma forma, funciona como fundamento contrário à discriminação, impondo medidas de compensação da desigualdade de oportunidades.<sup>130</sup>

Em complemento, a igualdade de oportunidades não pode ter a intenção de amparar somente aquelas pessoas que potencialmente venham a sofrer discriminação. Fundamentado por esse princípio, novas desigualdades devem ser utilizadas para reverter proporcionalmente as condições históricas que colocaram um indivíduo em situação desigual a outro. O objetivo dessa dimensão do princípio da igualdade é criar uma sociedade mais igualitária com a redução de desigualdades fáticas através da produção de novas desigualdades.<sup>131</sup>

O princípio da igualdade, portanto, deve ser concebido para superar a dicotomia clássica entre a busca pela igualdade formal e a igualdade material, vinculada à superação das diferenças entre as pessoas. Nesse sentido, O Estado social deve garantir a igualdade de oportunidades, conhecida como igualdade real (“Gleichheit der Lebenschancen”), que não consiste apenas em uma justiça de oportunidades, mas também não se limita a uma igualdade de resultados. O objetivo do constitucionalismo social, que será estudado nos próximos itens, é assegurar às pessoas concomitantemente igualdade de Estado de direito e igualdade de democracia econômico-social.<sup>132</sup>

O Direito do Trabalho possui papel primordial nessa luta, pois almeja a igualdade jurídica como via para corrigir a desigualdade econômica. É normal que os fatos econômicos, inclusive aqueles externos à relação jurídica instaurada, sejam lembrados no

---

<sup>129</sup>BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. op. cit., p. 1104-1116.

<sup>130</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 430.

<sup>131</sup>LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 63.

<sup>132</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*, cit., p. 554.

intuito de impossibilitar a concretização da igualdade desejada como preceito fundante do Direito Laboral.<sup>133</sup>

Nessa linha, afirma-se que os direitos sociais possuem como razão de sua própria existência o princípio da igualdade e, a partir do momento em que estão previstos na Constituição de um país, são dotados de força normativa, não procedente a tese de que tais direitos constituem apenas em proclamações políticas ou comandos ao Estado destituídos de qualquer força vinculante.<sup>134</sup>

Cumprir enfatizar que para o Estado democrático de direito, a liberdade possível, logo imprescindível, não pode ser abandonada pelo cumprimento de quaisquer metas a serem atingidas no futuro, mesmo que elas sejam justas o bastante. Assim, deve-se elaborar condições para o gozo efetivo das liberdades – não apenas a jurídica, mas a liberdade de fato. Isso porque, da mesma forma que a igualdade, a liberdade é indivisível, e a redução, civil ou política, de alguns para que outros possam adquirir novos direitos, representaria a diminuição da liberdade de todos.<sup>135</sup>

Nesse contexto, o objetivo a ser conquistado é uma liberdade igual para todos, implementada por meio do aprimoramento dos mecanismos de reparação das desigualdades e não pela defesa de uma igualdade que elimine a liberdade; liberdade que deve estar sujeita às limitações materiais e procedimentais do texto constitucional; cujas alterações sejam realizadas por meio da vontade popular manifestada pelo voto, em um sistema político pluralista.<sup>136</sup>

O conceito e o exercício da liberdade constituem pressupostos do conceito e exercício da democracia, devendo aquela ser, portanto, difundida em todas as camadas sociais, ao contrário de estar limitada somente a algumas elites econômicas e políticas, como ocorria no liberalismo originário. Nesse contexto, não se está defendendo apenas a liberdade formal, mas também a liberdade material que necessita do acréscimo da ideia e da prática da igualdade. Por conta disso, o surgimento da concepção de democracia, uma das marcas da segunda metade do século XIX, concorre com a consolidação da defesa e

---

<sup>133</sup>CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 111-172.

<sup>134</sup>REIS, Sérgio Cabral dos. op. cit., p. 17-35.

<sup>135</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 40/41, p. 13-27, jan./dez. 2011.

<sup>136</sup>Id., loc. cit.

promoção do trabalho e do emprego, por intermédio das entidades sindicais de trabalhadores e partidos de base popular.<sup>137</sup>

Nessa medida, o princípio democrático reconhecido no texto constitucional representa mais que um mecanismo ou processo que os cidadãos possuem de elegerem seus governantes; na qualidade de princípio normativo, compreendido em seu ângulo político, econômico, social e cultural, atua como estímulo norteador da sociedade. Consiste em um princípio complexo e apresenta várias dimensões. Nessa linha, conforme os componentes que o integram, deve-se salientar a relevância dos direitos fundamentais, por compreenderem um item essencial em sua implementação. Um regime que seja verdadeiramente democrático deve apresentar, em seu núcleo, a concreta e real proteção dos princípios axiológicos da igualdade, liberdade e solidariedade dos direitos humanos. Assim, os princípios de liberdade sindical, enquanto um dos aspectos do princípio da liberdade, integram o núcleo do regime democrático. Se não existe liberdade de associação e, portanto, liberdade sindical, não existe democracia. Esse raciocínio pode ser extraído das várias declarações e normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.<sup>138</sup>

As considerações realizadas mostram que a sociedade brasileira ainda ostenta índices lamentáveis de desigualdade. A título de exemplo, trabalhadores do sexo masculino ganham mais que as mulheres, a população branca tem acesso a melhores postos de trabalho do que a população preta e parda. A luta pela implementação do princípio da igualdade, que inclui a criação de melhores oportunidades, e da não discriminação ainda enfrentará um longo caminho no país que parece insistir na manutenção das atuais estruturas sociais. O próprio Conselho de Direitos Humanos da ONU, por meio da RPU (Revisão Periódica Universal) ressaltou que a PEC 241 (ou 55 dependendo da casa legislativa), conhecida como PEC do Teto dos gastos públicos, recentemente aprovada e que restringe as despesas do governo federal ao orçamento do ano pretérito corrigido pela inflação, é incompatível com as obrigações de direitos humanos no país. Segundo o relator especial da ONU, Philip Alston, as mudanças legislativas afetarão os brasileiros mais

---

<sup>137</sup>DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 128, p. 155-164, out./dez. 2007.

<sup>138</sup>SANTOS, Ronaldo Lima dos. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC. n. 45/2004) à luz dos princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, n. 11, p. 1338-1348, nov. 2006.



pobres e vulneráveis, aumentando os índices de desigualdade.<sup>139</sup> Infelizmente, não há muito o que ser comemorado nesse processo de busca por maior igualdade social no país.

#### 4. Estado e constitucionalismo social

A análise da evolução e das principais características dos direitos humanos fundamentais não pode ser dissociada do estudo concomitante sobre a evolução dos modelos assumidos pelo Estado, pois o desenvolvimento de ambos foram simultâneos e apresentam-se entrelaçados ao longo da história.

Dessa maneira, nos séculos XVIII e XIX surgiu e desenvolveu-se o Estado constitucional, representativo ou de Direito na forma de Estado liberal. Sua organização estava ancorada precipuamente na ideia de liberdade e, em função dela, o poder político deveria ser contido no âmbito interno, por conta de sua divisão, e no âmbito externo em virtude da diminuição ao grau mínimo das suas atribuições diante da sociedade.<sup>140</sup>

Logo, o Estado de direito surge a partir do constitucionalismo e da garantia constitucional de direitos humanos que passam a ser denominados de direitos fundamentais. Assim, Constituição e direitos fundamentais quando reunidos impõem limites normativos ao Estado. Os textos constitucionais conquistam dignidade quando asseguram direitos fundamentais a serem exercidos contra o Estado, e o Estado, quando os cumpre, implementa tais direitos.<sup>141</sup>

Dessa forma, a instauração desse modelo estatal representou a vitória da burguesia, que conseguiu imprimir suas lutas na configuração da ordem jurídica a partir da então vigente: valorização da liberdade contratual, absolutização da propriedade privada, vedação, durante várias décadas, do direito de associação (alegava-se que ela restringia a liberdade individual), possibilidade do exercício do direito de voto apenas por aqueles que fossem detentores de algum montante de bens ou rendimentos (sufrágio censitário).<sup>142</sup>

Nesse contexto, pode-se identificar os seguintes atributos do Estado liberal de direito: a) sujeição à autoridade da lei, mas essa lei era reconhecida como ato formal

<sup>139</sup>MAGALHÃES, Guilherme. Brasil é avaliado pela ONU no Conselho de Direitos Humanos. *Folha de S. Paulo*, 05 maio 2017. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/mundo/2017/05/1881067-brasil-e-avaliado-pela-onu-no-conselho-de-direitos-humanos.shtml?mobile>>. Acesso em: 07 maio 2017.

<sup>140</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social, cit., p. 13-27.

<sup>141</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*, cit., p. 52.

<sup>142</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social, cit., p. 13-27.

proferido pelo Poder Legislativo, integrado por mandatários do povo, todavia, como visto em tópico anterior, apenas algumas pessoas eram consideradas parte do povo; b) divisão de poderes, que mantenha apartados de maneira independente e equilibrada os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; c) enunciado e garantia dos direitos fundamentais. Essas concepções são mantidas como requisitos básicos do Estado de direito, representando um grande progresso da civilização liberal.<sup>143</sup>

É possível notar que a sucessão de fatos que integra o processo sócio-histórico de reivindicações por liberdade e igualdade delimita as características do Estado. Nessa medida, o Estado liberal pode ser considerado o promotor da representatividade do cidadão, assegurando-lhe liberdade e paz social. Mesmo assim, esse modelo exerceu influência na economia capitalista pois os recursos acumulados pelo Poder Público foram relevantes para o desenvolvimento econômico necessário à preservação do sistema social.<sup>144</sup>

A civilização do período em que é criado esse modelo estatal é caracterizada por ser capitalista em seu modo de funcionamento econômico, liberal em sua organização jurídico-constitucional, tinha a burguesia como classe hegemônica e contava com grandes avanços no campo da ciência e do desenvolvimento. O capitalismo vivenciado na época teve suas bases no mercantilismo, propiciou o desenvolvimento da revolução industrial até chegar ao nível fordista de produção, o que possibilitou a concentração da riqueza em poucas mãos concomitantemente à generalização da pobreza entre as pessoas que não tinham propriedades nem capital.<sup>145</sup>

Todavia, as transformações trazidas pela Revolução Industrial do século XIX provocaram o término da hegemonia burguesa. Interessante mencionar que o processo de acumulação de capital nos países mais ricos, em virtude do desenvolvimento industrial, somado à produção em escala, ao crescimento do desemprego e às lamentáveis condições de trabalho a que estavam expostos os trabalhadores, provocaram o início de uma nova tensão social, agora entre a burguesia e o proletariado, e não mais entre a burguesia e a

---

<sup>143</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2015. p. 114-115.

<sup>144</sup>ANGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. A evolução do papel do Estado na promoção dos direitos sociais - do Estado liberal ao pós-neoliberal. *Revista de Direito Social*, Sapucaia do Sul, v. 10, n. 40, p. 83-106, out./dez. 2010.

<sup>145</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. La historia del Estado social de derecho. *Estudios de Derecho*, Medellín, v. 63, n. 141, p. 73-99, abr. 2006.

nobreza, colocando em lados opostos os proprietários dos meios de produção e os donos da força de trabalho.<sup>146</sup>

Importante lembrar que a Primeira Revolução Industrial e as mudanças nos mecanismos de produção encontram-se no início da estruturação dos regimes direcionados para a disciplina da organização sindical. Nessa linha, o começo do processo se situa na vedação de criação de organizações profissionais, cuja expressão mais típica foi a lei francesa de 1791, denominada lei Le Chapelier, que proibiu a existência das entidades. A intervenção do Estado moderno na estrutura das relações coletivas de trabalho estabelece o maior ou menor nível de liberdade sindical, dependendo sempre do regime político vigente. As doutrinas econômicas recentes, desde a keynesiana até a do desenvolvimento econômico, acarretam o progressivo intervencionismo estatal no processo social, primeiramente impedindo e em seguida incorporando no aparelho burocrático os “corpos sociais intermediários”,<sup>147</sup> como será analisado nos capítulos seguintes.

De qualquer forma, estava claro que o modelo de organização estatal instaurado não correspondia mais às necessidades oriundas das transformações pelas quais passava a sociedade. Nesse momento, o Estado passa a ser requisitado cada vez mais a atuar no mercado e nas relações jurídicas desenvolvidas, especialmente as relações de trabalho, em decorrência da deterioração crescente das condições de trabalho.

O proletariado que se formava passa a enxergar no Estado, dominado pela burguesia, um inimigo que deveria ser vencido e eliminado. Essa noção foi desenvolvida nos movimentos proletários da época que prometiam a distribuição das riquezas e a implantação de uma ordem social em que as pessoas ganhavam conforme seu trabalho e de acordo com suas necessidades.<sup>148</sup>

Nesse contexto, importante mencionar a atuação da Liga dos Comunistas, união operária internacional, classificada como ilegal nos países onde existiam massas operárias, que implementou, de forma secreta, um Congresso em Londres, em novembro de 1847. Nessa ocasião, Marx e Engels ficaram responsáveis pela elaboração de um programa teórico e prático para nortear o movimento comunista. Surge, assim, o Manifesto Comunista, de 1848, que recomendava a união dos operários na luta contra a burguesia e

---

<sup>146</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. op. cit., p. 56.

<sup>147</sup>ROMITA, Arion Sayão. op. cit., p. 7.

<sup>148</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24, ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 283-284.

influenciaria a classe proletária, estimulando a corrente socialista que predominaria sobre as demais vertentes consideradas utópicas.<sup>149</sup>

Além do Manifesto Comunista de 1848, cumpre lembrar a criação da Associação Internacional dos Trabalhadores (AIT) em Londres, no ano de 1864, conhecida como Primeira Internacional. A organização é considerada um prolongamento da Liga dos Comunistas, cujo principal objetivo consistia na formação de um canal central de comunicação e de cooperação entre as organizações operárias de vários países.<sup>150</sup>

Verifica-se, portanto, a crescente pressão exercida sobre o Estado pelo proletariado e até mesmo pela Igreja Católica, cuja participação nesse movimento teve como marco a elaboração da encíclica *Rerum Novarum* pelo Papa Leão XIII em 1891.

Sem outra saída, o Estado começa a reconhecer uma série de direitos ao novo segmento social que se formava. O ápice desse processo ocorre com a contemplação desses direitos no texto constitucional, fenômeno que ficou conhecido como constitucionalismo social.

Tradicionalmente, confere-se à Constituição mexicana de 1917 a origem formal do constitucionalismo social no século XX. O diploma constitucional é resultado da Revolução Mexicana de 1910-1917, tendo encerrado os trinta e quatro anos da ditadura de Porfírio Díaz. Seu texto é anticlerical, agrarista, nacionalista e social, com ampla influência anarcossindicalista. Nessa linha, pela primeira vez, foram positivadas normas cuja finalidade era a proteção do trabalho humano e o atendimento das necessidades sociais dos mais necessitados. Foram consagrados direito ao salário mínimo, limitação de jornada de trabalho (oito horas) e ao trabalho da mulher e da criança, permissão de livre associação em sindicatos e o direito à greve. Em complemento, foram reconhecidos direitos sociais “*latu sensu*”, como o direito à educação.<sup>151</sup>

Em reação ao sistema capitalista, o texto constitucional mexicano foi o pioneiro a consagrar a desmercantilização do trabalho, proibindo sua equiparação a uma mercadoria qualquer, que estivesse submetida à lei da oferta e da procura. Ele abriga o princípio da igualdade material de posição jurídica entre empregadores e trabalhadores na celebração do

---

<sup>149</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu. op. cit., p. 284.

<sup>150</sup>COGGIOLA, Osvaldo. A primeira internacional operária e comuna de Paris. *Revista Aurora*, ano 5, n. 8, p. 165-183, ago. 2011.

<sup>151</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*, cit., p. 552.

contrato de trabalho, estabelecendo a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e, de uma forma geral, projetou os alicerces para o desenvolvimento do Estado social de direito. Nessa medida, acabou com a legitimidade conferida às práticas de exploração mercantil do trabalho, e conseqüentemente da pessoa humana, que era realizada com fundamento na liberdade de contratar.<sup>152</sup>

Pouco mais de dois anos depois, entra em vigor a Constituição de Weimar (1919), na Alemanha, considerada o marco do constitucionalismo social do século XX. Nesse contexto, o diploma constitucional realçou a unidade federal e assinalou a mudança do modelo liberal para o modelo social de Estado. Dentre os direitos consagrados podem-se citar: proteção ao trabalho, liberdade de associação para a proteção e progresso das condições de trabalho, necessidade de concessão de tempo livre aos empregados para exercerem direitos cívicos e funções públicas, direito à seguridade social. Além disso, a Alemanha mostrou para o mundo a necessidade de regulamentar no plano internacional a situação jurídica dos trabalhadores, garantindo-lhes um grupo de direitos mínimos sociais, situação que se concretizou com a criação da OIT, também em 1919, e sua posterior atividade normativa.<sup>153</sup>

Em complemento, cumpre destacar que as linhas norteadoras do Estado da democracia social traçadas pela Constituição mexicana em 1917 foram aperfeiçoadas na Alemanha de 1919. Essa estrutura estatal foi retomada em vários países após o período nazi-fascista e a Segunda Guerra Mundial. A democracia social simboliza, de fato, até o final do século XX, a forma mais efetiva de proteger a dignidade humana, ao conjugar aos direitos civis e políticos, a proteção garantida pelos direitos econômicos, sociais e culturais, desprezados pelo liberal-capitalismo. Em certa medida, os dois Pactos Internacionais de direitos humanos de 1966 representam o final do processo de institucionalização da democracia social, inaugurado pelas Constituições mexicana e alemã do começo do século.<sup>154</sup>

Cumpre citar, ainda, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (17.01.1918) e a Lei Fundamental Soviética (10.07.1918) que não trouxeram

---

<sup>152</sup>COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 181.

<sup>153</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*, cit., p. 552.

<sup>154</sup>COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual., cit., p. 193.

um simples projeto de Estado social, mas conceberam um Estado socialista, o “Estado socialista-proletário”. Nessa linha, foram implementadas providências radicais, como a eliminação da propriedade privada, ao mesmo tempo que foram assegurados direitos sociais como a assistência econômica aos operários e camponeses mais pobres.<sup>155</sup>

O constitucionalismo social, portanto, simboliza o rompimento com a tradição burguesa de dominação do Estado com o intuito principal de assegurar a liberdade de contratação e a acumulação de riquezas. Esse modelo encontra-se defasado a partir das transformações sociais oriundas dos desdobramentos da Revolução Industrial. O proletariado surge como nova força social que lutará por transformações na organização da sociedade e mostrar-se-á importante elemento para o equilíbrio das forças necessária à manutenção da paz social. Para que esse projeto pudesse ser levado adiante, o exercício da liberdade sindical assumiu grande relevância, pois, em razão dela, os trabalhadores puderam atuar na busca pelas transformações pretendidas.

Assim, a partir do desenvolvimento do constitucionalismo social, é possível verificar que o Estado passa a ser estruturado com fundamento no princípio da igualdade material, superando a concepção de igualdade formal que é alheia à existência de desigualdades no plano fático entre as pessoas. O modelo de Estado que se desenvolve então, será analisado no próximo tópico.<sup>156</sup>

## **5. Estado social, Estado do bem-estar social e liberdade sindical**

Para compreender de forma mais profunda o modelo do Estado que surge após a superação do modelo de Estado liberal, cumpre destacar primeiramente que o liberalismo, como doutrina política, propiciou uma distinção inconciliável entre a esfera do público e do privado, relacionada às instituições políticas e jurídicas. A função do Estado era reduzida aos casos que não poderiam ser solucionados pela iniciativa particular. Sua atuação, portanto, era restrita à administração da justiça, polícia e exército. A burguesia que havia pleiteado os direitos de propriedade e liberdade, direitos esses com conteúdo essencialmente econômico, assumem os direitos políticos para exercê-los em nome do povo e da nação, entretanto, realizavam a defesa de seus próprios interesses ao invés do

---

<sup>155</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*, cit., p. 552.

<sup>156</sup>Id. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 131-132.

interesse coletivo. Dessa maneira, a sociedade concebia o indivíduo como um “ser capaz”, suficiente para transformar sua própria realidade e seu entorno social; para que isso pudesse ocorrer o indivíduo dispunha da razão, bem como da autonomia de sua vontade, que promoviam uma conduta de otimismo na busca constante de conhecimento.<sup>157</sup>

Nessa perspectiva, importante mencionar que o individualismo associado ao neutralismo ou abstencionismo típicos do Estado liberal criaram injustiças profundas na sociedade. Dessa forma, as lutas dos movimentos sociais oriundos do século XIX evidenciavam que as liberdades burguesas não eram suficientes para garantir justiça social a toda a população.<sup>158</sup> Os questionamentos dos valores do Estado liberal permitiram alterações de diretrizes e conteúdo por volta da metade do século XIX. Assim, o Estado começa a oferecer serviços públicos, garantindo direitos vinculados à cidadania, como, por exemplo, relações de trabalho, previdência, saneamento, saúde e educação. Logo, diante dessa mudança de papel, o modelo estatal é alterado de Estado liberal para o que ficou conhecido como Estado social.<sup>159</sup>

Em meio a esse cenário, a formação das primeiras organizações sindicais e políticas no final do século XIX, aliada ao desenvolvimento dessas políticas sociais dos Estados (primeiramente no campo previdenciário e de acidente do trabalho) são marcas do surgimento dessa nova estrutura estatal. Na esfera político-sindical, as mobilizações trabalhistas e socialistas desenvolvidas no Reino Unido, França e Alemanha foram difundidas para outras nações capitalistas já na segunda metade do século XIX. Na esfera político-institucional, os ordenamentos jurídicos passaram a prever paulatinamente normas trabalhistas, atribuindo cidadania social e política aos operários enquanto indivíduos e reconhecendo-os como grupo social. Nessa linha, a Conferência de Berlim de 1890, que contou com a participação de 14 países europeus, ao estabelecer um conjunto de normas trabalhistas que passariam a ser cumpridas pelos Estados participantes, representou uma relevante função na formação do modelo estatal que se desenvolvia.<sup>160</sup>

Tradicionalmente, Hegel é identificado como autor elementar para o modelo de Estado social criado. Defende-se em “Princípios da Filosofia do Direito” que o poder estatal é dotado de uma função de proteção dos pobres. Em outra vertente, Fichte promove

---

<sup>157</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. op. cit., p. 73-99.

<sup>158</sup>SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 117.

<sup>159</sup>ANGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. op. cit., p. 83-106.

<sup>160</sup>DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo, cit., p. 155-164.

a perspectiva de um Estado envolvido com as distintas relações da vida, atribuindo um dever de assistência às necessidades essenciais. Posteriormente, Robert von Mohl e Lorenz von Stein trazem elementos relevantes para a construção de uma teoria do Estado social. Ademais, os conflitos sociais ocorridos na segunda metade do século XIX desenvolveram as condições que propiciaram a construção do modelo bismarckiano de seguro social.<sup>161</sup>

Nas décadas iniciais do século XX, alguns elementos contribuíram para a concretização do Estado social, devendo-se destacar dois deles. Primeiramente, o surgimento do socialismo e a constante ameaça que ele representava aos governos capitalistas, especialmente após a Revolução Russa de 1917, aliados à criação dos partidos de cunho popular na Europa ocidental, que apresentavam raízes comunistas, socialistas ou mesmo apenas trabalhistas. Em segundo lugar, a falência do modelo ultraliberal de Estado, realçado pela crise de 1929, que provocou recessão e desemprego em grande parte dos países europeus já no começo da década de 20 e nos EUA a partir de 1929.<sup>162</sup>

Nos anos seguintes à Primeira Guerra Mundial a concepção de Estado social aparece como modelo contrário ao liberalismo econômico. Todavia, nesse período foram várias as ideologias desenvolvidas, que culminaram na criação do Estado corporativo-fascista ou fascizante e o Estado soviético-marxista que mantêm diferenças inconfundíveis com o denominado Estado social de direito.<sup>163</sup>

Cumprir lembrar que a crise do Estado liberal e seus problemas começam a adquirir contornos nos anos finais de século XIX e tem seu estágio definitivo no período entreguerras. Entretanto, a sociedade encontrará não apenas uma crise econômica, mas uma crise política, que será traduzida com o colapso da democracia liberal. Dos vinte e oito Estados europeus, somente doze manterão a democracia até o ano de 1938, número reduzido a apenas cinco no ano de 1941.<sup>164</sup>

Dessa forma, podem-se identificar três fatores concorrentes para o declínio dos valores liberais: a) surgimento de ideologias antissistemas (comunismo e suas derivantes autoritárias, e o fascismo); b) avanço de forças irracionais no campo das construções científicas e filosóficas aptas a atingirem as bases da crença na ordem racional, podendo-se

---

<sup>161</sup>LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado social? O insustentável peso do não ter. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 83, p. 99-182, 2007.

<sup>162</sup>DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo, cit., p. 155-164.

<sup>163</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social, cit., p. 13-27.

<sup>164</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. op. cit., p. 73-99.



mencionar suas funções na tarefa cognitiva às diretrizes da razão, abstração e ao princípio da causalidade que se depararam com a teoria da relatividade e às correntes voltadas para a intuição e o instinto; c) funcionamento inadequado do sistema econômico internacional que objetivava restabelecer o modelo de desenvolvimento capitalista do período pré-guerra.<sup>165</sup>

De outro lado, a característica central do modelo de Estado social é identificada na incorporação dos direitos sociais, manutenção das liberdades conquistadas, principalmente as liberdades públicas, e todos os direitos e garantias individuais; ademais, afasta-se o liberalismo econômico mas é mantido o liberalismo político; do poder estatal é reivindicada uma atuação insubstituível na economia, sem eliminar a iniciativa privada e o mercado.<sup>166</sup>

Esse modelo estatal edificado constitui a sequência do Estado liberal, denominado por alguns como sua segunda fase, cuja implementação ocorreu mais por alteração constitucional do que em razão de movimentos revolucionários. Nessa linha, o Estado social de direito, com amparo na soberania nacional desenvolvida no Estado liberal, promove o sufrágio universal que, por sua vez, compreende um instrumento de ampliação de conquistas de mais direitos sociais. Assim, o governo representativo burguês é substituído pela democracia representativa.<sup>167</sup>

Assim, duas razões podem ser apontadas para que o Estado social de direito seja compreendido como uma segunda etapa do Estado constitucional: a) sem se levar em consideração os movimentos iluministas, jusracionalistas, e o liberalismo filosófico, a liberdade do ser humano mantém-se como valor base da vida em sociedade e a restrição do poder político continua a ser finalidade comum; b) o povo mantém-se como titular do poder político.<sup>168</sup>

Importante enfatizar a existência de diferenças entre o Estado social (*Sozialstaat*) e o Estado do bem-estar social (*Welfare state*), conhecido como Estado-providência. O primeiro, Estado social, origina-se do constitucionalismo social, injetando uma perspectiva de esquerda no texto constitucional. Alguns estudiosos chegam a defender, de forma equivocada, um “Estado quase socialista” ou “Estado socialista parlamentar”. Enquanto

<sup>165</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. op. cit., p. 73-99.

<sup>166</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social, cit., p. 13-27.

<sup>167</sup>Id., loc. cit.

<sup>168</sup>Id. Estado social e direitos fundamentais, cit., p. 7-19.

isso, o Estado do bem-estar social desenvolve suas políticas no período pós-guerra, a partir do plano de reedificação da Europa (plano Marshall) e a implementação de modelos econômicos de matriz keynesiana em diferentes países. Nesse sentido, o Estado social assumiu diferentes linhas ideológicas e legislativas (por exemplo, a mexicana, a russa e a alemã), ao passo que o Estado do bem-estar social possui um tipo cultural exclusivo, essencialmente capitalista e norte-americano, como uma reação ocidental “aos modelos socializantes que vinham do leste”.<sup>169</sup>

Em relação ao Estado social, deve-se salientar que sua finalidade principal é a busca da igualdade, garantindo-se a liberdade. Assim, o Estado não está restrito mais a fomentar a igualdade formal, denominada igualdade jurídica. A igualdade almejada é a igualdade material, não apenas perante a lei, mas por meio dela. A igualdade não restringe a liberdade. O objetivo do Estado passa a ser assegurar a igualdade de oportunidades, o que demanda liberdade e justifica a interferência estatal. Esse Estado ampara e fortalece a unidade política material, transformando-se em palco da luta de classes. Mas assume a posição de mediador, almejando a integração social com fundamento em um mínimo de valores comuns. Não ocorre a eliminação da luta de classes, mas há o surgimento de instrumentos que assegurem que ela não se deslocará para um embate aberto.<sup>170 171</sup>

Por fim, para resumir as diferenciações entre Estado social e Estado-providência, cumpre transcrever ensinamentos de Avelãs Nunes, no sentido de que “enquanto Estado econômico, o Estado social, para além das suas funções de Estado-providência e de Estado

---

<sup>169</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*, cit., p. 127-128. Outras expressões são utilizadas para identificar o Estado de bem-estar social: welfare state ou wohlfahrtsstaat. In LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social?*, cit., p. 99-182.

<sup>170</sup>BERCOVICI, Gilberto. A crise e a atualidade do Estado social para a periferia do capitalismo. *Estudos no século XX*, Separatas, n. 13, p. 129-144, 2013. Disponível em: <<https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36801/1/A%20Crise%20e%20a%20Atualidade%20do%20Estado.pdf>>.

<sup>171</sup>Em complemento, importante enfatizar que os modelos constitucionais ocidentais indicam, de forma expressa ou implicitamente, o compromisso com a implementação do Estado social de direito no momento em que reconhecem um capítulo de direitos econômicos e sociais. As Constituições da República Federal Alemã e da Espanha são exemplos de indicação expressa, qualificando seus respectivos Estados como sociais e democráticos de Direito. Entretanto, a concepção de Estado social de direito é incompleta, pois revela um modelo estatal que se inclina a produzir uma situação de bem-estar geral que assegure o desenvolvimento da pessoa humana. Assim, a expressão Estado social de Direito carrega duas ambiguidades: a primeira consiste no fato de o vocábulo *social* abrigar várias interpretações, pois a visão social do Direito pode ser utilizada por diferentes ideologias, como ocorreu na Alemanha nazista, Itália fascista, Espanha franquista, Portugal salazarista, Reino Unido de Churchill e Attlee, no Brasil, desde a Revolução de 30, sempre existiram Estados sociais. Destaca-se que a ideologia marxista configura uma exceção, pois não confunde o social como o socialista. A segunda consiste no fato de o modelo esconder uma forma de ditadura do grande capital, que encontrou nesse modelo estatal estruturas capazes para desenvolver o Welfare State, imprescindível à sobrevivência do capitalismo. SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 118.

de bem-estar, vestiu a pele de Estado-empresário, de Estado prestador de serviços e de Estado redistribuidor do rendimento”.<sup>172</sup>

Enquanto isso, as raízes do Estado do bem-estar social são encontradas a partir da análise das políticas sociais do modelo bismarckiano que evidencia dois atributos essenciais: sua natureza seletiva ou corporativa e a finalidade de harmonizar os trabalhadores industriais, prejudicando a organização trabalhista e fomentando a paz social. Assim, em 1881, o imperador dirigiu-se ao Reichstag em Berlim para afirmar que reprimir as reivindicações dos trabalhadores não melhoraria a situação vivida por eles na indústria e a paz social seria atingida por meio da instituição do seguro social para os casos de acidente do trabalho e invalidez, como para as hipóteses de doença e velhice. Logo, as técnicas de bem-estar que foram desenvolvidas pelo chanceler Otto von Bismarck concederam benefícios para os trabalhadores e para os empregadores. Em função disso, a Alemanha bismarckiana transformou-se em um modelo para estudar o Welfare State, como um instrumento preventivo utilizado pelas elites cautelosas contra a ampliação do poder do proletariado.<sup>173</sup>

Outro país europeu foi importante na formação desse modelo. No Reino Unido do pós-guerra, as reformas do *Welfare State* foram arquitetadas por *Sir. William Beveridge*, um servidor público de inclinação liberal que se empenhava na reestruturação do sistema de seguridade social do país desde a instituição dos primeiros projetos de seguro para os casos de doença e de seguro desemprego, em 1911. Esse programa seria estendido futuramente, originando a Seguridade Nacional, que concederia benefícios como pensão por invalidez, aposentadoria e montepio para viúvas.<sup>174</sup>

Nesse contexto, antes do final da Segunda Guerra Mundial, Beveridge começou a reprovar o modelo existente e sugeriu a instituição de um amplo programa de seguridade social. Surgiu, portanto, o Plano Beveridge que foi concretizado por um conjunto de textos, como o *Social Insurance and Allied Services* (Relatório Beveridge de 1942) e o *Full Employment in a Free Society* (1944). Todavia, mesmo que as alterações propostas tivessem o objetivo de instituir benefícios e serviços que fossem acessíveis a todos os

---

<sup>172</sup>NUNES, Antônio José Avelãs. *O Estado capitalista e as suas máscaras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 35.

<sup>173</sup>FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Uma genealogia das teorias e tipologias do Estado de bem-estar social. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). *O Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007. p. 31-87.

<sup>174</sup>FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. op. cit., p. 31-87.

cidadãos, sendo mais inclusivos que o modelo bismarckiano, cumpre ressaltar que uma de suas principais finalidades era a promoção da solidariedade entre os diferentes segmentos sociais do país, evitando-se sua decadência no período do pós-guerra. Assim, sustenta-se que Beveridge acompanhou a linha de Keynes, pois a seguridade social era concebida como um instrumento macroeconômico apto a garantir a estabilidade. Cumpre salientar o destaque concedido por Beveridge às ligações entre emprego e seguridade social, ou seja, entre bem-estar social e trabalho.<sup>175 176</sup>

Deve-se destacar, ainda, que não é apenas a simples previsão constitucional de dispositivos reconhecendo direitos econômicos, sociais e culturais que transforma um país em aderente ao modelo do Estado social. Para que isso se concretize, é necessário que o Estado implemente políticas públicas que sejam capazes de assegurar o acesso a esses direitos prestacionais. Por conta dessa situação na qual o Estado do bem-estar social foi estruturado de fato após as políticas públicas que tiveram início nos anos 1930, posteriormente à Grande Depressão (principalmente com o *New Deal* de Franklin D. Roosevelt). Nessa medida, o início do constitucionalismo social retratou somente a fase de experimentação do Estado de bem-estar social, que foi consolidado no período do desenvolvimento da política do *New Deal*.<sup>177 178</sup>

---

<sup>175</sup>Nessa linha, o Plano *Beveridge* estruturava um Estado de bem-estar cujo papel fundamental era reparar os cidadãos pela supressão de salários. Porém, mesmo que a luta contra o desemprego não tenha sido finalidade política tão perseguida no Reino Unido como foi na Suécia, por exemplo, *Beveridge* construiu seu Plano sob três pilares essenciais: Serviço Nacional de Saúde, pleno emprego e abono de família. Id., loc. cit.

<sup>176</sup>Interessante mencionar ainda que Esping-Andersen sugeriu uma reformulação conceitual e teórica do *Welfare State*, apresentando três regimes distintos de Estado de bem-estar social, quais sejam, o regime liberal, regime típico e o regime social democrata, os quais coincidem às espécies de políticas sociais e modelos de bem-estar estudados anteriormente por Titmuss. Nessa linha, o regime liberal desenvolveu-se nos Estados Unidos da América, Austrália e Canadá. Esse regime é caracterizado por benefícios governamentais modestos e incentivo ao consumo, garantindo apenas um mínimo de bens necessário ao bem estar de todos. O segundo regime foi típico nos países como a Áustria, França, Alemanha e Itália. Conhecido também como modelo corporativista de welfare state, esse regime foi caracterizado pelo Estado responsável por atuar no mercado como provedor de bem estar. A garantia de direitos sociais sempre foi contestada, pois o que predominou foi a preservação de *status* diferenciados à população. O terceiro regime é típico dos países escandinavos onde os princípios da universalidade e a desmercantilização dos direitos sociais contemplou os mais necessitados e também a nova classe média. Em vez de tolerar o dualismo existente entre Estado e mercado, entre trabalhadores e classe média, a sócia democracia perseguiu o welfare state que promovesse a igualdade a níveis mais altos, e não apenas igualdade a um mínimo de bens. ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 1998. p. 27.

<sup>177</sup>No caso do ordenamento jurídico brasileiro, não há dúvidas de que a ordem constitucional reconhece um Estado social, em que pese o artigo 1º da Constituição da República contemplar apenas as expressões Estado democrático e Estado de direito. Esse posicionamento sustenta-se em razão de o texto constitucional pátrio abranger as quatro ordens de concretização constitucional vinculadas ao princípio da democracia econômica e social (constituição econômica, constituição do trabalho, constituição social, e constituição cultural). Ademais, a justiça social é eleita como fundamento da ordem econômico e financeira (art. 170) e como finalidade da ordem social (art. 193). Logo, constitui uma escolha ideológica que influencia a interpretação de todo o direito infraconstitucional. Todavia, deve-se registrar que esse não constitui um

Em complemento, existe uma relação de causalidade entre o constitucionalismo social e o Estado-providência, fato que pode ser identificado pelas próprias políticas sociais implementadas pelo *New Deal* (salário mínimo, previdência social, redução da jornada de trabalho, garantias sociais para grupos vulneráveis). Independente das políticas econômicas adotadas, é evidente que as constituições ao reconhecerem direitos econômicos e sociais apontam no sentido de prever uma finalidade e um certo ideal de mundo, caracterizados pela proteção da pessoa humana em seu aspecto social de existência. Ato contínuo, chega-se ao período de expansão, no Pós-Segunda Guerra com o Plano Marshall de 1947 e a estruturação do modelo escandinavo.<sup>179</sup>

Dando sequência à evolução do modelo de Estado, foi desenvolvida após a Segunda Guerra Mundial a concepção do Estado como social e democrático de direito compreendendo um princípio constitucional reconhecido para estruturar a ordem política contemporânea do capitalismo.<sup>180</sup>

Nesse sentido, podem-se resumir os atributos desse Estado, que passou a ser conhecido como Estado democrático de direito (ou apenas Estado de direito): liberdade e direitos sociais, poder público prestador de serviços e interventor na economia, sob diretrizes e graus variáveis, mercado condicionado e regulado, manutenção da separação de poderes (apesar de diferente em vários aspectos da separação delineada no século XIX).<sup>181</sup>

Nessa linha, a vinculação da socialidade com democraticidade é evidente: uma democracia verdadeira existe somente quando todos possuem iguais oportunidades de participar no governo da polis. Isso porque uma democracia não pode ser estruturada com fome, miséria, analfabetismo e exclusão. Assim, a democracia apenas constitui um “procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva no plano dos bens sociais”. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia são construídas, assim, a

---

caminho eleito pelos magistrados ou juristas. Essa escolha foi realizada pela Assembleia Nacional Constituinte em 1988 por meio do exercício do poder constituinte originário. In FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*, cit., p. 132-134.

<sup>178</sup>Quanto à instituição do Estado de bem-estar social no Brasil, autores como Cláudia Angnes, Marciano Buffon e Valdir José Morigi entendem que não houve sua implementação, mas apenas a tutela de interesses de uma minoria em completo desacordo com os interesses sociais que deveriam ser protegidos pelo Poder Público, pois os países que adotaram esse modelo estatal conseguiram diminuir as desigualdades sociais. ANGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. op. cit., p. 83-106.

<sup>179</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*, cit., p. 134.

<sup>180</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. op. cit., p. 73-99.

<sup>181</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social, cit., p. 13-27.

partir de um alicerce jusfundamental intransponível, que tem início nos direitos fundamentais do ser humano e termina nos direitos sociais.<sup>182</sup>

Posteriormente, ocorre uma redução do modelo de Estado-providência com a prática de políticas neoliberais nos anos de 1970 e 1980, sob os governos de Margaret Thatcher (Reino Unido), Ronald W. Reagan (EUA) e Helmut Kohl (Alemanha).

O Estado social de direito, portanto, apresenta-se como um modelo estatal voltado a garantir a igualdade material dos cidadãos. O constitucionalismo social é sua marca principal, pois por meio dele são assegurados os direitos necessários à igualdade almejada. O Estado-providência, por sua vez, apresenta-se como um conjunto de medidas adotadas pelo Estado para garantir a sobrevivência do capitalismo diante de suas crises.

Entretanto, o modelo das iniciativas inerentes ao Estado do bem-estar social começa a enfrentar ataques, que se tornaram mais intensos a partir da crise econômica de 1973/1974, por conta do primeiro choque do petróleo, agravada em 1978/1979, pelo segundo choque do petróleo. Nesse período, críticas de ordem ultraliberal são intensificadas em oposição ao modelo de Estado então praticado.<sup>183</sup>

A decadência desse modelo estatal começa, assim, na década de 1970 que finaliza o período de trinta anos de ouro do Ocidente no século XX. De forma sucinta, as principais causas para esse declínio são: o endividamento excessivo dos países, que não conseguem mais atender as demandas sociais, o paternalismo exagerado e a convicção de que os recursos públicos são findáveis.<sup>184</sup>

Nessa linha, a inviabilidade do modelo estatal construído passou a ser defendida sob vários fundamentos que serão, a seguir, expostos. Sob o ponto de vista dos recursos financeiros, a concorrência entre as economias colabora para ampliar a crise fiscal do Estado ao restringir recursos passíveis de mobilização que, por sua vez, contribuem para a prática de procedimentos de concorrência fiscal que afronta a sustentabilidade do Estado.<sup>185</sup> Essa crise da ordem econômica do capitalismo monopolístico desenvolveu um grande déficit fiscal insustentável pelos países industrializados. Ademais, deve-se registrar

---

<sup>182</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito constitucional como ciência de direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação a força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11-31.

<sup>183</sup>DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo, cit., p. 155-164.

<sup>184</sup>TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 162-163.

<sup>185</sup>LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado social?, cit., p. 99-182.

a elevação da instabilidade monetária, estagnação econômica combinada com alta taxa de inflação, deterioração massiva de alguns setores industriais tradicionais (como, por exemplo, a indústria pesada, construção naval, mineração), aumento do desemprego entre mulheres e jovens. A redistribuição de recursos de toda a sorte e as disputas que surgem por conta dessa redistribuição na esfera internacional, fazem com que os Estados percam protagonismo em benefício de agentes não estatais.<sup>186</sup>

Na área social, foram ampliadas as expressões de mal-estar e de protestos contra situações que eram aceitas sem grande questionamento até então; nessa linha, a discriminação da mulher e a exploração ilimitada de recursos naturais são exemplos dessa realidade.<sup>187</sup> Os ataques ao emprego e à proteção social diante de um conjunto de práticas, como, por exemplo, o *dumping social*, bem como o desmonte de empresas para serem estruturadas em locais com menor rede de proteção laboral e ambiental também constituem marcas desse período.<sup>188</sup>

Interessante observar que os ataques à estrutura do contrato de trabalho sempre foram constantes nos discursos dos opositoristas à manutenção do Estado-providência. Entretanto, as taxas de trabalhadores empregados nos países onde esse modelo estatal mais se desenvolveu são muito maiores quando comparadas às taxas da população que trabalha como autônoma ou que desempenha trabalho não remunerado.<sup>189</sup> A título de exemplo, pode ser citado o caso da Dinamarca que no ano de 2002 ostentava 91,2% de sua população economicamente ativa como trabalhadores empregados enquanto apenas 8,1% trabalhavam como trabalhadores autônomos. Ao contrário, o Camboja, no ano de 2001, possuía apenas 16,2% da sua população economicamente ativa como empregados, ao passo que 40,9% trabalhavam por conta própria e 42,8% da população exerciam trabalho familiar não remunerado. Evidente, portanto, que o contrato de trabalho constitui importante fator para a construção de economias bem estruturadas e para a disseminação de bem-estar social, garantindo renda e dignidade à população. Ao contrário do que é falsamente divulgado por alguns, a desconstrução das proteções inerentes ao contrato de emprego não gera maior renda, nem desenvolvimento para o país.

<sup>186</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. op. cit., p. 73-99.

<sup>187</sup>Id., loc. cit.

<sup>188</sup>LOUREIRO, João Carlos. op. cit., p. 99-182.

<sup>189</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª Reunión, 2006. Informe V (1). *La relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006. p. 80-88.

Em pesquisa mais recente, com base em dados de 2016, divulgada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), foi constatado que metade dos trabalhadores da Colômbia são autônomos. Em contrapartida, no Japão, 10,6% da força de trabalho é composta por autônomos e nos Estados Unidos da América esse percentual é de 6,4%. Já o Brasil, de acordo com a OCDE, é o terceiro país em número de trabalhadores autônomos, que representam 32,9% de sua força de trabalho, e o quarto país em quantidade de trabalhadores que vivem abaixo da linha de pobreza, totalizando 15,9% de sua força de trabalho.<sup>190</sup>

Em complemento, é grande o impacto que as novas tecnologias da comunicação provoca, reduzindo as distâncias. A internacionalização das finanças, da produção e do comércio atingem escala mundial. Deve-se lembrar ainda que a queda do crescimento demográfico combinada com o aumento da expectativa de vida está levando ao crescente envelhecimento da população. Essa população é menos produtiva e necessita de maiores cuidados sociais.<sup>191</sup> Somada à elevação da expectativa de vida de forma consistente, a saída precoce do mercado de trabalho produz maior tempo de duração dos benefícios pagos pela previdência social. Não fosse isso suficiente, é importante destacar que todos os direitos, sejam civis e políticos, ou econômicos, sociais e culturais, implicam custos para serem efetivados. Assim, em um ambiente de crise financeira do Estado, a ampliação de despesas leva a procedimentos de racionalização de recursos, o que não impede, muitas vezes, o racionamento deles.<sup>192</sup>

Nessa medida, o Estado do bem-estar social transformou-se em um modelo estatal defasado que precisava ser superado, pois já não reunia condições de lidar com as novas dificuldades trazidas pela economia capitalista globalizada.<sup>193</sup>

Todavia, mesmo após todos esses ataques sofridos e a construção de discursos de desvalorização, o Estado do bem-estar social conseguiu sobreviver nos principais países europeus, conseguindo manter suas estruturas principais. A título de exemplo, os países

---

<sup>190</sup>15 PAÍSES com mais trabalhadores autônomos. *Forbes*, 04 jul. 2008. Disponível em: <<http://forbes.uol.com.br/carreira/2018/07/15-paises-com-mais-trabalhadores-autonomos/>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

<sup>191</sup>GÓMEZ ISAZA, María Cristina. op. cit., p. 73-99.

<sup>192</sup>LOUREIRO, João Carlos. op. cit., p. 99-182.

<sup>193</sup>DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo, cit., p. 155-164.



nórdicos, Alemanha, França, Países Baixos e mesmo o Reino Unido, mantiveram o padrão civilizatório construído durante o desenvolvimento do modelo de bem-estar social.<sup>194</sup>

A sobrevivência das principais estruturas mantenedoras do Estado-providência, mesmo diante de todos os ataques sofridos, encontra algumas explicações. A primeira delas consiste no fato de a sobrevivência do capitalismo ser dependente da atuação do Estado. Com maior ou menor participação na economia, o funcionamento do aparato estatal é imprescindível para que o capitalismo prossiga. A última crise econômica de 2008, cujos desdobramentos ainda são sentidos, mostrou bem essa dependência. Além disso, as estruturas de apoio ao trabalhador criadas ao longo do desenvolvimento desse modelo estatal mostram que não se pode descartar a participação dos trabalhadores na economia, pois constituem elemento importante para o prosseguimento do sistema. Assim, sendo a busca pela igualdade material um dos objetivos primordiais tanto do Estado social, como do Estado-providência, deve-se ponderar que a luta pela sua concretização ainda não foi abandonada.

As três décadas seguintes a 1945 propiciaram, principalmente nos EUA e Europa, taxas de crescimento econômico crescentes combinadas com níveis de desemprego considerados aceitáveis, sem as ameaças dos índices de inflação. Esses dados, somados às políticas de matriz keynesianas, permitiram a disseminação da ideia de que a ciência econômica havia encontrado o remédio para as distorções que Keynes conferia ao capitalismo (possibilidade de desemprego involuntário e desigualdades intensas). A “obsolescência dos ciclos econômicos” chegou a ser defendida, ao mesmo tempo em que se comemorou a existência de um capitalismo sem crises ou capitalismo post-cíclico.<sup>195</sup>

Entretanto, as incoerências e obstáculos do modelo de Estado liberal não foram completamente vencidos no modelo de Estado social. Não fosse isso suficiente, recursos

---

<sup>194</sup>DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo, cit., p. 155-164. O autor defende o modelo de Estado de bem-estar social sustentando ser apropriado para atender as particularidades dos países latino-americanos, principalmente o Brasil, pois reúne as condições necessárias para adotar as medidas imprescindíveis à manutenção do crescimento econômico e o simultâneo desenvolvimento da justiça social. O caráter intervencionista dessa modalidade estatal invoca a prática de políticas públicas essenciais ao crescimento econômico, como, por exemplo, a administração racional do câmbio, do crédito e da política de juros, bem como a implementação de investimento público e privado na economia, dentre outras. Ao mesmo tempo, esse caráter intervencionista realiza políticas sociais que garantam a distribuição de renda, como a elevação do salário-mínimo, medidas eficazes de aumento de renda, ampliação dos níveis de emprego e aumento das oportunidades no sistema econômico, social e cultural.

<sup>195</sup>NUNES, Antônio José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 19.

materiais necessários ao cumprimento das funções do Estado começaram a tornar-se escassos em virtude da crescente demanda social. Verifica-se, então, um abalo nas orientações ideológicas o que acarreta a desintegração dos fundamentos do Estado social, instituindo menores garantias aos direitos sociais típicos desse modelo.<sup>196</sup>

Com a crise do Estado social, é desenvolvida uma perspectiva mais conservadora do Estado amparada em três fundamentos: a) a ampliação dos gastos públicos provoca desequilíbrio orçamentário, o que acarreta déficits públicos, dificultando a atividade produtiva e gerando desemprego e inflação; b) o desenvolvimento dos programas sociais representa interferência do poder estatal na vida social, diminuindo a democracia e prestigiando iniciativas voltadas ao totalitarismo ou autoritarismo; c) os programas sociais incentivariam a inércia das pessoas, pois acabariam com os riscos, o que atingiria a ética do trabalho e, conseqüentemente, prejudicaria o mercado, já que a competitividade da mão de obra estaria comprometida.<sup>197</sup>

Diante desse quadro, foi natural o surgimento de novas orientações completamente contrárias àquelas que indicavam o modelo agora em crise. Nesse contexto, emerge a concepção neoliberal de Estado, que tem o intuito de regular as relações econômicas e sociais.

Os neoliberais utilizaram as dificuldades enfrentadas pelos Estados nesse período para, numa “operação relâmpago de propaganda ideológica sem paralelo”, atribuí-las a Keynes e às suas políticas. Era o início da “contra-revolução monetarista” traduzida no retorno a concepções sobre a economia e sobre a função desempenhada pelo Estado que se acreditava abandonadas. Reformulando a concepção de Estado mínimo, o Estado capitalista utilizou novos instrumentos para efetuar seu papel. Dessa forma, incentivou a privatização do setor público empresarial; a destruição das iniciativas do Estado-providência; construiu condições para a hegemonia do capital financeiro e para a plena liberdade de circulação de capitais; incentivou a “liberdade da 'indústria' dos 'produtos' financeiros, criados em profusão, sem qualquer relação com a economia real”; acreditou na independência dos bancos centrais, na desregulamentação dos mercados, e na diminuição dos direitos trabalhistas como medida de ampliar a competitividade.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup>ANGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. op. cit., p. 83-106.

<sup>197</sup>Id., loc. cit.

<sup>198</sup>NUNES, António José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*, cit., p. 20.

No entanto, o neoliberalismo criou mais problemas que soluções. Sua concepção de poder é negativa e é orientada no intuito de dissolver o Estado nacional, fragilizando os laços de soberania e, simultaneamente, ensinando uma equivocada despolitização da sociedade. Seu percurso é silencioso, desvinculando-se de qualquer referência de valores. Mesmo assim, é evidente que possui o intento de conservar o *status quo* de dominação.<sup>199</sup>

A crise financeira, e depois a econômica, que ocorreu a partir do ano de 2008 mostra a necessidade de um “retorno ao Estado”. O Estado reassume sua função central na liderança da economia que havia sido perdida no término do século XX. Não fosse isso suficiente, ele readquire sua posição fundamental na evolução das sociedades. Esse perfil neoliberal, que não se afasta do triunfo do liberalismo econômico e político, constitui apenas uma lacuna que deve ser encerrada, já que o Estado recuperou sua “glória passada”.<sup>200</sup>

Impossível negar que o capitalismo financeiro transnacional tenha se transformado em uma peça relevante no cenário político, econômico e social. Embora esteja vinculado à crise provocada pelo uso de ativos tóxicos, em setembro de 2008, esse capitalismo tem conquistado expressivo poder, enquanto as políticas públicas encontram-se destituídas de sucesso contra a força dos mercados.<sup>201</sup>

Sendo assim, alguns projetos de resgate da economia foram estruturados para evitar o colapso do sistema financeiro. Basicamente três mecanismos de ação foram adotados: garantia dos empréstimos no mercado interbancário, podendo ser desbloqueadas somente para fins subsidiários; compra dos “ativos tóxicos” dos bancos; a entrada do Estado no capital dos bancos ameaçados. Todos esses planos mostraram-se insuficientes para solucionar as dificuldades do setor bancário. Assim, logo em seguida, os Estados de todo o planeta tiveram que instituir planos de incentivos que atingiram a marca de 2.800 bilhões de dólares em dois anos (equivalente a 5% do PIB mundial), com o intuito de eliminar os efeitos depressivos da crise. Os recursos foram utilizados para financiar grandes obras e projetos de infraestrutura, ajuda às empresas e aos setores industriais mais

---

<sup>199</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 585.

<sup>200</sup>CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 279.

<sup>201</sup>MIRANDA, Jorge. *Os novos paradigmas do Estado social*, cit., p. 13-27.

prejudicados (automobilístico, por exemplo), iniciativas de suporte ao consumo e às vítimas de desemprego. Tudo isso mostra o retorno da presença do Estado na economia.<sup>202</sup>

O apogeu da crise que ocorreu nos anos de 2010 e 2011 conta ainda com o aumento do endividamento das famílias e do endividamento público dos EUA e de vários países europeus. Diante desse quadro, indaga-se se as saídas apontadas pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Central Europeu, baseadas nos cortes orçamentários, elevação dos impostos, flexibilização dos contratos de trabalho, elevação das taxas e tarifas de serviços públicos, que incidem na economia, trarão a solução para a crise ou provocarão seu prolongamento por mais tempo.<sup>203</sup>

Apesar de todo esse quadro, somente alguns poucos radicais neoliberais defendem o fim integral do Estado social. Isso porque esse modelo estatal mostrou-se elemento apto a fomentar a pacificação, integração e implementação do crescimento econômico, sendo que sua eliminação provocaria aumento da instabilidade e conflituosidade social. Além disso, ele está arraigado na consciência jurídica das sociedades que foram contempladas com seu desenvolvimento. Logo, não se imagina a viabilidade de o eleitorado apoiar a supressão desse modelo estatal.<sup>204</sup>

Mas qual seria o papel das entidades sindicais e da liberdade sindical nesse quadro? Num primeiro momento, a defesa da liberdade sindical parece ser uma ideia contraditória, pois significa maior pressão junto ao Poder Público, já que propicia uma política de consumo, enquanto o crescimento econômico exige um comportamento de poupança, voltado para o sustento do crescimento. Esse raciocínio é repetido diversas vezes por economistas amparados nas lições de Keynes que defende que os assalariados possuem tendência para o consumo, ao passo que os empresários estão voltados para o investimento. Todavia, o crescimento econômico não é parâmetro para o desenvolvimento, pois esse último, apesar de necessitar de algum nível de crescimento, é construído especialmente por alterações na estrutura da sociedade, que abrange vários fatores de natureza não econômica. Octavio Bueno Magano lembra os ensinamentos de Charles Kindleberger que afirma que o crescimento econômico corresponde a maior produto e o desenvolvimento econômico necessita de maior produto e alterações na conjuntura técnica

---

<sup>202</sup>CHEVALLIER, Jacques. op. cit., p. 282.

<sup>203</sup>MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social, cit., p. 13-27.

<sup>204</sup>Id., loc. cit.

e institucional da produção. Assim, o desenvolvimento corresponde a alterações na estrutura da produção e na repartição de insumos.<sup>205</sup>

O sindicato reúne condições de implementar função relevante no desenvolvimento econômico, incentivando a produtividade de algumas empresas que, sem as pressões por ele exercida, inclinar-se-iam apenas a manterem a produção, sem auxiliar na transferência de maior renda aos trabalhadores, ao mesmo tempo em que constitui organismo apto na defesa dos interesses desses trabalhadores.<sup>206</sup>

Além disso, como aponta José Rodrigo Rodriguez, pode ser que as entidades sindicais estejam lutando por um mundo em decadência; pode ser que elas sejam sucedidas por conselhos no interior das empresas que solucionem todos seus problemas; o trabalho subordinado pode desaparecer ao longo do tempo, sendo trocado por trabalhadores temporários e profissionais especializados em alguns serviços. Mesmo assim, a classe trabalhadora não pode fugir da discussão e muito menos deixar de participar e influenciar a construção de um novo sistema econômico.<sup>207</sup>

Dessa forma, da mesma maneira que a experiência dos anos 50, 60 e 70 evidenciou a função integradora que a concretização dos direitos sociais pode desempenhar, agora apenas o Estado social é capaz de solucionar os novos desafios que se projetam, como, por exemplo, a proteção dos milhões de emigrantes. Ademais, somente esse modelo de Estado consegue assegurar a conservação do meio ambiente, por meio de uma política de desenvolvimento sustentável.<sup>208</sup> Por conta disso, imprescindível é a defesa da manutenção do Estado social que assume a forma atual de Estado democrático de direito. Mesmo com todos os ataques sofridos e todas as fragilidades expostas, não foi criado um outro modelo estatal capaz de conjugar a necessária manutenção do capitalismo e a busca pela contínua implementação dos direitos humanos fundamentais. Para tanto, as entidades sindicais continuam a desenvolver o protagonismo das lutas necessárias para pressionar tanto o poder estatal, como os demais atores sociais, na implementação desses direitos.

---

<sup>205</sup> KINDLEBERGER, Charles. Economic development *apud* MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 3, p. 47.

<sup>206</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*, cit., v. 3, p. 48.

<sup>207</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 212.

<sup>208</sup> MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais, cit., p. 7-19.

## 6. OIT e liberdade sindical

Ao analisar o sentido da liberdade e de como o Estado deve proceder para proteger alguns segmentos da sociedade que não são verdadeiramente livres, o Estado liberal ao não levar em consideração as diferenças e desigualdades entre as pessoas sustentou a não interferência nas relações de trabalho, situação que resultou no surgimento de condições de trabalho degradantes e exploração dos trabalhadores, a partir do pagamento de salários irrisórios, jornadas de trabalho abusivas e utilização de trabalho infantil e feminino sem limites. Nesse contexto, foi imprescindível a atuação coletiva dos trabalhadores, principalmente por meio de greves, para sensibilizar o Estado sobre a necessidade de criar leis capazes de tutelar o lado hipossuficiente da relação de trabalho, equilibrando a desigualdade fática entre os polos do contrato laboral.<sup>209</sup>

No plano internacional, a preocupação com os direitos do polo hipossuficiente do contrato de trabalho surge, como já demonstrado em tópico anterior, na primeira conferência a adotar acordos internacionais nessa esfera, na Alemanha em 1890. Depois, na Suíça, em 1900, com a International Association for Legal Protection of Workers com sua sede em Basel. A conferência ocorrida em Leeds (Reino Unido) em julho de 1916, teve sua relevância. Em que pese não ter sido dotada de grande representatividade, pois apenas quatro países estavam representados por delegados sindicais (Bélgica, Grã-Bretanha, França e Itália), pode-se identificar uma ampla lista de reivindicações, dentre elas a limitação da jornada, a idade mínima de quatorze anos para trabalhar, a eliminação do trabalho feminino noturno, a seguridade social para todos – o desejo de se garantir a liberdade sindical.<sup>210</sup>

Em seguida, em 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho, prevista na Parte XIII do Tratado de Paz de Versalhes. Em seu preâmbulo é expressa a afirmação do princípio da liberdade sindical entre os objetivos da entidade que estava sendo fundada como parte de seu texto constitutivo.

Em que pese essas considerações, cumpre destacar que a expressão “direitos humanos” não consta expressamente no texto da constituição da OIT. Mesmo assim, a preocupação da organização com esses direitos é constante desde sua fundação. Nessa

---

<sup>209</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; FIORAVANTE, Tamira Maira; MASSONI, Túlio de Oliveira. Liberdade sindical e direitos humanos, cit., p. 47-66.

<sup>210</sup>DUNNING, Harold. Orígenes del Convenio num. 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 117, n. 2, p. 167-187, 1998.

linha, no capítulo II da Declaração de Filadélfia (1944), consta que “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades”.<sup>211</sup>

Outro aspecto relevante que demonstra a vinculação dos direitos trabalhistas aos direitos humanos refere-se à formalização de suas normas. Isso porque ambas as categorias de direitos passaram pelos processos de constitucionalização e internacionalização. Nesse sentido, cumpre enfatizar que a internacionalização dos direitos trabalhistas precedeu a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos em quase trinta anos, se for considerada a Constituição da OIT, e em quase cinco anos, se considerada a Declaração de Filadélfia. Logo, se os direitos econômicos, sociais e culturais foram reconhecidos como resultado das liberdades civis na Declaração Universal dos Direitos Humanos, isso se deve ao fato de já terem sido reconhecidos anteriormente pelos textos constitutivos da OIT.<sup>212</sup>

A constitucionalização ocorreu em virtude de buscar impedir qualquer limitação ou desconhecimento, mesmo que do legislador, ressaltando a importância da matéria. O segundo caso, internacionalização, constitui forma de ampliar o âmbito de proteção dos direitos humanos, em decorrência dos instrumentos internacionais, ao receberem novas ratificações, estendem a esfera de aplicação.<sup>213</sup>

Assim, cumpre enfatizar que todo o sistema constitucional da OIT está amparado na ideia do necessário respeito e garantia da liberdade humana, em que a liberdade sindical compreende um aspecto particular. Logo, sem o respeito e sem a existência de uma real liberdade sindical, é impossível alcançar a consagração dos direitos econômicos, sociais e culturais para obter a justiça em matéria social e laboral.<sup>214</sup>

Para a OIT, a liberdade sindical representa mais do que uma exigência importante, componente de um conjunto de princípios e direitos cuja promoção constitui seu compromisso para aperfeiçoar as relações de trabalho. Significa um valor que precede a própria existência do organismo internacional e espalha suas consequências, integrando suas finalidades perseguidas. Assim, seria um erro entender que a estrutura tripartite da OIT representa a superação da liberdade sindical, que deveria, portanto, ser tratada apenas

---

<sup>211</sup>MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. *Derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones laborales*: OIT. Análisis de la situación em América Latina, cit., p. 139-169.

<sup>212</sup>Id., loc. cit.

<sup>213</sup>Id., loc. cit.

<sup>214</sup>Id., loc. cit.

na esfera interna de cada país-membro. A liberdade sindical continua sendo um problema e o seu desprezo prejudica o desenvolvimento equilibrado das relações de trabalho, ao mesmo tempo que descaracteriza a participação dos grupos sociais na entidade.<sup>215</sup>

De outro lado, apenas a defesa da liberdade sindical não é capaz de assegurar uma representatividade autêntica. Assim, ela deve estar atrelada a mecanismos apropriados a centralizar e organizar a representação, o que leva a algumas dificuldades, como a fragmentação de interesses ou outras situações que prejudicam tanto o tripartismo da OIT como o próprio conceito de democracia, que apesar disso não representam falta de vitalidade ou o abandono da necessidade de sua promoção.<sup>216</sup> Como exemplo de mecanismo destinado a organizar a representação, a escolha de entidades mais representativas apresenta dificuldades nos critérios a serem adotados aptos a garantirem a participação de todos os grupos e de todos os interesses envolvidos no processo de seleção. Além disso, a garantia de que grupos diferentes das diretorias eleitas possam participar das eleições no âmbito das entidades sindicais constitui situação que deve ser enfrentada para a garantia de representatividade autêntica. Todas essas situações refletem a necessidade de serem garantidos meios democráticos para a escolha dos representantes dos trabalhadores e empregadores na própria OIT.

Nessa medida, um dos objetivos da OIT é universalizar os direitos sindicais. Assim, foi instaurada a 16ª Conferência Internacional do Trabalho com a finalidade quase que exclusiva de abordar a liberdade sindical. Todavia, em decorrência da falta de concordância entre as delegações classistas, pouco pode ser realizado quanto ao tema e decidiu-se que o assunto não seria debatido nas reuniões seguintes.<sup>217</sup>

Na terceira reunião, de 1921, a Conferência aprovou a Convenção n. 11, garantindo os mesmos direitos dos trabalhadores da indústria aos trabalhadores da agricultura, mas a manifestação normativa sobre o tema da liberdade sindical não surtiu tanto efeito, pois o tratamento igualitário entre esses dois grupos de trabalhadores foi assegurado conforme as normas internas a respeito da liberdade sindical de cada país-membro que tivesse ratificado a convenção.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 76.

<sup>216</sup>Id., loc. cit.

<sup>217</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Org.). *Curso de direito coletivo do trabalho: estudos em homenagem ao ministro Orlando Teixeira da Costa*. São Paulo: LTr, 1998. p. 77-91.

<sup>218</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 79.



O esforço de colocar a proposta tratando sobre a regulamentação da liberdade sindical em uma convenção posterior, em 1927, não teve sucesso em razão das diferenças de entendimentos que impossibilitaram, até a Segunda Guerra, a conciliação em torno de um texto capaz de tratar o tema.<sup>219</sup>

No ano de 1944, a Declaração da Filadélfia, que representou uma reforma do texto constitutivo da OIT, reelaborou os objetivos da entidade assegurando em seu texto que a liberdade de expressão e de associação são essenciais para o progresso constante, completando, portanto, a previsão da liberdade sindical existente em seu preâmbulo.<sup>220</sup> Assim, o comprometimento da entidade com a promoção da liberdade sindical foi fortalecido. A partir de então, é possível identificar uma mudança na abordagem do tema, que foi simultânea à sua incorporação pela ONU.<sup>221</sup>

Nessa medida, o primeiro passo para a criação de um documento de âmbito internacional que tratasse da liberdade sindical foi incentivado pelo Conselho Econômico e Social da ONU. Após algumas reflexões sobre a conveniência de o conselho prosseguir com o projeto, decidiu-se que o tema deveria ser encaminhado à OIT. Cumpre destacar que nesse período o funcionamento independente da OIT foi ameaçado e o consenso encontrado para que levasse adiante o projeto de elaboração de normas internacionais sobre o tema foi essencial para sua própria sobrevivência.<sup>222</sup>

No curso dos debates na OIT, as questões controvertidas mais relevantes estavam relacionadas à proposta dos empregadores de tornar expresso no texto, com a liberdade de filiação, a de não filiação a entidades sindicais, e a proposta de um grupo de delegados que lutavam para que a liberdade sindical não fosse contemplada aos empregadores. As duas propostas não foram acolhidas.<sup>223</sup>

Apenas em 1947, a Assembleia Geral aprovou a Convenção n. 84 relativa ao direito de associação nos territórios não-metropolitanos, reconhecendo que: “dever-se-á garantir, por meio de disposições apropriadas, o direito de empregadores e de trabalhadores se

---

<sup>219</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 79.

<sup>220</sup>VILLASMIL PRIETO, Humberto. Introducción a la libertad sindical. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidade Central de Venezuela, Caracas, v. 39, n. 91, p. 225-270, 1994.

<sup>221</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 79.

<sup>222</sup>Id., loc. cit.

<sup>223</sup>Id., loc. cit.

associar para qualquer fim lícito” (art. 2º). No ano seguinte, ocorreu a aprovação da Convenção n. 87.<sup>224</sup>

Assim, a aprovação da Convenção n. 87, na 31ª Conferência em 1948, foi auxiliada pelo medo de que o tema fosse resgatado pelas Nações Unidas. Na verdade, a aprovação do texto não representou um entendimento geral sobre o valor da liberdade sindical, muito menos sobre o alcance da proteção internacional que não foi previsto no momento. Em seguida, foi incluída na ordem do dia da 32ª Conferência de 1949 a matéria “Direito de sindicalização e negociação coletiva” que originou a Convenção n. 98. A aprovação dessas duas convenções concedeu à liberdade sindical a juridicidade imprescindível para que a OIT conseguisse implementar uma atuação eficiente para sua garantia e promoção.<sup>225</sup>

Dessa forma, as convenções 87 e 98 da OIT integram os principais instrumentos no plano internacional sobre liberdade sindical aprovados por empregadores, trabalhadores e governos. O Brasil, todavia, ratificou apenas a Convenção nº. 98 por meio do Decreto Legislativo nº. 49 de 1952. A Convenção nº. 87 ainda não foi ratificada pelo governo brasileiro.

Apesar de as Convenções serem obrigatórias para os países que as ratificam, um Estado membro da OIT não está dispensado de respeitar os princípios que inspiram os textos das convenções, pois tais princípios estão expressos na Constituição da OIT. Nessa linha, as convenções da OIT são caracterizadas pela universalidade e ultra-atividade. A universalidade está relacionada ao objetivo de uma Convenção de ser aceita por todos os Estados membros como “norma mínima”. Configuram, assim, uma base sobre a qual serão acrescidos outros direitos trabalhistas nos ordenamentos jurídicos de cada país. A ultra-atividade consiste no fato de que mesmo com a saída de um Estado da OIT, não se pode ignorar as obrigações contidas nas Convenções por ele ratificadas.<sup>226</sup>

O direito à liberdade sindical é estreitamente ligado ao exercício pleno dos direitos humanos fundamentais. Assim, na CIT de 1970, foi demonstrada em sua Resolução a relação entre os direitos sindicais e as liberdades civis, que foi adotada sem oposição. A partir do texto dessa Resolução, é possível identificar as seguintes liberdades que são

---

<sup>224</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Liberdade sindical: as Convenções e outros instrumentos da OIT sobre liberdade sindical - mecanismos de promoção e controle - direitos sindicais e liberdades civis. In: GALVÃO JR., Juraci; AZEVEDO, Gerson (Coords.). *Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 59-71.

<sup>225</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 79.

<sup>226</sup>MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. *Derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones laborales*: OIT. Análisis de la situación em América Latina, cit., p. 139-169.

consideradas essenciais para o exercício regular dos direitos sindicais: a) direito à liberdade, à segurança e à proteção contra detenção e prisão arbitrária; b) liberdade de opinião e de expressão, em particular, de defender opiniões sem ser molestado e liberdade de investigação e receber opiniões e informações e difundi-las sem limitação de fronteiras; c) direito de reunião; d) direito a processo regular diante de tribunais independentes e imparciais; e) direito à proteção da propriedade das organizações.<sup>227</sup>

Todavia, essa posição restritiva foi alterada na 75ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1988, que definiu a nova esfera de atuação da OIT em relação aos direitos enunciados da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais dos Direitos Humanos que se referem à liberdade sindical, liberdade de trabalho, eliminação de discriminação e promoção de igualdade de oportunidades, direito ao trabalho, direito a uma renda mínima, direito à seguridade social, direito à condições de trabalho e de vida satisfatórios e participação dos indivíduos em ações para fomentar e proteger os direitos humanos.<sup>228</sup>

Em 1998, por meio da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, renovada em 2008 por meio da Declaração sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, a OIT ressalta mais uma vez a vinculação entre liberdade sindical e direitos civis e políticos, defendendo novamente que a liberdade sindical compreende um direito essencial, cuja relevância é igual à da proibição da discriminação, do trabalho infantil e do trabalho escravo. Logo, a OIT reconhece na liberdade sindical não apenas um objetivo a ser alcançado, mas, além disso, um instrumento de ação para assegurar os direitos e liberdades fundamentais.

Por fim, cumpre salientar a adoção, pela 97ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, em junho de 2008, da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa. Conforme a própria OIT, esse documento é a terceira mais importante declaração de princípios e políticas adotada pela Conferência Internacional do Trabalho desde sua constituição em 1919. Quanto à liberdade sindical, a Declaração, já na parte da consideranda, ressalta a relevância dos direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva. Em seguida, o documento estabelece os quatro objetivos da OIT, de igual

---

<sup>227</sup>GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. *Los derechos laborales: la libertad sindical*. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. p. 173-234.

<sup>228</sup>MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. op. cit., p. 139-169.

importância, a saber: (I) promoção do emprego através da criação de um ambiente institucional e econômico sustentável; (II) desenvolvimento e reforço de medidas de proteção social – segurança social e proteção dos trabalhadores – sustentáveis e adaptadas às circunstâncias nacionais; (III) promoção do diálogo social e do tripartismo; (IV) respeito, promoção e aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, que se revestem de particular importância, não só como direitos, mas também como condições necessárias à plena realização de todos os objetivos estratégicos. Após enumerar esses quatro principais objetivos da entidade, a Declaração reconhece que “a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva revestem-se de uma importância particular na persecução dos quatro objetivos estratégicos”<sup>229</sup>

A liberdade sindical apresenta-se, portanto, como a maior garantia dos direitos dos trabalhadores a uma remuneração justa. Na realidade, essa garantia constitui o elemento essencial para a defesa de todos os demais direitos trabalhistas. Nessa linha, importante salientar que quando existe efetiva liberdade sindical, as organizações dos trabalhadores é que serão responsáveis por promover, alcançar e garantir o exercício das demais liberdades.<sup>230</sup>

Cumprir destacar que o entendimento harmônico sobre a participação de governos, trabalhadores e empregadores na elaboração conjunta de um Direito Internacional do Trabalho, apto a desenvolver a atividade de pacificar os conflitos oriundos das relações de trabalho, não significava uma posição neutra capaz de vencer as diferenças ideológicas que permearam o período após a fundação da OIT. Tais diferenças se aprofundavam tendo em vista ser possível verificar que a dinâmica sócio-laboral internacional ajustava-se às necessidades da grande indústria e do mercado financeiro influenciado intensamente pelo internacionalismo liberal. O conflito ideológico criava um significativo entrave à produção normativa da OIT. Logo, a eliminação desse problema necessitava da habilidade da entidade em apresentar-se como local propício aos diversos posicionamentos e, dessa forma, harmonizar uma parcela das posições ideológicas.<sup>231</sup>

Toda essa conscientização não ocorreu de forma instantânea. O confronto ideológico que criava barreiras ao reconhecimento normativo da liberdade sindical não

---

<sup>229</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa*. Adoptada pela Conferência Internacional do Trabalho na 97ª Sessão, Genebra, 10 de Junho de 2008, cit.

<sup>230</sup>MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. op. cit., p. 139-169.

<sup>231</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 77.

estava relacionado ao valor que ela representava, mas a certos acontecimentos que impossibilitavam temporariamente sua consagração pela Conferência. O problema não consistia na simples existência das entidades sindicais, mas sim o modelo que deveriam admitir, principalmente sua posição em relação ao Poder Público, um dos principais itens das discussões relacionadas ao exercício da liberdade sindical e das normas criadas pelo poder estatal para garanti-la. Deve-se destacar que a liberdade sindical equivale a um processo cujo progresso é inerente ao exercício dos direitos humanos. A partir disso, cumpre registrar ser impossível a elaboração de um rol de direitos humanos que não contemple a liberdade sindical, da mesma forma que não é possível a proteção da liberdade sindical desacompanhada da devida garantia dos direitos humanos. Assim, a relação e consequente interdependência entre a liberdade sindical e os direitos humanos permitiu que a atuação da OIT pudesse estar voltada à proteção dos direitos humanos necessários ao seu exercício.<sup>232</sup>

Em momentos de crise econômica, nas palavras de Juan Somavia, é essencial que os princípios e direitos relativos à liberdade sindical e à negociação coletiva sejam promovidos e defendidos ativamente. Nessa linha, os sindicatos podem desempenhar um papel importante ao propor conceitos relacionados a níveis mínimos de proteção social. O exercício dos direitos da liberdade sindical e da negociação coletiva representam, assim, forma de empoderamento e de transformação, cujos significados extrapolam as próprias figuras dos trabalhadores, empregadores, e até mesmo da OIT.<sup>233</sup>

Não há, portanto, como negar a relevância que o exercício da liberdade sindical assume não apenas para a defesa dos direitos trabalhistas, mas também para a implementação de todos os direitos humanos fundamentais de forma geral. Quando existe liberdade sindical plena, tanto os trabalhadores como os empregadores podem atuar na busca de melhores condições de trabalho, o que elevará a qualidade de vida e o acesso a bens imprescindíveis ao bem-estar da população. Não fosse isso suficiente, a atuação coletiva pode influenciar até mesmo os rumos que o Estado adotará na condução das políticas públicas e econômicas, situação que provoca consequências na concretização tanto dos direitos civis e políticos, como dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

---

<sup>232</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 84.

<sup>233</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Oficina Internacional del Trabajo. *Celebración del 60º aniversario del convenio núm. 98: el derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo XXI*. Ginebra, 2010. p. 15-16.

No capítulo seguinte, será realizada análise dos modelos sindicais adotados por alguns ordenamentos jurídicos, principalmente o brasileiro, com o intuito de verificar se suas estruturas organizativas respeitam integralmente a liberdade sindical.

## CAPÍTULO II. LIBERDADE SINDICAL: CONCEITOS E DIMENSÕES

### 1. Diferentes ângulos da liberdade sindical

O estudo da evolução da liberdade sindical mostra fases diferentes do que se convencionou chamar de direitos históricos. Nessa medida, interessante salientar ensinamentos de Bobbio perfeitamente aplicáveis à análise: “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.<sup>234</sup>

Assim, a liberdade sindical surge como fruto das lutas oriundas do movimento sindical. Entretanto, é grande atualmente o desinteresse pelos movimentos sindicais e sua aparente decadência é buscada no plano da economia capitalista contemporânea. Nesse sentido, são apontados o surgimento de novas tecnologias, novas formas de organização do trabalho, queda da ocupação na indústria e aumento dos postos de trabalho no setor de serviços, desemprego, ampliação do setor informal, dentre outros, como responsáveis por levar o sindicalismo a uma decadência irreversível.<sup>235</sup>

Todavia, os últimos acontecimentos no cenário internacional, como, por exemplo, o fluxo crescente de refugiados em direção à Europa, e no plano nacional, o fortalecimento do discurso sobre a necessidade de realização de reformas na legislação trabalhista e previdenciária, mostram o contrário. Nessa medida, impossível não levar em consideração a força e a relevância que o movimento sindical desempenhou e ainda pode desempenhar para a garantia das estruturas sociais necessárias à concretização das diretrizes democráticas e de proteção dos direitos humanos. O movimento sindical, como resultado da organização espontânea da sociedade contrária à exploração do homem, possui em seu gene a irresignação diante das desigualdades sociais provocadas, no fundo, pela ganância humana ilimitada.

Dessa forma, para proteger a parte hipossuficiente da relação de poder que caracteriza a relação de trabalho, é imprescindível a reconstituição da igualdade ou pelo

---

<sup>234</sup>BOBBIO, Norberto. Tradução de COUTINHO, Carlos Nelson. *A era dos direitos*. Nova ed., 7. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

<sup>235</sup>BOITO JUNIOR, Armando. A crise do sindicalismo. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo (Orgs.). *Além da fábrica*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. p. 319-333.

menos diminuir ou reparar a desigualdade existente. De maneira contrária ao verificado nas relações reguladas pelo direito civil, cujo pressuposto é a igualdade das partes, e portanto, há uma abstenção de interferência nessas relações, no direito do trabalho a desigualdade entre as partes é evidente, fato que justifica sua intervenção para retificá-la.<sup>236</sup>

Logo, o direito do trabalho corrige a desigualdade de forma autônoma e heterônoma. No curso da revolução industrial, surgiu primeiro a autonomia. Os próprios trabalhadores reuniam-se, por meio dos sindicatos, e reivindicavam, inclusive utilizando o mecanismo da greve, melhores condições de trabalho via convenção coletiva. Simultaneamente, o poder estatal, por meio de leis mais protetoras, inspeção de trabalho e justiça especializada na área trabalhista dotada de procedimento próprio, constrói um conjunto de intervenções com o objetivo de proteger e promover a igualdade.<sup>237</sup>

Entretanto, a ideologia liberal, influenciada ainda pelas experiências da luta contra o Antigo Regime, concebia a associação privada como uma ameaça ao interesse coletivo, pois a reunião de pessoas em razão de um interesse de classe possibilitaria a intervenção desses grupos na atividade do Estado e, em último caso, correr-se-ia o risco de criar um segmento social dotado de privilégios corporativistas.<sup>238</sup>

Essa não foi, porém, a concepção que prevaleceu nos textos normativos internacionais e constitucionais relacionados à liberdade de associação e à liberdade sindical, como ficou demonstrado no capítulo anterior.

Cumprе ressaltar que o princípio genérico da liberdade de associação abrange o conteúdo relacionado à organização interna dos entes associativos e as relações mantidas com o Poder Público. Todavia, na história do Direito do Trabalho, esse princípio geral foi desmembrado em dois, o princípio da liberdade sindical e o da autonomia dos sindicatos.<sup>239</sup>

O princípio da autonomia sindical fundamenta a garantia da autogestão das organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, impedindo intervenções empresariais ou pelo poder estatal. Esse princípio trata da “livre estruturação interna do

---

<sup>236</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho. Tradução: Kelly Karoline Bepe Fernandes e Sandro Lunard Nicoladeli. In: NICOLADELI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Orgs.). *O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: o direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2013. v. 1, p. 11-19.

<sup>237</sup>Id., loc. cit.

<sup>238</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2007. p. 21.

<sup>239</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 67.



sindicato, sua livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador”.<sup>240</sup>

Evaristo de Moraes Filho lembra que a autonomia sindical compreende a “liberdade do sindicato de autodeterminar-se, de autogovernar-se, de elaborar seus próprios estatutos, de administrar-se e dirigir-se independentemente” em relação a outros organismos profissionais e ao poder estatal.<sup>241</sup>

Nessa linha, a autonomia sindical é voltada essencialmente para o Estado, de modo a evitar uma intervenção que limite as ações de entidades profissionais na proteção de interesses por elas protegidos. Ainda, com fundamento na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o espaço imprescindível para a organização e atuação das entidades sindicais deve ser respeitado pelos particulares. Logo, a autonomia sindical deve ser respeitada tanto pelo empregador como pelas entidades que o representam.<sup>242</sup>

A definição de autonomia sindical “como a possibilidade de ação e de definição das estratégias para defesa dos interesses dos trabalhadores”, muda conforme a sociedade compreende o movimento sindical, principalmente em relação ao entendimento sobre as ações e reivindicações realizadas, como também pela conduta dos agentes públicos diante do exercício da liberdade sindical. Assim, o espaço que se assegura à autonomia sindical não corresponde a uma informação definitiva, mas sim a uma infinidade de significados e possibilidades desenvolvidos a todo o instante, que conta com a participação de vários agentes.<sup>243</sup>

Para Magano, a autonomia sindical compreende uma das espécies da liberdade sindical. Consiste na possibilidade de atuação do grupo de indivíduos que forma um sindicato considerado como um todo. Esse tema é denominado como liberdade sindical coletiva.<sup>244</sup> Simultaneamente, revela uma concepção pluralista da sociedade, que triunfou sobre o individualismo, demonstrando que a sociedade é integrada tanto por indivíduos como por grupos intermediários.<sup>245</sup>

<sup>240</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, cit., p. 67.

<sup>241</sup>MORAES FILHO, Evaristo. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978. p. 147.

<sup>242</sup>PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Revisitando o conceito de autonomia sindical. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito (Orgs.). *Temas de direito sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 19-36.

<sup>243</sup>Id., loc. cit.

<sup>244</sup>MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*, cit., v. 3, p. 34.

<sup>245</sup>Id. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982. p. 63.

Importante mencionar, ainda, que liberdade sindical e soberania não devem ser confundidas, pois a autonomia está inserida no conceito de soberania e é limitado por ela. Em que pese existirem diferenças entre os dois conceitos, tanto a autonomia quanto a soberania estão relacionadas a poderes atribuídos a certos sujeitos. No caso da autonomia, foram poderes reconhecidos primeiramente a indivíduos e depois a grupos. Já a soberania refere-se a poderes reconhecidos aos Estados. Para ambos, tais poderes implicam na prática de atos sem a necessidade de intervenção de terceiros.<sup>246</sup>

Enquanto isso, a liberdade sindical constitui espécie do gênero das liberdades civis (especialmente a liberdade de associação), interdependentes e complementares entre si, não podendo ser entendida isoladamente, mas em uma estreita conexão com as demais liberdades. Assim, a liberdade sindical não compreende um círculo fechado e autossuficiente, que é concretizada apenas com o reconhecimento dos direitos sindicais. Pelo contrário, sua efetividade exige a pré-existência e o respeito às demais liberdades fundamentais da pessoa.<sup>247</sup> Para Amauri Mascaro Nascimento, somente há liberdade sindical na medida em que a existência dos sindicatos é assegurada. Nessa linha, a liberdade sindical corresponde ao direito de associação na esfera trabalhista.<sup>248</sup>

O principal documento legislativo no plano internacional que protege a liberdade sindical é a Convenção 87 da OIT, já mencionado no capítulo anterior. A maior preocupação das ideias que nortearam a elaboração da Convenção 87 foi a busca pela garantia integral da livre constituição de entidades sindicais com o objetivo de construir uma autonomia sindical em equilíbrio com as aspirações democráticas e pluralistas inerentes aos institutos internacionais de proteção aos direitos humanos concebidos no período do pós-guerra.<sup>249</sup>

Assim, o conceito de liberdade sindical construído pela Convenção n. 87 da OIT é consequência de um processo histórico marcado pela indispensabilidade de superação de um sistema de relações de trabalho autoritário quanto à atuação coletiva dos trabalhadores que buscavam a promoção de seus interesses comuns.<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup>PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Revisitando o conceito de autonomia sindical, cit., p. 19-36.

<sup>247</sup>SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales: estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993. p. 82-83.

<sup>248</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 115.

<sup>249</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 28.

<sup>250</sup>Id. *Ibid.*, p. 29.

Nesse contexto, a expressão liberdade sindical possui mais de um significado. Em primeiro lugar, constitui mecanismo de conhecimento do Direito Sindical no momento em que configura “ponto de partida” para a classificação dos modelos sindicais, a partir da comparação dos atributos de cada ordenamento jurídico nacional e as garantias que o princípio da liberdade sindical lhes proporciona. Nessa linha, os modelos sindicais são classificados como de liberdade sindical plena, relativa ou sem liberdade sindical.<sup>251</sup>

A liberdade sindical abrange não apenas o tradicional direito de associação, constituição ou de filiação a uma entidade, mas o direito ao exercício das funções sindicais. Além disso, compreende a atividade sindical, seja ela implementada por uma associação, por grupo profissional ou, até, por apenas um trabalhador. Dessa forma, o núcleo, apesar de não excludente, da definição de liberdade sindical não é constituído nem pelo indivíduo e seu direito de associação, muito menos pela estrutura de organização sindical. Um exemplo de atividade sindical que acontece sem a organização sindical ocorre quando, ainda não criado o sindicato, os trabalhadores considerados isoladamente, implementam uma atividade direcionada para a fundação da entidade sindical.<sup>252</sup>

Liberdade sindical compreende um conceito no sentido de se apresentar como um direito de organização e de atuação, ambos indivisíveis e complementares entre si.<sup>253</sup>

Para tornar mais didática a exposição do tema, interessante apontar que a liberdade sindical deve ser compreendida por dois aspectos: o individual e o coletivo, sendo que o primeiro deles consiste nas liberdades individuais de filiação, não-filiação e desfiliação e o segundo compreende as liberdades de associação, organização, administração e exercício de funções.<sup>254</sup>

Com amparo nas lições de Amauri Mascaro Nascimento e no texto da Convenção 87 da OIT, Walküre Lopes Ribeiro da Silva apresenta a liberdade sindical sob quatro dimensões: liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício de funções e liberdade de filiação.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGLI, Domingos Sávio (Coords.). *Relações de direito coletivo Brasil-Itália*. São Paulo: LTr, 2004. p. 25-38.

<sup>252</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *A proteção contra os atos anti-sindicais*. Trad. Irany Ferrari. São Paulo: LTr, 1989. p. 20.

<sup>253</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro, cit., p. 25-38.

<sup>254</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*. São Paulo: LTr. 2000. p. 88.

<sup>255</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT, cit., p. 205-222.

A liberdade de organização<sup>256</sup> compreende o modelo de organização dos trabalhadores que pode ser dividido em duas formas: espontânea (ou não-preestabelecida pelo poder estatal) e não-espontânea (ou preestabelecida pelo Estado). No primeiro caso, a organização é consequência da autonomia dos grupos que optarão, conforme os critérios que eles próprios julgarem adequados, as melhores formas de se unirem. No segundo, o modelo sindical é “fechado, restrito, uniforme” e a legislação impede que os trabalhadores se organizem por critérios de livre opção. Dessa forma, essa dimensão da liberdade sindical abrange também a questão da pluralidade sindical ou do sindicato único, isto é, a autorização da legislação para que em um certo espaço geográfico, em relação a um mesmo setor econômico, possa existir um ou mais de um sindicato de pessoas que em princípio estariam vinculadas a um mesmo grupo. Há a identificação dos critérios utilizados para que a representação sindical seja efetivada. Nessa medida, há sindicatos por setores da indústria, que na legislação nacional assumem a forma de sindicatos por categorias específicas; há os sindicatos por profissão, que no modelo brasileiro corresponde ao sindicato de categoria diferenciada; e, por fim, há os sindicatos por empresas, que não existem na legislação pátria. Ainda, cumpre mencionar que a liberdade de organização dos trabalhadores abrange as relações externas das entidades sindicais, compreendendo, assim, o direito de filiação do sindicato a associações internacionais, garantido pelo ordenamento jurídico. Em complemento, ela está relacionada com o direito de organização interna do sindicato, em que seus integrantes, por meio de sua livre escolha e instrumentos democráticos, elaborarão seus estatutos que possuem a função de estruturar internamente os sindicatos, os órgãos que o integrarão e o papel pertencente a cada um deles dentro da administração sindical. Por fim, essa dimensão da liberdade sindical inclui a questão do direito de criação de órgãos de nível superior, pelos sindicatos, que tenham a função de coordenação das entidades sindicais, seja no nível horizontal, ou no vertical, como são os casos das uniões, centrais, federações e confederações.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup>A liberdade de organização encontra-se prevista nos trechos grifados dos dois dispositivos abaixo transcritos da Convenção 87 da OIT:

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. 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.

Deve-se registrar que os grifos são de autoria de Walküre Lopes Ribeiro da Silva, na obra: Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT, cit., p. 205-222.

<sup>257</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*, cit., p. 117-118.

Carlos Molero Manglano lembra, ainda, que a liberdade de organização não permite que o Poder Público proíba a existência de sindicatos com único objetivo de tutelar interesses profissionais, bem como sua garantia diante do Estado requer que não seja exigida nenhuma autorização prévia para a criação de entidades sindicais.<sup>258</sup>

Enquanto isso, a liberdade de administração<sup>259</sup> compreende as noções de democracia interna e não interferência externa. A democracia interna é requisito de legitimidade da entidade sindical, abrangendo a elaboração dos próprios estatutos, escolha do modelo de eleições para definição dos dirigentes, revezamento no poder, admitir a oposição e a candidatura de chapas contrárias à diretoria, liberdade de propaganda das ideias e finalidades de cada grupo. Para tanto, a liberdade de administração necessita de garantias de que a entidade sindical não será vítima de ingerências externas em seu cotidiano. Presume, assim, a eleição de dirigentes pelos próprios integrantes do grupo, sem a interferência do Estado; atos da diretoria controlados e fiscalizados por órgãos próprios da entidade sindical; vedação de afastamento de diretores sem a consulta prévia a esses órgãos de controle; definição de contribuições financeiras à organização sindical pelos próprios integrantes, em assembleia; definição da finalidade dos recursos auferidos.<sup>260</sup>

Deve-se mencionar ainda a liberdade de exercício de funções<sup>261</sup>, pois a liberdade sindical não seria completa se os sindicatos não fossem livres para exercerem as funções dirigidas aos objetivos para os quais foram constituídos. As principais funções que podem

<sup>258</sup>MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho sindical*. Madrid: Dykinson, 1996. p. 258-259.

<sup>259</sup>A liberdade de administração encontra-se prevista nos trechos grifados dos dispositivos abaixo transcritos da Convenção 87 da OIT:

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.

Deve-se registrar que os grifos são de autoria de Walküre Lopes Ribeiro da Silva, na obra: *Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT*, cit., p. 205-222.

<sup>260</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. 3, p. 66-85.

<sup>261</sup>A liberdade de exercício de funções encontra-se prevista no trecho grifado do dispositivo abaixo transcrito da Convenção 87 da OIT:

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.

Deve-se registrar que os grifos são de autoria de Walküre Lopes Ribeiro da Silva, na obra: *Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT*, cit., p. 205-222.

ser citadas são as seguintes: função de representação, função negocial, função assistencial, função tributária, função econômica e função política.<sup>262</sup>

Por último, a liberdade de filiação<sup>263</sup> pode ser definida como a proibição de que uma pessoa seja obrigada a aderir ou a desligar-se do sindicato. Nessa medida, essa dimensão da liberdade sindical corresponde a um direito para o trabalhador e para o empregador, ao mesmo tempo em que corresponde a um dever para o sindicato, logo, possui um sentido positivo para o primeiro caso e negativo para o segundo. Numa esfera mais ampla, a liberdade de filiação pode ter como destinatário o próprio Estado e não somente o sindicato, quando aquele faz discriminações.<sup>264</sup> Em face do Estado, deve existir a garantia de filiação a organizações de grau superior, como as federações, confederações e centrais sindicais, e até mesmo à entes internacionais. Em face do empregador, deve existir proteção para garantir que ele não impeça o direito do trabalhador filiar-se ou não a sindicato.<sup>265</sup>

Interessante mostrar outra abordagem relacionada ao estudo da liberdade sindical, desenvolvida por Orlando Gomes. Sob esse aspecto, ela pode ser estudada tanto pela perspectiva do indivíduo, como pela do grupo sócio-profissional. Nessa medida, em relação ao grupo profissional, a liberdade sindical deve ser analisada em face do Estado e do indivíduo. Sendo assim, ela pode ser analisada nos seguintes aspectos:

a) liberdade para criar sindicatos. Por esse aspecto, o princípio da liberdade sindical é materializado pela redução da exigência de formalidades que estão vinculadas à criação das entidades sindicais. Nessa linha, não é suficiente sustentar-se que a fundação de sindicatos é livre. É imprescindível garantir aos trabalhadores e empregadores o direito de criarem livremente suas organizações sindicais, o que significa que a exigência de formalidades que restrinjam esse direito significa, de fato, sua negação. Cumpre lembrar

---

<sup>262</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*, cit., p. 120-122.

<sup>263</sup>A liberdade de filiação encontra-se prevista nos trechos grifados dos dispositivos abaixo transcritos da Convenção 87 da OIT:

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. 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.

Deve-se registrar que os grifos são de autoria de Walküre Lopes Ribeiro da Silva, na obra: *Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT*, cit., p. 205-222.

<sup>264</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*, cit., p. 124-125

<sup>265</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

que a publicidade do ato que cria o sindicato, possibilitando que as autoridades identifiquem e verifiquem sua legalidade, é a formalidade máxima permitida. Na França, essa publicidade é realizada pelo depósito na prefeitura do local onde o sindicato é criado dos estatutos acompanhados da indicação dos dirigentes. Assim, a prévia autorização é diferente do registro ou do depósito dos estatutos. Na primeira hipótese, existe uma “investigação de mérito”, que não está limitada a seus aspectos formais. Nas segundas hipóteses, existem somente “medidas de publicidade”. Na Alemanha, Bélgica, Reino Unido e Estado Unidos da América, por exemplo, o registro é facultativo. Logo, nesses países, tal requisito é desnecessário para que uma entidade sindical exista.<sup>266</sup>

b) liberdade de estabelecer o quadro sindical na ordem profissional e territorial. Por esse aspecto, nos países em que os sindicatos são realmente livres, o quadro profissional e territorial é estabelecido pelos próprios envolvidos. Pode ser construído de maneira homogênea, integrado por apenas uma profissão, bem como por profissões conexas e similares, sem controle do número de integrantes. Ainda, é possível a fundação de várias entidades sindicais no interior de uma mesma profissão ou categoria. Por fim, cumpre ressaltar que a base territorial da organização sindical também é conteúdo integrante da liberdade de criá-la. Assim, viola a liberdade de constituição dos sindicatos o estabelecimento, pela lei ou autoridades públicas, de um “quadro” de atividades e profissões, bem como de seus limites territoriais.<sup>267</sup>

c) liberdade de determinar relações entre entidades sindicais para integrar organizações mais abrangentes. Esse aspecto é assegurado na esfera nacional e internacional pelos artigos 5º e 6º da Convenção 87 da OIT.<sup>268</sup>

O autor ainda enumera os seguintes aspectos: d) liberdade para estabelecer as regras internas, formais e de fundo, para disciplinar a vida sindical; e) liberdade nas relações entre associado e seu grupo profissional; f) liberdade nas relações entre o sindicato patronal e o de trabalhadores; g) liberdade no exercício do direito sindical vinculado à profissão; h) liberdade no exercício do direito sindical diante da empresa; i) liberdade do sindicato frente ao poder estatal.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 592.

<sup>267</sup>Id. *Ibid.*, p. 593.

<sup>268</sup>d., loc. cit.

<sup>269</sup>Id. *Ibid.*, p. 595.

Quanto à liberdade sindical dos empregadores especificamente, destaca-se que ao mesmo tempo em que a atividade sindical dos trabalhadores está sempre norteadada para uma finalidade coletiva (por conta disso a atividade é organizada), o empregador pode atuar individualmente, na contratação de uma empresa, por exemplo, ou em qualquer outra atividade individual contraposta à coletividade. Assim, o sindicalismo empresarial é denominado de “sindicalismo de resposta”, pois se desenvolve em virtude da oposição realizada nos conflitos das organizações de trabalhadores. Dessa forma, a liberdade sindical do empresário pode apresentar expressões coletivas ou de coalizão, todavia constitui sempre “projeção da iniciativa econômica privada e, como tal, essencialmente liberdade individual”.<sup>270</sup>

Cumprir registrar, por fim, que qualquer das dimensões da liberdade sindical deve ser respeitada a partir da observação do ordenamento jurídico e das demais liberdades individuais e coletivas de terceiros. Nesse contexto, existirão limitações abusivas às dimensões da liberdade sindical caso outros direitos e regras levarem à restrição injustificada e imotivada dos direitos coletivos de trabalhadores e empregadores.<sup>271</sup>

Essas considerações sobre o conceito, dimensões e características da liberdade sindical são necessárias para prosseguir o estudo relativo aos modelos sindicais adotados nos ordenamentos jurídicos. Assim, como visto acima, a identificação da forma como as entidades sindicais organizam-se está inserida no contexto da liberdade de organização sindical. As controvérsias e dificuldades encontradas na estruturação dos modelos sindicais serão realizadas no próximo item.

### **1.1. Organização sindical**

A forma como o direito coletivo do trabalho é disciplinado pelo ordenamento jurídico de cada país expressa a postura adotada pelo legislador no sentido de privilegiar a maior ou menor presença do Estado na regulação das relações coletivas de trabalho e das formas de organização das entidades sindicais.

Assim, em algumas situações na América Latina a heteronomia precedeu a autonomia coletiva e em praticamente todos os países da região a forma heterônoma é mais

---

<sup>270</sup>GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Com a colaboração de Pietro Curzio e Mario Giovanni Garofalo; tradução e notas: Eiko Lucia Itiok. São Paulo: LTr, 1991. p. 56.

<sup>271</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 90.



constante que a autônoma. Todavia, a heteronomia latino-americana é paradoxal. De fato, a legislação trabalhista dos ordenamentos jurídicos constrói de forma razoável uma rede protetora do trabalhador, mesmo que, em várias situações, a inspeção e a justiça do trabalho sejam ineficientes para assegurar sua integral aplicação. Contudo, a mesma legislação ao tratar das questões relacionadas ao Direito coletivo do trabalho, é transformada em instrumento que limita e controla a atuação coletiva dos trabalhadores.<sup>272</sup>

De todo modo, um modelo de direito coletivo do trabalho será preponderantemente heterônomo quando a função da lei, a administração do trabalho e a justiça trabalhista atuarem de forma ativa, podendo inclusive ser classificado como intervencionista. De outro lado, um sistema de direito coletivo do trabalho será preponderantemente autônomo quando a ação sindical, a negociação coletiva e a greve forem exercidos num contexto de plena liberdade pelos atores coletivos.<sup>273</sup>

Nessa linha, os modelos intervencionistas são caracterizados pela regulação unilateral e heterônoma da liberdade sindical, organização sindical e a atividade dos sindicatos pelo Estado. Dessa forma, vários são os fundamentos desse modelo. A interferência nas relações de trabalho, inclusive as coletivas, harmoniza-se com as tendências de intervenção estatal nas áreas econômica e social, típicas do keynesianismo, do Estado associal de direito e de políticas que foram constantes e disseminadas na América Latina.<sup>274</sup>

Além disso, a tradição da cultura jurídica latino-americana sempre foi de construir um sistema jurídico fechado e escrito, amparado na tradição romano-germânica. Durante o período de colonização, a região foi incorporada ao Ocidente, sujeitando-se ao direito espanhol e português que, à época, formavam sistemas jurídicos mais fechados, escritos e detalhados até em excesso. A independência dos países não alterou muito a situação, pois o paradigma de sistema jurídico adotado foi o francês, que era fechado e escrito, caracterizado pela forte presença do Estado e centralizado em sua codificação.<sup>275</sup>

Esse caráter intervencionista possui, como uma das causas, a tradição jurídica romanista acentuada por uma clara orientação codificadora existente nesses países, referente ao intervencionismo em matéria econômica e social, bem como a uma certa

---

<sup>272</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho, cit., v. 1, p. 11-19.

<sup>273</sup>Id., loc. cit.

<sup>274</sup>Id., loc. cit.

<sup>275</sup>Id., loc. cit.

vontade de controle político, alimentada tanto pelo autoritarismo político inerente à região, quanto pela conflitividade social e as tendências dos movimentos sindicais realizarem oposição ao governo. Ademais, esse intervencionismo é estimulado em razão da própria fragilidade sindical, que não é capaz de implementar um exercício consistente de autotutela.<sup>276</sup>

Por fim, o intervencionismo do Estado é especificamente útil, ou até mesmo imprescindível, para a manutenção do controle político de sindicatos pelos governos, quase sempre autoritários, já que as entidades sindicais são vistas como oposição perigosa e, por vezes, alternativa. São tidos como modelos intervencionistas em matéria de direito coletivo do trabalho todos os sistemas da América Latina, exceto o do Uruguai, além da França, Espanha, Portugal e Canadá.<sup>277</sup>

Nesse contexto, o reconhecimento do direito de associações controlado pelo Estado fez surgir um modelo cujas marcas típicas consistem na conduta estatal que admite a existência da entidade sindical, bem como submete-os a regras rigorosas estabelecidas no ordenamento jurídico, ou apenas enunciadas em fundamento legal que as ampare. A título de exemplos de sindicatos controlados pelo poder estatal há os soviéticos, aqueles específicos dos modelos corporativistas, os sindicatos criados nas épocas de guerra e aqueles que permanecem vinculados a regimes fechados.<sup>278</sup>

Já os modelos abstencionistas, conhecidos como de autonomia coletiva pura, são caracterizados pela ausência de regulação estatal na organização sindical, bem como na ação das entidades sindicais. Assim, inexistente lei sindical. Há um suposto vazio legislativo que, na verdade, não existe, pois consiste numa abstenção consciente e justificada.<sup>279</sup>

Sua justificativa está no modelo teórico do abstencionismo oriundo do pluralismo conflitivo de Otto Kahn-Freund, que concebe a sociedade a partir de uma estrutura pluralista. Ela é formada por vários grupos que se organizam para proteger interesses

---

<sup>276</sup>GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. In: ERMIDA URIARTE, Oscar; OJEDA AVILES, Antonio (Coords.). *El derecho sindical en America Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p. 39-64.

<sup>277</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho, cit., v. 1, p. 11-19.

<sup>278</sup>Os sindicatos soviéticos são típicos de países socialistas, cujo atributo principal consiste em sua vinculação ao partido único, responsável por controlar o Estado e a burocracia. Dessa forma, no regime socialista, não se pode conceber o sindicato como uma entidade livre, pois todas as instituições do país são guiadas para um único objetivo, e o controle realizado pelos governantes é total. In BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 82-83.

<sup>279</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho, cit., v. 1, p. 11-19.

legítimos, dentre os quais podem-se citar os grupos profissionais de trabalhadores e empregadores.<sup>280</sup>

Assim, em uma perspectiva pluralista de sociedade, o direito de autoconstituição dos grupos constitui um direito essencial que o poder estatal apenas pode reconhecer ou assegurar a existência, mas não pode atribuir ou criar.<sup>281</sup>

Em complemento, cumpre mencionar que o abstencionismo em temas sindicais está amparado na presumida ou real igualdade dos atores sociais. Isso porque a interferência estatal é justificada pela desigualdade existente entre trabalhador e empregador. Todavia, quando o trabalhador age de forma coletiva, resistindo ao poder econômico representado pelo empregador, a desigualdade é atenuada e o nível de intervenção poderia ser reduzido. Em matéria sindical, são encontrados na Alemanha e Bélgica, que não regulamentam as entidades sindicais. Algo próximo a essa situação é verificado na Itália, Suécia e Uruguai.<sup>282</sup>

O Brasil, como já mencionado acima, segue o modelo sindical intervencionista, caracterizado pela regulação unilateral e heterônoma da liberdade sindical, organização sindical e a atividade dos sindicatos pelo Estado. Especificamente quanto à liberdade de organização sindical, reconhece-se que ela não foi assegurada no texto constitucional de 1988. Isso porque a estrutura do modelo sindical pátrio é completamente inflexível, conservando ainda os critérios e pressupostos previsto na legislação da década de 1930, quando foi introduzido o modelo corporativista. Conforme ensinamentos de José Claudio Monteiro Brito Filho, existem quatro limitações atuais à liberdade de organização: unicidade sindical, base territorial mínima, sindicalização por categoria e sistema confederativo da estrutura sindical.<sup>283</sup> A contribuição sindical obrigatória é a quinta limitação à liberdade de organização.

Gino Giugni lembra que a efetividade da norma que assegura a liberdade de organização não se limita apenas a garantir a abstenção da atuação do Estado, pois depende das relações de natureza privada entre os sujeitos. As formas mais notórias de desrespeito ao direito da liberdade sindical acontecem tanto nas relações entre particulares e Estado, mas especialmente nas relações entre trabalhadores e empregadores. Assim, como modelos para evitar tais desrespeitos, o autor ainda destaca que enquanto a Convenção 87 da OIT

---

<sup>280</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho*, cit., v. 1, p. 11-19.

<sup>281</sup>Id., loc. cit.

<sup>282</sup>Id., loc. cit.

<sup>283</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 98.

reconhece o princípio da liberdade sindical exercido em face do poder estatal, a Convenção 98 da OIT consagra a forma como deve ser observado o princípio da liberdade sindical nas relações intersubjetivas.<sup>284</sup>

Dessa forma, numa primeira análise, a titularidade da liberdade sindical pode ser atribuída apenas ao grupo que protege um interesse coletivo. Entretanto, na realidade, ela cabe a cada um dos trabalhadores. Sendo assim, sua perspectiva coletiva é delimitada quando é exercida. Logo, existe a titularidade individual ao mencionar-se o poder atribuído, cujo exercício será entendido de forma coletiva. Para que os grupos adquiram uma importância jurídica, independente de sua composição numérica, é necessário que se mostrem de forma organizada. Historicamente, a forma preponderante é a associação sindical, mesmo que isso não impeça o surgimento de outras formas organizativas.<sup>285</sup>

Portanto, é possível defender que a organização sindical manifesta-se e é exercida fora da forma de associação. Logo, não há coincidência entre organização e associação. Essa última constitui uma espécie da organização, apesar de ser a mais característica dela levando-se em consideração a frequência com que ocorre e sua relevância.<sup>286</sup>

Nessa linha, em relação à limitação legal do número de sindicatos, as entidades sindicais podem ser organizadas conforme o sistema ou modelo da unidade, pluralidade ou unicidade que serão aprofundados nos tópicos seguintes.

Além disso, quanto ao grupo a ser representado, os sistemas sindicais podem ser divididos em sindicalismo por categorias, cujo conceito e críticas serão aprofundados a seguir, sindicalismo por profissões e sindicalismo de empresa.

Em relação ao sindicalismo por empresa, cumpre mencionar a existência de duas formas de comunicação na empresa em países que respeitam a liberdade sindical: a sindical e a não sindical. A representação não sindical ocorre por meio de comissões de representação de trabalhadores. Na maioria das vezes, tais comissões estão ligadas a sindicatos. Entretanto, existem comissões completamente independentes das organizações sindicais. Em alguns países, elas possuem poderes inclusive para negociar acordos coletivos com as empresas, sem a participação dos sindicatos. O exemplo do país em que

---

<sup>284</sup>GIUGNI, Gino. op. cit., p. 47-48.

<sup>285</sup>Id. Ibid., p. 62.

<sup>286</sup>Id. Ibid., p. 63.

os sindicatos estão organizados por empresa são os Estados Unidos da América, como será aprofundado nos próximos itens.<sup>287</sup>

Enquanto isso, o sindicalismo de profissões constitui a forma contemporânea do denominado sindicato por ofício. Essa forma de organização foi uma das primeiras desenvolvidas pelos trabalhadores. Nessa medida, o sindicato por profissão representa todos os exercentes de um mesmo ofício, profissão, função ou ocupação, independente do setor de atividade econômica a que esteja vinculado.<sup>288</sup>

Em relação à sindicalização pelo critério da categoria, cumpre tecer inicialmente alguns breves relatos sobre a expressão *interesse coletivo*. Em clássico conceito, Santoro-Passarelli afirma que:

interesse coletivo é o de uma pluralidade de pessoas por um bem idôneo apto a satisfazer uma necessidade comum. Não é a soma dos interesses individuais, mas a sua combinação. É indivisível, pois se satisfaz, não por muitos bens, aptos a satisfazerem necessidades individuais, mas por um único bem apto a satisfazer a necessidade da coletividade. O interesse coletivo, que não é o interesse geral de toda a coletividade organizada, também se distingue do individual. É por isso mesmo um interesse privado, não é, ainda, um interesse público.<sup>289</sup>

Para Giovanni Tarello, o interesse coletivo apresenta as seguintes características: a) economicidade, que existe em função de os interesses coletivos unirem uma coletividade para a satisfação de uma necessidade econômica comum; b) indivisibilidade: um interesse é coletivo somente quando a necessidade que lhe cria pode ser solucionada coletivamente; c) qualidade genérica: qualquer interesse da coletividade que seja indivisível coaduna-se ao interesse coletivo; d) natureza jusprivada de sua tutela jurídica: se o interesse coletivo de toda a coletividade organizada constitui um interesse privado, o princípio jurídico em que se enquadra sua tutela é um princípio de direito privado.<sup>290</sup>

O interesse coletivo está intimamente vinculado ao conceito de categoria. Por meio da profissão ou atividade econômica desempenhada que surge o interesse individual do trabalhador e do empregador. Nessa medida, pelo critério da semelhança, o interesse

<sup>287</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 181.

<sup>288</sup>Id. *Ibid.*, p. 178.

<sup>289</sup>SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad. Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973. p. 11.

<sup>290</sup>TARELLO, Giovanni. *Teorías e ideologías en el derecho sindicalla experiencia italiana después de la Constitución*. Tradução de José Luis Monereo Pérez e José Antonio Fernández Avilés. Granada: Comares Editorial, 2002. p. 29.

individual é difundido entre os membros de uma mesma profissão ou atividade econômica, surgindo entre eles um laço de solidariedade. Essa conexão forma a categoria.<sup>291</sup>

Dessa maneira, formalmente, a categoria é integrada quando há, entre seus membros, interesses idênticos, similares ou conexos, pois, na realidade, esses interesses, apesar de se somarem, configuram o interesse coletivo ou interesse categorial, que é distinto dessa soma de interesses, já que constitui uma série ilimitada e origem da solidariedade que fundamenta a própria categoria. O sindicato é oriundo da vontade de seus membros. A categoria, diferentemente, não.<sup>292</sup>

Continuando a análise de categoria, a reunião de pessoas em um determinado sindicato pode ocorrer de duas maneiras: homogênea e heterogênea. No primeiro caso, há características comuns vinculadas à profissão ou atividade, que levam à reunião de um determinado grupo de trabalhadores e empregadores, configurando a sindicalização por categoria. No segundo, a união é completamente livre, sendo realizada por critérios de maior comodidade.<sup>293</sup>

Assim, José Cláudio Monteiro Brito Filho conceitua categoria como “o conjunto de pessoas que, por força de seu trabalho ou de sua atividade, possuem interesses comuns, formando um vínculo social básico”. As categorias são formadas de modo espontâneo, como ocorre na Espanha, apesar de estar em vigor o regime da liberdade sindical, preponderando o enquadramento por setores de atividades, ou são formadas por imposição, como ocorre no Brasil.<sup>294</sup>

Na esfera da homogeneidade, as categorias são integradas conforme a profissão e a atividade. Quando são instituídas conforme a profissão, há a criação dos sindicatos horizontais, integrados por trabalhadores que desempenham a mesma profissão ou ofício, sendo irrelevante a empresa em que desenvolvem suas atividades laborais ou o setor de produção em que atuam essas empresas. Quando as entidades sindicais são formadas com base no critério da atividade, há a sindicalização vertical, que é dividida por indústria (ou

---

<sup>291</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 80.

<sup>292</sup>Id., loc. cit

<sup>293</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 106.

<sup>294</sup>Id. Ibid., p. 107.

por atividade), em que é levada em consideração a atividade realizada pelos tomadores de serviços, e a segunda espécie, por empresa, onde os trabalhadores prestam seus serviços.<sup>295</sup>

Essa vinculação conceitual entre grupo profissional organizado e categoria, na verdade, é um equívoco. Primeiramente, esse equívoco deriva da doutrina corporativista. Para seus adeptos, o ordenamento corporativo teria realizado a identificação da realidade social das categorias, reduzindo-se a exprimir a essência ontológica delas em linguagem jurídica.<sup>296</sup>

Entretanto, tal doutrina apresenta um erro. Para o ordenamento jurídico atual, o ato de vontade, ou seja, a ponderação de interesses que propicia a formação de um grupo profissional, compete aos seus integrantes, enquanto que no ordenamento corporativo esse ato é realizado pelo poder estatal. Mesmo assim, sempre ocorria uma opção, pois o legislador corporativo deveria interceder, de tempos em tempos, para estabelecer os critérios de composição e de enquadramento das categorias, evidenciando, assim, apesar do regime, que eles são oriundos de uma opção; opção derivada da vontade da autoridade política, e não das pessoas interessadas.<sup>297</sup>

Gino Giugni pondera que o núcleo da formação ontológica da categoria referia-se à construção da doutrina que atendia aos comandos ideológicos, como fundamentação posterior de um ordenamento jurídico influenciado por opções políticas específicas. À entidade sindical é conferido o exercício de ofício ou papel em benefício da categoria profissional. Dessa forma, a distância entre a teorização da entidade sindical e a formação ontológica da categoria profissional é reduzida.<sup>298</sup>

Em complemento, como crítica final ao conceito de categoria, interessante registrar que, prevalecendo o princípio da liberdade sindical, ao Estado não compete estabelecer os limites das entidades representativas de trabalhadores e empregadores. Logo, é imprescindível a eliminação tanto na Constituição (art. 8º, II), como na lei (parágrafos do artigo 511 da CLT) das alusões aos conceitos de categorias econômica, profissional e profissional diferenciada como modalidades obrigatórias de organização dos entes sindicais. O Estado não deve fixar a forma de organização dos sindicatos, prescrevendo a

---

<sup>295</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 107-108.

<sup>296</sup>GIUGNI, Gino. op. cit., p. 60.

<sup>297</sup>Id. Ibid., p. 60-61.

<sup>298</sup>Id. Ibid., p. 61-62.

existência das categorias. A escolha do critério a ser utilizado para tal organização deve ser realizada pelos próprios grupos interessados.<sup>299</sup>

Sem dúvida, a adoção do conceito de categoria não permite a oxigenação da organização sindical brasileira. Na verdade, nosso modelo sindical já foi concebido atrelado ao conceito de categoria profissional. O Estado sempre esteve presente na delimitação e agrupamento dos trabalhadores, forçando-o a adotar um sistema de organização sindical criado por ele próprio, sem a menor correspondência com os verdadeiros interesses comuns desses grupos sociais. Por isso, para o gozo efetivo da liberdade sindical como preconizado pela Convenção 87 da OIT, é necessária a eliminação do ordenamento jurídico do conceito de categoria como forma de moldar a organização sindical.

A unicidade sindical e a questão da base territorial mínima serão aprofundadas nos próximos tópicos.

## **1.2. Corporativismo e sindicatos**

O modelo sindical brasileiro foi e ainda é marcado pelos elementos desenvolvidos na doutrina do corporativismo. Assim, para melhor compreender esses elementos, interessante analisar os ensinamentos de Mihail Manoilescu, um dos grandes representantes dessa doutrina. Nesse sentido, corporação compreende uma organização coletiva e pública, formada por todas as pessoas físicas e jurídicas que desempenham ao mesmo tempo uma mesma função nacional, sendo dotada do objetivo de assegurar o exercício dessa função, sujeitando-se ao interesse superior dessa Nação, mediante regras de direito fixadas para seus integrantes. Assim, a definição é dotada de três elementos: 1) o atributo de organização pública é essencial para definir a corporação, ressaltando-se sua importância e reconhecendo a função social que ela desenvolve; 2) o segundo elemento é o objetivo da corporação que deve estar em conformidade com o interesse nacional. A representação e a defesa dos interesses de grupos não são de responsabilidade das corporações, são realizadas por outras entidades, principalmente os sindicatos; 3) o último

---

<sup>299</sup>SILVA, Otavio Pinto e. O Brasil precisa de uma reforma sindical? In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otavio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). *Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006. p. 9-26.



elemento consiste no direito da corporação de fixar algumas normas aplicáveis tanto a seus membros, como para pessoas de fora da corporação.<sup>300</sup>

O modelo corporativo elimina a espontaneidade do sindicalismo, aniquilando-a completamente. Para isso, dispõe dos seguintes instrumentos: a) institui o sistema do sindicato único; b) cria um quadro de categorias profissionais e econômicas, obrigando sua observância pelos grupos profissionais e patronais, proibindo a alternativa de alterações a serem realizadas pelos órgãos sindicais conforme a própria vontade; c) estabelece uma vinculação entre os sindicatos e o poder estatal, pois apesar de permitir a existência de organizações sindicais de grau inferior e de grau superior, ainda há acima de todos eles a corporação, que consiste no órgão máximo da categoria, encarregada de fiscalizar e regular a atividade desenvolvida no âmbito da categoria pelos órgãos sindicais, assumindo a posição de “uma célula do Estado”; d) proíbe a greve e o *lockout*.<sup>301</sup>

Cumprе enfatizar que a categoria, no corporativismo, constitui o pressuposto do sindicato. A entidade sindical existe como resultado da categoria. Logo, o sindicato apenas é sindicato por conta da categoria, que compreende a formalização do interesse coletivo, eliminando o interesse de outros grupos de número maior ou menor. A simetria existente entre categoria e interesse coletivo é uma das características do sindicato de categoria como forma exclusiva de associação e provoca algumas distorções.<sup>302</sup> Dentre elas, a representação legal imposta ao sindicato da categoria, que representa não apenas seus filiados, mas todos os integrantes da categoria. Outra distorção consiste no fato de grupos cujos interesses não se alinham aos do restante da categoria por não conseguirem canal de comunicação e expressão de suas vontades.

Apesar disso, essa relação entre categoria e sindicato que fundamenta o modelo corporativo é criticável, pois a categoria deve ser concebida como consequência da organização sindical, e não o seu pressuposto; assim, não constitui causa, mas resultado do sindicato. São os sindicatos que devem formular as categorias, determinando as áreas de atuação, identificando a esfera de suas representações, o que resultará na auto-organização

---

<sup>300</sup>MANOILESCO, Mihail. *O século do corporativismo: doutrina do corporativismo integral e pura*. Trad. Azevedo Amaral. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. p. 126-127.

<sup>301</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1987. p. 7.

<sup>302</sup>Id. *Ibid.*, p. 57.

sindical, um dos vértices da liberdade sindical<sup>303</sup> que não existe em modelos corporativistas.

Duas características essenciais do corporativismo são a unicidade sindical e o controle da representação sindical determinado pelo poder estatal, que institui os alicerces da forma como devem estar estruturadas as organizações sindicais dos trabalhadores e empregadores. Além desses atributos, interessante mencionar a supressão da luta entre as classes e o reconhecimento da função de cooperação dos sindicatos com o Estado. No Brasil, o próprio Getúlio Vargas, após a tomada do poder, afirmou que “em vez de atuarem como força negativa e hostil ao poder público”, as entidades sindicais deveriam “tornar-se, na vida social, elemento proveitoso de cooperação no mecanismo dirigente do Estado”.<sup>304</sup>

No modelo corporativista, portanto, os detentores de capital e os trabalhadores são controlados pelo Estado, que utiliza instrumentos aptos a limitar a liberdade de associação, impedindo o livre desenvolvimento da ligação estalecida entre capital e trabalho. Ao mencionar os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento, o autor salienta que no corporativismo há a inclinação para eliminar-se a luta de classes, juntando o capital e o trabalho, por meio da criação de um modelo que limita a liberdade e recorre às seguintes táticas, de adoção obrigatória: a) unicidade sindical; b) sindicalização por categoria; c) vinculação entre Estado e sindicato; d) vedação à greve e ao *lockout*.<sup>305</sup>

Na Itália, o corporativismo foi abolido depois da Segunda Guerra Mundial a partir da reforma do modelo sindical. O corporativismo também foi extinto na Espanha, que foi modificando sua estrutura sindical progressivamente. Portugal também remodelou sua ordem jurídica e política, incluindo sua estrutura sindical, convertendo a natureza jurídica das entidades sindicais de pública para privada, com amparo nas diretrizes estabelecidas pela Convenção 87 da OIT.<sup>306</sup>

No caso do Brasil, a análise do desenvolvimento e sua relação com o sindicalismo deve ser realizada a partir de classificações e critérios de modo a não se limitar apenas à sua comparação ao modelo fascista surgido na Itália. Isso porque as reflexões sobre a influência do corporativismo na estruturação do sindicalismo brasileiro exigem uma

---

<sup>303</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 58.

<sup>304</sup>RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*. São Paulo: Ática, 1990. p. 60.

<sup>305</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 83.

<sup>306</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 8-9.

compreensão mais ampla do problema, que aborda a tutela exercida pelo poder estatal sobre os sindicatos, que podem ocorrer sob o regime corporativista ou não.<sup>307</sup>

Nesse quadro, quanto às diferenças existentes entre o corporativismo brasileiro e o italiano, destaca-se que nesse último havia características inexistentes no modelo brasileiro: filiação obrigatória, predomínio das organizações sindicais de grau superior sobre os sindicatos, representação igualitária em conselhos e comissões. Além disso, as corporações nunca funcionaram na prática no Brasil, tendo apenas sua previsão no ordenamento jurídico.<sup>308</sup>

A inserção da doutrina corporativista na política nacional brasileira ocorreu a partir da Revolução de 1930. Sua ideologia oriunda do regime fascista italiano suprimia a luta de classes, defendendo a paz social e a estruturação econômica e social da Itália com amparo na atuação das corporações incorporadas pelo Poder Público. Nessa linha, o interesse público sempre deveria estar acima do interesse privado.<sup>309</sup>

O confronto entre as classes operárias e empregadores expressava-se nas relações coletivas de trabalho, o que deveria ser impedido logo no seu início a qualquer custo, com o objetivo de manter-se a paz social. Para que isso pudesse ser realizado, o poder estatal realizava ingerências nas condições de trabalho.<sup>310</sup>

Getúlio Vargas, em 1938, em discurso aos trabalhadores afirmou que “Um país não é apenas um conglomerado de indivíduos dentro de um trecho de território, mas, principalmente, a unidade da raça, a unidade da língua, a unidade do pensamento nacional”. Assim, todo o modelo legal de organização sindical foi influenciado pelo ideário da unidade nacional. Ao sindicato regularmente reconhecido pelo poder estatal foi garantido o direito de representação legal de todos os integrantes da categoria de produção ao qual estavam vinculados, criando-se, assim, o modelo sindical mais apropriado com as condições vivenciadas no país que atravessava uma transição da fase agrária para a

---

<sup>307</sup>REZENDE, Sandor José Ney. *A proteção contra atos antissindicais no sistema brasileiro de relações do trabalho: uma proposta de aprimoramento*. 2015. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 109.

<sup>308</sup>Id., loc. cit.

<sup>309</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coords.). *Atualidades do direito do trabalho: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2011*. São Paulo: LTr, 2012. p. 309-320.

<sup>310</sup>Id., loc. cit.

industrial, impedindo que a pluralidade fomentasse conflitos de classes e disputas de interesses pelas próprias classes.<sup>311</sup>

Toda a legislação oriunda do modelo construído pela Constituição da época permaneceu respeitando o princípio da unidade, unindo interesses, conciliando divergências, estimulando a natureza de colaboração entre os trabalhadores e a solidariedade humana. Não existia no sindicalismo conflito de interesses regionais. Os trabalhadores eram agrupados por profissões, os empregadores por categorias econômicas e, na medida em que os grupos adquiriam uma expressão apta a influenciar a economia representando uma grande coletividade, tais grupos assumiam a forma de Federações que, para contribuir com a atuação da administração pública, agrupavam-se em Confederações, de trabalhadores e empregadores, reunindo as diferentes atividades. O quadro sindical de confederações, tanto de empregados como de empregadores, foi dividido conforme as seguintes atividades: Indústria, Comércio, Transportes Marítimos e Aéreos, Comunicações e Publicidade, Empresas de crédito, Educação e cultura e Transportes terrestres.<sup>312</sup>

Nessa linha, ainda que os sindicatos múltiplos demonstrassem uma tendência ao conflito, essa situação não se coadunava com a psicologia coletiva do Brasil. Isso porque, segundo os defensores do corporativismo, o povo brasileiro não possui tradições, não possui sentimentos de solidariedade. Não há classes organizadas; aquelas existentes constituem apenas o somatório de indivíduos desprovidas de uma consciência comum.<sup>313</sup>

A reprodução do ideário desse período em que foram estruturadas as bases do modelo sindical pátrio mostra, de um lado, como os sindicatos foram moldados aos interesses do Estado, evitando a eclosão de conflitos que pudesse ameaçar a manutenção de um governo autoritário. De outro, evidencia a artificialidade do sistema, pois partia do pressuposto de ausência de conflito entre capital e trabalho, situação que é completamente impossível na seara das relações coletivas de trabalho.

---

<sup>311</sup>VIANNA, José de Segadas. *O sindicato no Brasil*. Rio de Janeiro: Olímpica, 1953. p. 30-31.

<sup>312</sup>Segundo Oliveira Viana, um dos maiores defensores do modelo sindical que era desenhado no país, as catorze confederações somadas à confederação dos profissionais liberais representavam todas as atividades profissionais, logo, todas as categorias econômicas. Nessa linha, o professor de uma escola localizada nos seringais do Amazonas e aquele que leciona em um colégio rural no interior do Rio Grande do Sul estarão vinculados a uma mesma confederação, por possuírem os mesmos interesses, “pelo mesmo amor ao Brasil, sem visar competições de vantagens regionais porque no sindicalismo não podem vicejar paixões divergentes, que contrariam a própria finalidade sindical.” VIANNA, José de Segadas. op. cit., p. 31.

<sup>313</sup>Id. Ibid., p. 37.

Mesmo assim, as bases desse modelo sindical continuam presentes no ordenamento jurídico pátrio. Ao explicar a longevidade do corporativismo estatal, Leôncio Rodrigues aponta uma série de fatores que contribuíram sobremaneira para isso. Nessa linha, percebe-se que a base do sindicalismo no Brasil foi lançada na Revolução de 1930, permaneceu no período entre 1946-1964, convivendo, sem grandes embates, com o pluralismo partidário, na esfera política.<sup>314</sup> Posteriormente, foi mantido no período da ditadura militar de 1964 a 1986, e permanece, em grande medida, após o período de redemocratização. Portanto, apenas os fatos políticos não são suficientes para explicar a longevidade desse modelo.

Assim, no plano social, em relação à estrutura de classes, cumpre afirmar que a hipótese mais viável a justificar a longevidade do corporativismo consiste na fragilidade das classes sociais contemporâneas frente a um Estado burocrático. A defesa dessa fragilidade das classes sociais constitui a tese concebida pelo pensamento autoritário nacional para validar a função tutelar do Estado sobre a sociedade civil. Os apoiadores da estrutura sindical corporativa salientam a ausência de classes organizadas, a inexistência de tradições e sentimentos de solidariedade aptos a reivindicar a ação corporativa do poder estatal.<sup>315</sup>

Outro elemento que merece atenção é a origem étnica da classe empresarial brasileira. Isso porque a industrialização no país foi vastamente implementada por força do capital estrangeiro e imigrantes, ou seus descendentes, o que debilitava a capacidade de pressão e controle do empresariado industrial sobre o aparato do Estado. Assim, é identificável um isolamento entre a elite política, oriunda das famílias oligárquicas tradicionais, e a elite industrial, cuja origem era estrangeira. Logo, muito provavelmente a força política da classe empresarial e sua atuação sobre o sistema de poder teria sido distinto se esses industriários fossem oriundos das famílias oligárquicas.<sup>316</sup>

A saída para o problema social que a industrialização desenhava, com o surgimento de novas classes, poderia ter ocorrido de várias maneiras. Assim, a criação de “estruturas burocráticas que reforçavam suas próprias posições diante das classes empresárias e operárias” foi a solução encontrada pela nova elite política. Obviamente que em relação à tentativa de harmonização do conflito e da assimilação dos trabalhadores da indústria, outras medidas poderiam ter sido adotadas. Entretanto, no presente caso, a manutenção do

---

<sup>314</sup>RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*, cit., p. 64.

<sup>315</sup>Id., loc. cit.

<sup>316</sup>Id., loc. cit.

modelo corporativo foi útil aos novos burocratas da época, que vinham das famílias tradicionais decadentes e que não participavam do crescimento da industrialização. Dessa forma, o sistema corporativo abrangia o Ministério do Trabalho e todos os seus departamentos regionais, a Justiça do Trabalho, os sindicatos, federações e confederações profissionais e econômicas, criando milhares de empregos. Não apenas os bacharéis oriundos das famílias tradicionais egressos das faculdades de Direito tinham um emprego, integrando novos segmentos do funcionalismo público (Ministério do Trabalho, delegacias regionais, tribunais do trabalho) com todos os privilégios inerentes aos servidores públicos da época, como o modelo corporativo permitiu a ocupação de um crescente setor da advocacia privada. As classes médias e baixas foram beneficiadas, pois a ampliação da Justiça do Trabalho e a instituição do Ministério do Trabalho juntamente com seus órgãos necessitavam não apenas de advogados, como também fiscais, escriturários, arquivistas, datilógrafos, motoristas, etc. O corporativismo foi útil para os integrantes das classes populares obterem um emprego de “dirigente sindical”.<sup>317</sup>

Em complemento, o empresariado foi beneficiado pela manutenção do modelo corporativista, pois a interferência do Estado nas questões operárias não atrapalhou o ganho de lucro pelos industriais. Assim, de maneira geral, o modelo corporativista atuou para enfraquecer os conflitos trabalhistas, conter excessos de reivindicações dos operários, ao mesmo tempo em que lhes garantiram direitos básicos (como, por exemplo, férias, jornada de oito horas diárias, adicional de horas extras).<sup>318</sup>

Esse conjunto de fatores foi, portanto, o responsável pela longevidade do modelo corporativista no país. Não foi apenas por vontade política que o sistema foi mantido. Segmentos importantes da sociedade foram beneficiados ao longo de décadas de sua existência. Por isso, é inviável atribuir a um grupo específico a razão que justifique a sobrevivência desse modelo.

Mas outras críticas merecem ser realizadas em face da doutrina corporativa. Assim, cumpre destacar que a organização sindical desenvolvida nesse modelo representa apenas um número específico de integrantes da categoria, logo, várias dessas pessoas mantêm-se alheias, pois não desenvolveram uma consciência solidária vinculada aos seus próprios

---

<sup>317</sup>RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*, cit., p. 65.

<sup>318</sup>Id. *Ibid.*, p. 67.

interesses ou em razão de a organização ter atingido apenas uma parcela dos trabalhadores de um grupo profissional específico.<sup>319</sup>

Desde os seus primórdios, portanto, essa situação traz um problema peculiar que consiste no fato de estender o âmbito da tutela concedida aos sindicatos para além dos limites do núcleo organizado. Dessa maneira, surge o problema de atribuir aos contratos coletivos uma eficácia geral. Essa orientação expansiva da atividade sindical pode ser amparada em vários motivos, mas jamais pode estar vinculada a uma relação de necessidade jurídica, característica da doutrina em análise. Nos regimes de sindicalismo preponderantemente contratualista, essa tendência à ampliação é funcional, assim como a defesa primária de seus membros. Isso porque caso fosse estabelecida a possibilidade de proporcionar condições de trabalho menos benéficas aos filiados a outras entidades sindicais e aos não-filiados, estar-se-ia criando uma inclinação a contratar os trabalhadores não filiados, o que traria prejuízos ao sindicato.<sup>320</sup>

De outro lado, garantir aos trabalhadores não-filiados as vantagens da contratação coletiva pode causar prejuízos às entidades sindicais, porque poderia ocorrer a supressão da própria força contratual em decorrência da restrição de seus efeitos, provocando o abandono da busca de melhores condições de trabalho pelos não-filiados em virtude de não se importarem pelas postulações. Portanto, a luta das entidades sindicais para estender a esfera de aplicação dos contratos coletivos é esclarecida pela correta ponderação dos interesses dos próprios organizados, que são amparados por uma melhor tutela quando há ampliação dos efeitos da ação sindical e não em função de conceber-se como titular de função ou dotado de poderes de representação.<sup>321</sup>

Ademais, nos lugares onde o sindicato é dotado de vocação classista, sua ação possui a finalidade de tutelar interesse não apenas em virtude da posição profissional dos filiados, mas de todos os trabalhadores em geral. Assim, a orientação expansiva para contemplar não apenas os filiados à entidade sindical possui fundamento estrutural, econômico e ideológico.<sup>322</sup>

Para encerrar, importante lembrar que mesmo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que pese sua matriz democrática e o fato de consagrar o princípio da

---

<sup>319</sup>GIUGNI, Gino. *Direito sindical*, cit., p. 61.

<sup>320</sup>Id. Ibid., p. 61-62.

<sup>321</sup>Id. Ibid., p. 62.

<sup>322</sup>Id., loc. cit.

liberdade sindical, suprimindo características típicas do corporativismo, paradoxalmente estabelece o princípio do sindicato único. Nessa linha, a representação legal da categoria, a verticalização dos órgãos de representação, as contribuições sindicais e a tutela do Poder Público nas relações trabalhistas, todos esses atributos considerados típicos do sistema corporativista, foram mantidas.<sup>323</sup>

Análise mais detalhada dos desdobramentos dessa manutenção dos pilares do corporativismo no modelo sindical brasileiro após a promulgação da Constituição da República de 1988 será realizada nos próximos tópicos.

### **1.3. Liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro**

#### **1.3.1. Histórico**

O estudo dos principais momentos históricos brasileiros relativos à liberdade sindical e à organização dos sindicatos no país não pode negligenciar o período de quase quatrocentos anos de escravidão vivido. Assim, enquanto a grande maioria dos trabalhadores era considerada propriedade de outro ser humano, é inviável defender a existência de qualquer indício de liberdade sindical, mesmo que a primeira Constituição do país, em 1824, tenha reconhecido formalmente a liberdade de trabalho e eliminado as corporações de ofício.

Assim, o trabalho escravo deixou marcas na sociedade brasileira em todos os seus aspectos, inclusive no movimento sindical. Não há como apagar todos esses anos de forma repentina. Giancarlo Perone lembra que, num primeiro momento, a escravidão indígena foi motivo de conflito entre os bandeirantes e jesuítas, principais personagens da expansão do território nacional e, posteriormente, a negra, após verificada a falta de adaptação dos indígenas para trabalhos que não fossem também lúdicos, sem contar a oposição do clero e a maior capacidade de fuga, em virtude do conhecimento que tinham da região por serem nativos. Destaca-se que a escravidão negra apenas foi abolida formalmente em 1888 e, transformada, segundo o autor, de alguma maneira, em trabalho doméstico.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coords.). *Atualidades do direito do trabalho: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2011*, cit., p. 309-320.

<sup>324</sup>O Brasil é o país que ostenta o maior número de trabalhadores domésticos, cuja maioria, em não todos, dos direitos foram equiparados aos trabalhadores comuns apenas em 2013, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72. PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. *Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa*. São Paulo: LTr, 2015. p. 84.



Feitos esses apontamentos, merece destaque o fato de, no final do regime monárquico, já surgirem as primeiras entidades de trabalhadores, lembrando a Liga Operária de 1870, e a União Operária, fundada em 1880 pelos trabalhadores do Arsenal da Marinha.<sup>325</sup>

Em 1891 é promulgada a segunda constituição do país, inaugurando o período republicano. O texto reconhece o direito de associação e reunião, mas é omissivo em relação à organização sindical. Com a vinda dos trabalhadores imigrantes e o início da industrialização, novos desafios começam a surgir no cenário nacional, levando à aprovação de textos legislativos em matéria trabalhista. O primeiro deles foi o Decreto nº. 1.313 de 1891, que disciplinava o trabalho de menores da Capital Federal, mas foi descumprido em virtude da inexistência de fiscalização.<sup>326</sup>

A primeira lei sindical brasileira foi o Decreto 979, de 06.01.1903. De caráter cooperativista, atribuiu ao sindicato o papel de intermediário do crédito em benefício dos sócios, contraindo para eles “tudo o que for mister aos fins profissionais”. Simultaneamente a essa função, o sindicato poderia desempenhar funções assistenciais em proveito dos associados, instituindo uma caixa para isso. O decreto facultava a sindicalização de profissionais de agricultura e indústrias rurais de qualquer gênero.<sup>327</sup>

A segunda lei sindical brasileira foi o Decreto 1.637 de 05.01.1907 que permitiu a sindicalização para qualquer profissional, inclusive os profissionais liberais. Nessa linha, o decreto facultou que todos esses profissionais organizassem sindicatos, elegendo a profissão como critério de organização das entidades sindicais.<sup>328</sup> Esse decreto, tanto quanto o de 1903, foi proveniente da bancada católica e teve a mesma base ideológica, mantendo a finalidade de “conduzir o conflito social para o caminho da concórdia”.<sup>329</sup>

Na década de 1920, a aprovação de textos legais renunciaram o intervencionismo que caracterizaria não apenas as relações coletivas de trabalho, como também a legislação trabalhista relacionada aos contratos individuais. Pode-se citar, por exemplo, a Lei Elói Chaves, de 1923, que instituiu a caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários e a estabilidade decorridos dez anos de trabalho, bem como o Decreto n. 4.982, de 1925, que

---

<sup>325</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 69, n. 2, p. 120-138, jul./dez. 2003.

<sup>326</sup>Id., loc. cit.

<sup>327</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 93.

<sup>328</sup>Id. Ibid., p. 94.

<sup>329</sup>MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

concedeu o direito de férias aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários. Essa legislação é oriunda da pressão exercida pelos trabalhadores organizados coletivamente, inspirados pelas ideologias anarquista, socialista e comunista trazidas pelos imigrantes. As entidades sindicais criadas por eles organizaram congressos, jornais e greves para expor suas reivindicações. Mesmo assim, nem todos os diplomas aprovados tinham natureza tutelar. Em 1927, foi aprovada a Lei Celerada (Lei nº. 5.221, de 12 de agosto de 1927) que permitia o fechamento de associação de trabalhadores. Ademais, as greves, mesmo pacíficas, eram reprimidas de forma violenta, lembrando-se a frase atribuída a Washington Luís: “a questão social é questão de polícia”.<sup>330 331</sup>

A partir de 1930, com o Golpe de Estado ocorrido naquele ano, o modelo sindical brasileiro começa a sofrer algumas transformações implementadas pelo governo. Antes desse período, os sindicatos possuíam natureza jurídica de direito privado; já em 1931, as entidades sindicais deixam de ter essa condição e são concebidas como órgãos de colaboração com o governo, demonstrando clara publicização, pois o poder estatal era responsável até pelo reconhecimento do funcionamento dessas entidades que, além disso, deveriam estar organizadas sob o critério de categorias, restritas por um enquadramento sindical inflexível. Optou-se ainda pelo princípio da unicidade sindical, através do qual apenas um sindicato pode representar os interesses da categoria numa mesma baste territorial.<sup>332</sup>

Com a Revolução de 1930 e a promulgação do Decreto 19.770 de 1931, prevaleceu tendência revolucionária em que se proclamava o objetivo precípua de trazer o sindicato para ficar junto ao Estado, “tirando-o da penumbra da vida privada, em que vivia, para as responsabilidades da vida pública”. Com essa finalidade, o Estado atribuiu-lhe a representação da categoria em duas linhas: para efeitos jurídicos e para efeitos políticos.

---

<sup>330</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização, cit., p. 120-138.

<sup>331</sup>Interessante lembrar considerações feitas por Octávio Bueno Magano ao defender que Washington Luís jamais proferiu tal frase. Para o autor, a frase, atribuída falsamente ao ex-Presidente da República, foi tirada do contexto, pois oriunda da plataforma de governo apresentada em 25 de janeiro de 1920 no Teatro Municipal: “Tratando das indústrias, falando sobre o capital, não poderia eu silenciar o operário. A legislação operária, porém, por entender com a propriedade e com a liberdade de trabalho, por pertencer à parte substantiva do direito, é matéria sobre a qual só a União pode legalmente dispor; mas, no momento actual, ninguém pôde se desinteressar de tal questão. Ainda por muitos annos, e eu vos falo para o minuto de um quadriênio, entre nós, em São Paulo pelo menos, a agitação operária é uma questão que interessa mais à ordem pública do que à ordem social; representa ella o estado de espirito de alguns operários, mas não o estado de uma sociedade”. In MAGANO, Octavio Bueno. Washington Luís e a questão social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, p. 46-65, jan./dez. 1995. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67288>>.

<sup>332</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

Além disso, delegou-lhe poderes de autoridade pública, investindo-o de prerrogativas específicas do poder estatal. Assim, o sindicato transformou-se em uma associação peculiar, munida de atribuições de direito público, situada numa posição abaixo das instituições administrativas do Estado, mas acima das organizações associativas de natureza privada, que o Poder Público não possui praticamente nenhum interesse em realizar um controle imediato e direto.<sup>333</sup>

A Constituição brasileira de 1934 representou um hiato na interferência estatal das organizações sindicais, quando o artigo 120 do texto permitiu a pluralidade sindical, modelo defendido inclusive pela Igreja Católica, apesar da pequena influência realizada na época. Essa situação foi antecedida pelo Decreto n. 24.694 (1934) que regulamentava os sindicatos profissionais, trazendo detalhes em relação às atividades dos sindicatos, condições para sua fundação e requisitos para que o Estado pudesse reconhecê-los.<sup>334</sup>

O artigo 120 da Constituição de 1934 abrigou o princípio da pluralidade sindical e a autonomia dos sindicatos, acatando a posição de uma parcela do pensamento brasileiro, muito influenciada pelo pensamento católico. Nessa época, pelo menos em tese, o sindicato foi concebido como pessoa jurídica de direito privado, sendo contemplado com a liberdade de ação, de constituição e de administração.<sup>335</sup> Uma das mudanças trazidas pela Constituição de 1934 foi a previsão do princípio da pluralidade sindical em seu artigo 120. O Decreto 24.694, promulgado um pouco antes do texto constitucional, permitia a criação de mais de um sindicato dentro de uma mesma base territorial. No entanto, essas alterações não foram bem sucedidas, pois em 1937 os rumos traçados em 1931 foram retomados, com maior peso da interferência do Estado na esfera sindical.<sup>336</sup>

Mas foi um período muito curto, pois em 1937 o Estado restaurou as diretrizes sindicais de 1931, extinguindo o sistema do pluralismo de 1934 e ampliando sua interferência na estrutura sindical.<sup>337</sup>

A Constituição de 1937, por sua vez, implantou a organização corporativista da ordem econômica, instituindo no artigo 140 que “A economia da população será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho

<sup>333</sup>VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943]. p. 6.

<sup>334</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro, cit., p. 25-38.

<sup>335</sup>Id. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 12.

<sup>336</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

<sup>337</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 13.

nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos destes e exercem funções delegadas de Poder Público.”<sup>338</sup>

Ademais, o texto constitucional, em seu artigo 138, ao mesmo tempo em que consagrava a liberdade de associação profissional ou sindical, limita-a, estabelecendo o seguinte:

A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.<sup>339</sup>

Dessa maneira, o modelo sindical construído era restritivo. Com a instituição do sindicato único na mesma base territorial, a liberdade para criação dessas entidades foi eliminada do ordenamento jurídico. No modelo em que foi estruturado, os sindicatos desempenhavam funções delegadas pelo Estado e, em virtude disso, eram dotados da atribuição de cobrar contribuições. Esse modelo era organizado como uma pirâmide: sindicatos formando sua base, as federações o plano intermediário e as confederações o seu topo, integrantes de uma corporação dotada de poder regulamentar sobre a categoria. Por meio desse poder eram estabelecidas as normas e condições de trabalho com vigência a todos os membros da categoria.<sup>340</sup>

O Decreto n. 1402, de 5 de julho de 1939, concluiu o projeto de instituição de modelo corporativista trazido pela Constituição de 1937. Os sindicatos foram diferenciados das associações profissionais, possibilitando a pluralidade de associações, entretanto, para que essas pudessem transformar-se em sindicatos, necessário seria obter o reconhecimento do Ministério do Trabalho. Um quadro de atividades e profissões foi criado, foi prevista a faculdade de o poder público intervir nos sindicatos e foram estabelecidas normas sobre a administração das entidades sindicais.<sup>341</sup>

Os principais caracteres do modelo sindical corporativista no Brasil foram: 1) a reunião das profissões idênticas, similares e conexas em categorias sistematizadas pela

---

<sup>338</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

<sup>339</sup>Id., loc. cit.

<sup>340</sup>Id., loc. cit.

<sup>341</sup>Id., loc. cit.

comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho, órgão governamental, portanto; 2) necessidade do número mínimo de 30 sócios para que um sindicato pudesse ser criado e conseguisse o reconhecimento por parte do Estado; 3) delegação de funções assistenciais às entidades sindicais, proibida a ação política; 4) vedação da transferência, pela empresa, do diretor do sindicato para outra localidade; 5) vedação à sindicalização dos funcionários públicos e à filiação de qualquer sindicato a organizações internacionais sem expresso consentimento do Ministério do Trabalho; 6) permissão para que os interessados pudessem criar Federações e Confederações, desde que cumpridos alguns requisitos.<sup>342</sup>

A CLT é resultado das concepções corporativistas sobre as relações coletivas de trabalho, reunindo as leis que existiam antes dela e que passaram a integrar seu texto, quais sejam: a Lei n. 1.402 (1939), sobre organização sindical, o Decreto-lei n. 2.381 (1940), sobre enquadramento sindical, e o Decreto-lei n. 2.377 (1940), sobre contribuição sindical, fundamentos legais do direito coletivo corporativista que desempenharam de tal forma influência no pensamento e na realidade sindical brasileira, que continuou a vigorar após a promulgação da Constituição democrática de 1946. Os poderes atribuídos ao Poder Público possibilitaram tanta ingerência na liberdade sindical que até a Portaria n. 3.337, de 1978, que proibia a existência de Centrais sindicais, foi considerada legal.<sup>343</sup>

Com algumas poucas e insignificantes alterações no quadro implantado na década de 30, o modelo sindical brasileiro foi conservado até a promulgação do texto constitucional de 1988. No período da constituinte, as entidades sindicais, tanto de trabalhadores, como de empregadores cindiram-se em dois grupos basicamente: um deles pregava a liberdade sindical, a partir da pluralidade de sindicatos e a extinção da contribuição sindical obrigatória, o outro defendeu a conservação do sindicato único por categoria e a base territorial mínima, a manutenção da contribuição sindical, mas lutaram pela autonomia do sindicato diante do Estado. Esse segundo grupo venceu e a Constituição previu expressamente a vedação à criação de mais de um sindicato por categoria numa mesma base territorial. Assim, a Constituição de 1988, na esfera das relações coletivas de trabalho, é caracterizada pela manutenção de uma “herança corporativista”.<sup>344</sup>

---

<sup>342</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro, cit., p. 25-38.

<sup>343</sup>Id., loc. cit.

<sup>344</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização, cit., p. 120-138.

Para encerrar a análise da evolução histórica da legislação sindical brasileira, cumpre tecer alguns comentários sobre a aprovação da Lei nº. 11.648/2008, relativa às centrais sindicais. Na verdade, em nada inovou o conteúdo da lei aprovada. As estruturas do modelo sindical pátrio continuaram exatamente iguais. Toda a herança corporativa mantida pelo texto constitucional de 1988 foi preservada. A única diferença consiste no fato de as centrais sindicais, que antes da lei de 2008 existiam apenas no plano fático, passarem a ser reconhecidas pelo ordenamento jurídico. Mas não foram dotadas de qualquer prerrogativa sindical: não podem celebrar acordos ou convenções coletivas, seus dirigentes não são protegidos pela estabilidade no emprego.

Sua função está limitada, conforme artigo 1º da lei, às seguintes atividades:

I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Nesse aspecto, Edson Gramuglia Araújo lembra que o texto final do projeto que deu origem à Lei n. 11.648/2008 retirou a possibilidade de as centrais sindicais poderem exercer a representação dos trabalhadores, permitindo apenas, como foi publicado, coordenar a representação deles, colaborando, assim, na elaboração de pautas e estratégias dos sindicatos. O autor lembra que essa função já era realizada licitamente pelas centrais antes mesmo da promulgação da lei em comento. Quanto à organização sindical, pondera o autor que apesar de as centrais serem organizações horizontais, em termos funcionais, estão baseadas em sistema confederativo, beneficiando-se de uma estrutura vertical. Para o autor, a lei não inovou em relação às funções desenvolvidas pelas centrais, pois não criou nenhum espaço ou fontes de recursos aos quais elas já possuíam acesso, em virtude de sua competência. A lei somente oficializou os acessos e a garantia da pluralidade de centrais, motivo pelo qual criou padrões mínimos para aquisição de índice de representatividade.<sup>345</sup>

Assim, as centrais agora estão inseridas na pirâmide sindical que representa o modelo brasileiro, constituindo estruturas acima das confederações, já que são formadas

---

<sup>345</sup>ARAÚJO, Edson Gramuglia. *As centrais no sistema de representação sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013. p. 147-149. O autor ainda menciona a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal rever sua jurisprudência para permitir que as centrais sindicais, na qualidade de entidades de classe de âmbito nacional, tenham legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

por sindicatos de diferentes categorias e ainda são destinatárias de 10% de todos os recursos obtidos com as contribuições sindicais dos trabalhadores representados pelos sindicatos a elas filiados.

Com isso, é possível verificar que as centrais passaram a usufruir financeiramente da estrutura sindical construída no país nas últimas décadas, sem lhes ser exigida contraprestação direta em benefício dos trabalhadores que as sustentam. As funções que lhes foram atribuídas pela lei não trazem grandes dificuldades, muito menos responsabilidades capazes de incentivá-las a buscar, de fato, melhores condições de trabalho.

### 1.3.2. Constituição Federal de 1988

A dúvida entre a autonomia e o controle estatal das entidades sindicais consistiu em um dos problemas fundamentais da história do sindicalismo nos países do Ocidente, incluindo o Brasil. A questão não foi diferente nos debates que ocorreram na época da constituinte. O artigo 8º da Constituição da República, ao estabelecer as linhas principiológicas da organização sindical no país, constitui um dos dispositivos que melhor demonstra os embates ideológicos que figuraram na Assembleia Nacional Constituinte. O Estudo de seus incisos evidencia de maneira clara a convivência no sistema constitucional de estruturas democráticas acompanhado de modelos corporativistas de matriz totalitária.<sup>346</sup>

Dessa forma, quando os constituintes tentaram reformar o sistema social do país sob os fundamentos democráticos e do pluralismo ideológico, na esfera sindical encontraram um modelo politicamente organizado, liderado por entidades sindicais adeptas do unitarismo e contrárias aos valores insculpidos na Convenção n. 87 da OIT.

Ao vislumbrar todo esse contexto da organização sindical brasileira, Giancarlo Perone menciona um ditado popular citado na obra de Joaquim Nabuco: pai rico, filho nobre, neto pobre.<sup>347</sup>

Desde 1988, temos o que pode ser chamado de “era da liberdade desperdiçada”. O filho, na alegoria já sugerida, preferiu não gozá-la, já que liberdade acarreta responsabilidades. As lideranças sindicais

---

<sup>346</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 35.

<sup>347</sup>NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; São Paulo: Publifolha, 2000. p. 113.

migraram para o campo político. Ao que parece, prevaleceu a ideia de conquista do Estado, antes do que da autonomia coletiva.<sup>348</sup>

Nesse contexto, foi necessário realizar uma conciliação dos interesses contrários entre si com o objetivo de assegurar, simultaneamente, a manutenção do poder alcançado pelos entes sindicais já existentes e a livre organização dos sindicatos de forma independente ao poder estatal e às suas intervenções. O resultado disso foi a previsão do atual modelo de organização sindical inserido no artigo 8º do texto constitucional.<sup>349</sup>

Assim, houve a supressão do controle político-administrativo do poder estatal sobre a organização dos sindicatos, em relação à sua fundação e em relação à sua gestão (art. 8º, I). Ademais, as prerrogativas de atuação dos entes sindicais foram ampliados quanto às questões judiciais e administrativas (art. 8º, III), quanto às questões inerentes à negociação coletiva (art. 8º, VI e 7º, XXVI) e em relação ao direito de greve (art. 9º).<sup>350</sup>

Todavia, de forma contraditória, o mesmo texto constitucional preservou as características típicas do modelo sindical corporativista. Isso ocorreu com a unicidade sindical (art. 8º, II), com o modelo de financiamento obrigatório (art. 8º, IV), com o poder normativo da Justiça do Trabalho e também com os instrumentos de representação corporativa integrando o quadro estatal (a representação classista na Justiça do Trabalho, extinta pela EC 24/1999).<sup>351</sup>

Na mesma linha, Ricardo José Macedo de Britto Pereira lembra que o regime sindical previsto no texto constitucional de 1988 apresenta relevantes conquistas quando comparado ao modelo estruturado antes. No entanto, a instituição do sindicato único e a imposição da contribuição obrigatória foram mantidas. Essas restrições à organização sindical, lembra o autor, não são compatíveis com os atributos estruturais dos direitos fundamentais.<sup>352</sup>

Interessante registrar que as mudanças realizadas no sistema sindical brasileiro a partir da promulgação da Constituição da República de 1988 foram apenas superficiais; a transição de um regime autoritário para o democrático não se completou. As entidades

---

<sup>348</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 89.

<sup>349</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 36.

<sup>350</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, cit., p. 70.

<sup>351</sup>Id., loc. cit.

<sup>352</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 106.



sindicais ganharam autonomia diante do Poder Público, todavia, os trabalhadores não alcançaram liberdade de organização. Os elos de submissão do sindicato ao Estado mantiveram-se firmes e não foram afetados: contribuição sindical obrigatória, sistema confederativo, unicidade sindical por categoria, e poder normativo da Justiça do Trabalho. Um avanço que se pode registrar é o reconhecimento do direito de greve, que foi regulamentado para os trabalhadores da iniciativa privada em 1989. Enquanto isso, o setor público ainda aguarda uma lei que regule seu direito previsto no texto constitucional.<sup>353</sup>

Assim, em matéria de reconhecimento de liberdade sindical, a Constituição da República é a única que destoa do conjunto de todos os outros textos constitucionais latino americanos. Isso porque os dispositivos constitucionais não foram capazes de romper completamente com o modelo de unicidade sindical e de contribuição obrigatória. Nessa medida, em relação ao artigo 8º, II, existe um contraste entre a liberdade de constituição e o dispositivo mencionado, embora se reconheça o caráter voluntário das organizações sindicais e a inexistência de autorização prévia e obrigação de voto, demonstrando uma significativa evolução do sistema quando comparado com o intervencionismo estatal existente antes de 1988. Entretanto, a limitação imposta pelo dispositivo constitucional citado mostra que o Brasil não acompanhou a evolução do sindicalismo dos países democráticos, mantendo regras de organização sindical próximas ao modelo corporativista.<sup>354</sup>

Dessa feita, a Constituição brasileira, no capítulo dos direitos sociais, não é dotada de uma linha filosófica coerente, principalmente em relação aos dispositivos referentes às relações coletivas de trabalho, em que os espaços acessíveis à regulação pelos atores sociais revezam-se com interferências estatais na organização sindical. Entretanto, os problemas são maiores que uma simples falta de coerência das normas constitucionais, pois passa pelo enfrentamento da realidade do sindicalismo brasileiro, em que convivem algumas grandes confederações de cúpula e uma pluralidade significativa de entidades

---

<sup>353</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. *Da indispensabilidade da liberdade sindical para a consolidação democrática: Itália, Espanha e os desafios do Brasil*. 2010. Tese (Doutorado) – programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>354</sup>RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical em las constituciones latinoamericanas. In: ERMIDA URIARTE, Oscar; OJEDA AVILES, Antonio (Coords.). *El derecho sindical en America Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria 1995. p. 11-38.

sindicais de base, a partir de uma superposição representativa de categorias em uma mesma base territorial.<sup>355</sup>

Nessa medida, um modelo de liberdade sindical definitivo não admite excessos de detalhes que leve à sua restrição interior. O detalhamento sindical previsto no texto faz sentido momentaneamente, quando normas equivalentes devam integrar dispositivos transitórios ou, ainda, essa especificação ser atribuída ao legislador.<sup>356</sup>

Merece registro o fato de parcela considerável do movimento sindical ter sido contrária ao fim da unicidade sindical no período da Constituinte, situação que não se alterou nos dias de hoje e que trará grandes desafios caso seja adotada pelo ordenamento jurídico pátrio à liberdade de organização. Nessa linha, destaque-se que existe toda uma construção voltada para um regime sindical fechado que fomentou o surgimento de uma elite que consegue auferir vantagens desse sistema e que provavelmente lutará pela manutenção do modelo vigente, como tentativa de manter conservados seus privilégios.<sup>357</sup>

Em relação à base territorial mínima, o fato de os trabalhadores e empregadores conseguirem definir a base territorial da organização sindical não significa que essa liberdade tenha maiores resultados. Isso porque, na realidade, ela é tolhida pela unicidade sindical, já que a livre manifestação da vontade depende da inexistência de outra organização sindical de um mesmo grupo econômico ou profissional na mesma base pretendida.<sup>358</sup>

O avanço da Constituição foi no sentido de remover o poder do Estado em ditar o tamanho da base territorial. Todavia, mesmo podendo aumentar essa base mínima, ela não pode ser inferior a um município.<sup>359</sup>

Quanto às organizações sindicais de grau superior, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro é o único da América Latina que veda a criação de mais de uma organização sindical em qualquer grau, conforme o artigo 8º, II, da Constituição da República.<sup>360</sup>

---

<sup>355</sup>RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. op. cit., p. 11-38.

<sup>356</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 106.

<sup>357</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 105.

<sup>358</sup>Id., loc. cit.

<sup>359</sup>Id., loc. cit.

<sup>360</sup>RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. op. cit., p. 11-38.

Em relação ao conteúdo do artigo 8º, inciso VI, é possível criticá-lo, pois instituiu um monopólio sindical sobre a negociação coletiva, tanto referente à ratificação de convenções como dos acordos coletivos. Com a entrada em vigor da Constituição, foram derogadas as disposições que autorizavam a negociação coletiva das condições de trabalho diretamente entre trabalhadores e empresa (art. 617, CLT).<sup>361</sup>

Assim, verifica-se que o regime de organização corporativa consagrado no art. 8º, II, da Constituição da República de 1988 é marcadamente de índole autoritária, cujo modelo é reproduzido nos estatutos dos entes sindicais que não conseguem superá-lo.<sup>362</sup>

Interessante ponderar que a autonomia sindical no texto constitucional de 1988 está localizada no mesmo dispositivo que estabelece a vedação à criação de mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial e da imposição da contribuição instituída em lei, além de outros atributos previstos, concluindo-se que todos esses ângulos da estrutura sindical brasileira são dotados do mesmo peso interpretativo. Entretanto, a unicidade e a contribuição sindical obrigatória não são elementos essenciais à liberdade sindical. Longe disso, elas restringem o exercício da liberdade sindical, mesmo que assumam a função momentânea de impedir a fragilização da atuação sindical em algumas circunstâncias. Em que pese estarem previstas na Constituição, é controvertida sua integração permanente num modelo de organização sindical que esteja em conformidade com o Estado democrático de direito, em virtude de não serem compatíveis com as principais normas internacionais de direitos humanos que tratam do tema. Sem autonomia não há como defender um modelo de liberdade sindical como integrante da categoria de direitos fundamentais, consistindo em via interpretativa das normas jurídicas relacionadas ao direito sindical.<sup>363</sup>

Dessa forma, apesar de ser possível a democracia e o pluralismo no âmbito das entidades sindicais, o modelo de monopólio por base não corresponde às orientações valorativas consagradas no texto constitucional.<sup>364</sup>

Assim, se o pluralismo ideológico possui como resultado a possibilidade de livre criação de organizações políticas e representativas dos diferentes grupos sociais, é claro

---

<sup>361</sup>RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. op. cit., p. 11-38.

<sup>362</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 60.

<sup>363</sup>PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Revisitando o conceito de autonomia sindical, cit., p. 19-36.

<sup>364</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 60.

que os entes sindicais, na qualidade de representante de um segmento social, devem estar também organizados sob a égide do pluralismo reconhecido no artigo 1º, V, da Constituição Federal.<sup>365</sup>

Todavia, a transição de modelos não é fácil. Mesmo assim, ocorrerá inevitavelmente, pois constitui a única forma de extinguir definitivamente todos os traços autoritários que ainda impregnam o texto constitucional. A sociedade brasileira nunca será completamente democrática se um dos seus principais segmentos, como é o do trabalho, conservar-se liderado por entidades sindicais cuja atuação não é democrática. Assim, até que as alterações necessárias sejam implementadas, compete aos intérpretes da Constituição empenharem-se para buscar no complexo de normas que abordam a liberdade sindical elementos que estejam em conformidade com os princípios reconhecidos pela Organização Internacional do Trabalho.<sup>366</sup>

Por fim, cumpre lembrar que as centrais sindicais não demonstram estarem comprometidas com a alteração desse contexto. Não atuam de forma concreta pela extinção da contribuição sindical. De forma contrária, atuaram para obter uma fatia da receita oriunda dessa contribuição obrigatória. A pausa na atuação da maior entidade delas, a CUT (Central Única dos Trabalhadores), contra os sucessivos governos do Partido dos Trabalhadores é notória. De fato, as últimas negociações coletivas obtiveram aumentos reais, superiores à inflação acumulada, mas, da mesma forma, a conjuntura econômica foi propícia, pois ficou caracterizada por uma maior demanda por trabalho que oferta de trabalho, oriunda essencialmente pela diminuição das taxas de crescimento vegetativo da população. Nessa linha, é importante mencionar que o país importa mão de obra qualificada. O próprio governo tenta trazer médicos cubanos, espanhóis e portugueses.<sup>367</sup>

Em complemento, além dos problemas apontados, o texto constitucional ainda concedeu posição de destaque aos acordos e convenções coletivas. Nessa linha, a jurisprudência trabalhista atribui cada vez mais prioridade ao conteúdo dessas normas coletivas, pois levam em consideração o texto constitucional que abre espaço para isso, possibilitando, assim, alterações na disciplina de elementos relevantes das relações de trabalho, como o salário e a jornada (art. 7º, VI, XIII e XIV). Mudanças nas condições de

---

<sup>365</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 60.

<sup>366</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 109.

<sup>367</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 88.

trabalho estão sendo realizadas gradualmente, mas dessa vez não em benefício dos trabalhadores. A pouca representatividade das entidades sindicais evidencia essa situação e ao mesmo tempo demonstra que o modelo previsto na constituição está ultrapassado, pois se encontra destituído de legitimação. A solução é democratizar o sistema sindical em sua plenitude.<sup>368</sup>

Finalizando a análise das inovações ocorridas após a promulgação da Constituição da República de 1988, a Lei nº 13.467/2017 trouxe algumas lamentáveis surpresas. A primeira delas foi o fato de, em virtude de sua aprovação, o Brasil ter sido colocado na lista dos vinte e quatro casos no mundo que a OIT considera como as principais violações às suas convenções.<sup>369</sup>

Na esfera do direito material, Sandro Nahmias Melo e Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues lembram que a lei ao ser aprovada em velocidade aniquiladora e desprovida de diálogo com a sociedade aparenta reproduzir, em parte, o roteiro do filme “De volta para o futuro”. Segundo os autores:

Tal como no filme da década de 1980, o protagonista e herói – no nosso caso o trabalhador brasileiro – seguia sua vida – já nada fácil – até ser perseguido por vilões que acabam fazendo com que ele volte ao passado. Após a viagem temporal, o herói fica preso no passado, lutando, com todas as forças, para voltar para o futuro. E o passado para nosso herói nunca foi fácil. A proteção dos seus direitos sempre foi coisa do futuro, mediante muita luta. A Reforma Trabalhista, baseada em pós-verdades, ou mentiras mesmo, transporta o trabalhador brasileiro para o passado. Ponto.<sup>370</sup>

E continuam os autores afirmando que no presente, antes da aprovação da Lei n. 13.467/2017, a CLT não criava óbices para a expansão do número de empregos, como de fato ocorreu até 2014, da mesma forma que a CLT não atrapalhou a recente recuperação econômica do ano de 2017, em que pese o país ter vivido sua maior crise institucional e mesmo assim, as conquistas históricas relativas à limitação da jornada de trabalho e à proteção da saúde do trabalhador eram tidas como avanço e não como empecilho ao crescimento, raciocínio sustentado pelos empresários da época da Revolução Industrial e

---

<sup>368</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 107.

<sup>369</sup>CHADE, Jamil. Por reforma trabalhista, OIT coloca Brasil em 'lista suja' de violações. *Estadão*, 28 maio 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,por-reforma-trabalhista-oit-coloca-brasil-em-lista-suja-de-violacoes,70002327317.amp>>. Acesso em: 28 maio 2018.

<sup>370</sup>MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. *Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017)*. São Paulo: LTr, 2018. p. 21.

agora pelos empresários que defenderam a Reforma Trabalhista nos termos aprovados. A lei aprovada “pretensamente, buscou “modernizar” a CLT, em especial quanto ao controle de jornada de trabalho, não trouxe qualquer avanço ou modernização, protagonizando sim verdadeiro retrocesso social”.<sup>371</sup>

As demais surpresas, já no campo do direito coletivo do trabalho, podem ser observadas a partir da exposição dos motivos do projeto de lei 6.787/2016 que deu origem à Lei 13.467/2017, assinado pelo Ministro do Trabalho Ronaldo Nogueira de Oliveira e encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, em que o governo relata a necessidade de “aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”<sup>372</sup>. Uma das justificativas apontada para a elaboração do projeto de lei pode ser resumida no seguinte trecho da exposição de motivos:

O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vêm tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vêm, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.<sup>373</sup>

O problema central da lei aprovada foi acreditar no poder de negociação das entidades sindicais brasileiras. O trecho da exposição de motivos transcrito acima cita apenas três categorias a título ilustrativo (bancários, metalúrgicos e petroleiros) que, em tese, não precisariam mais da atuação do Estado para proteger os direitos dos trabalhadores. Ora, foi “esquecido” pelo autor do projeto que as três categorias citadas são as exceções no modelo sindical, pois a maioria das demais categorias, representadas por

---

<sup>371</sup>MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. op. cit., p. 21.

<sup>372</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei*. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016)>. Acesso em: 07 set. 2017.

<sup>373</sup>Id. Ibid.

mais de 11.000 entidades de categorias profissionais<sup>374</sup>, não possuem o poder de mobilização e a força necessária para negociar em igualdade de condições com os empregadores. Essa quantidade absurda de sindicatos existe em razão da unicidade sindical que deixa muito a desejar na qualidade da representação dos interesses dos trabalhadores como será exposto nos próximos itens. Além disso, ela é resultado também do corporativismo que impregna o modelo sindical e da busca por um de seus resquícios, a contribuição sindical obrigatória.

Mesmo assim, dentre outras alterações dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho aprovadas, foi introduzido em seu texto o artigo 611-A<sup>375</sup> que foi expressamente declarado motivo de preocupação pelo Comitê de Peritos da OIT, pois

<sup>374</sup>Pesquisa publicada no final de 2016 mostra que o país possui 15.892 sindicatos, 549 federações, 43 confederações e 7 centrais sindicais, totalizando 16.491 organizações que representam empregadores (5.251) e trabalhadores (11.240). CAMPOS, André Gambier. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?* Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília-DF; Rio de Janeiro: Ipea, 2016. 29 p. (2262 Texto para Discussão). Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2262.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2262.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2017.

<sup>375</sup>Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º-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.

§ 2º-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.

§ 3º-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.

§ 4º-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.

§ 5º-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.”

possui como único limite os direitos constitucionais referidos no artigo 611-B<sup>376</sup> da CLT, situação que contraria as Convenções 98, 151 e 154 da organização internacional, bem como a finalidade da promoção da negociação coletiva no sentido de encontrar condições de trabalho mais favoráveis às previstas na legislação. Como resultado, o Comitê solicitou

---

<sup>376</sup>Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.



ao governo brasileiro que implemente a revisão dos dispositivos de maneira que sejam adequadas ao artigo 4<sup>377</sup> da Convenção n. 98.<sup>378</sup>

Além da violação à Convenção n. 98 da OIT, o conteúdo do artigo 611-A da CLT será objeto de grandes debates na jurisprudência e na doutrina, por permitir alterações, por meio de normas coletivas, em direitos dos trabalhadores relacionados à sua saúde, como a extensão da jornada de trabalho, a redução do intervalo intrajornada e o enquadramento de grau de insalubridade, temas que não merecem aprofundamento por não estarem relacionados ao objeto da pesquisa.

Entretanto, é necessário defender que o modelo sindical brasileiro da forma como está estruturado na atualidade não está preparado para negociar os direitos elencados no artigo 611-A da CLT. A representação dos integrantes da categoria imposta pela lei aos sindicatos afasta o interesse dos trabalhadores pelas questões sindicais, pois serão representados por uma entidade independente de sua filiação. A proibição de criação de mais de uma entidade sindical na mesma área territorial aprofunda o problema do desinteresse, pois, mais uma vez, a vontade dos trabalhadores de escolherem um sindicato é impedida de ser exercida diante da unicidade sindical estabelecida pelo artigo 8º, II, da Constituição Federal. O próprio conceito de categoria dificulta a organização espontânea dos trabalhadores. Não há, portanto, como defender maior prestígio à negociação coletiva sem fortalecer primeiro a proteção da liberdade sindical.

Em relação à lista de direitos do artigo 611-A da CLT que poderão ser objeto de negociação coletiva com prevalência sobre o disposto na legislação, é temerário permitir que normas de saúde e segurança no trabalho (por exemplo, jornada de trabalho, grau de insalubridade, intervalos de jornada) sejam submetidas à negociação coletiva, pois não se pode esquecer que o objetivo essencial delas é preservar a saúde e a vida dos trabalhadores.

Não obstante seja admitido que os direitos humanos fundamentais não são absolutos, como bem lembrado por Sandro Nahmias Melo ao estudar a relação entre o

---

<sup>377</sup>Art. 4 — 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 com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. C098 - *Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 29 maio 2018.

<sup>378</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª Reunión, Ginebra, 2018. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_617067.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617067.pdf)>. Acesso em: 29 maio 2018.

direito ao meio ambiente do trabalho sadio e a possibilidade de o trabalhador desempenhar atividades insalubres<sup>379</sup>, permitir que os sindicatos negociem direitos relacionados à saúde e segurança do trabalhador, como ficou expresso no artigo 611-A da CLT não é a forma mais adequada de preservar a integridade física e psíquica de seres humanos.

Antes de atribuir maior destaque à negociação coletiva como fez o legislador, deveria ter ocorrido primeiro uma reforma do modelo sindical no país, com a eliminação definitiva dos resquícios do corporativismo, privilegiando a plena proteção da liberdade sindical. Infelizmente, não foi esse o caminho adotado.

## **2. Modelos de organização sindical quanto à limitação legal do número de sindicatos**

### **2.1. Experiências estrangeiras de organização sindical**

O presente tópico possui o objetivo de explorar a evolução dos modelos de organização sindical em alguns países, cujos elementos podem contribuir com as mudanças necessárias ao sistema brasileiro que se busca implementar.

Assim, foram escolhidos os modelos sindicais da Espanha, Itália, Alemanha e Portugal, pois todos eles consagraram, em algum momento de suas histórias, o corporativismo. Todavia, conseguiram superar as características dessa doutrina, diferentemente do Brasil, cuja estrutura sindical continua impregnada de seus atributos e preceitos.

Além disso, os modelos sindicais dos Estados Unidos da América e da Argentina serão objeto de análise. Esse último foi escolhido em função das semelhanças que guarda com o modelo sindical brasileiro, e a opção pelo sistema norte-americano ocorreu em virtude de ter-se um representante dos países de tradição do *common law* para comparar suas características com as desenvolvidas no nosso sistema de matriz romano-germânica.

#### **2.1.1. Estados Unidos da América**

A primeira fase do sindicalismo norte-americano corresponde ao período de proibição das organizações e atividades sindicais. No curso do século XIX, inexistia qualquer tipo de disciplina legal sobre o assunto. O controle era realizado por meio judicial. Até meados de 1800, os tribunais do país tratavam as atividades sindicais como

---

<sup>379</sup>MELO, Sandro Nahmias. *Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*, cit., p. 78.

crime de organização. Esse posicionamento começou a encontrar críticas da sociedade civil, até que, a partir de 1842, por meio do caso *Commonwealth v. Hunt*, julgado pela Suprema Corte do Estado de Massachusetts, a atividade sindical saiu da esfera criminal, deixando de ser enquadrada como crime de organização, e passou a ser analisada na esfera cível, por meio das denominadas *injunctions*. Assim, dependeria da análise caso a caso de cada magistrado o que seria classificado como conduta sindical irregular, pois por meio da *injunction* seria julgada a violação do direito de propriedade.<sup>380</sup>

Ao término da Guerra Civil, em 1865, havia registros de criação das primeiras entidades sindicais de carpinteiros, pedreiros, marceneiros e vidreiros na Filadélfia e Nova Iorque. Três anos depois, os sindicatos começavam a pressionar pela conquista de leis que assegurassem jornadas de trabalho apropriadas. Em 1881, foi fundada a *American Federation of Labor* (AFL) que tinha por objetivo instituir um organismo único e nacional dos sindicatos existentes na época. O primeiro presidente dessa entidade foi Samuel Gompers, que se manteve à frente da organização de 1896 até seu falecimento em 1924, com exceção do período entre 1893 a 1895. Uma característica da AFL, que existe até hoje na organização sindical norte-americana, consiste no fato de não permitir a organização de mais de um sindicato por profissão e área geográfica, algo próximo ao modelo da unicidade sindical, mas, nesse caso, por vontade política dos próprios trabalhadores, e não por imposição legal como ocorre no Brasil. Uma das funções dessa federação, desde sua fundação, era assegurar o respeito a esse princípio, solucionando dúvidas de representação, na hipótese de alguma entidade sindical tentar sindicalizar ou negociar representando trabalhadores de um local de trabalho já representado por outra entidade.<sup>381</sup>

O pensamento trabalhista defendido por Gompers é relevante pois constitui até hoje o alicerce do sindicalismo norte-americano. Seu objetivo era a ampliação dos direitos dos trabalhadores nas empresas; o direito de estarem dotados de uma voz ativa no estabelecimento das condições de trabalho. O dirigente sindical acreditava que os meios para obter esses direitos eram a negociação coletiva e a pactuação de acordos coletivos, e

---

<sup>380</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. Direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América: exclusividade de representação do sindicato eleito pelos trabalhadores. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otavio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). *Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006. p. 50-79.

<sup>381</sup>JACOBSEN, Kjeld Aagaard. Movimento sindical no Nafta. In: LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís (Orgs.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo: LTr, 2000. p. 139-141.

por isso, a principal finalidade do sindicato era, e ainda é, obter o reconhecimento na empresa como representante exclusivo dos trabalhadores para negociação coletiva.<sup>382</sup>

Cumprido ressaltar que os empregadores obstaculizavam a sindicalização dos trabalhadores por várias maneiras. A principal delas consistia na busca dessas *injunctions* no Judiciário. Essa medida corresponde geralmente a um mandado proibitivo de qualquer atividade proferido por um órgão judiciário, destinadas a qualquer pessoa física ou jurídica, incluindo aí entidades sindicais e seus auxiliares. Após a promulgação do *Sherman Act*, em 1890, lei antitruste, o Poder Judiciário, principalmente os tribunais federais, utilizavam as *injunctions* para impedir as greves, piquetes e boicotes. Interessante lembrar que esses mandados podem ser reivindicados por particulares ou órgãos públicos. Assim, o *National Labor Relations Board* pode, por exemplo, pleitear *injunction* contra uma empresa ou entidade sindical em virtude de uma prática desleal (*unfair labor practice*).<sup>383</sup>

Os tribunais amparavam suas decisões nas leis antitruste, especialmente o *Sherman Act*, e na *Common Law*, que vedam ameaças de violência e incentivo ao descumprimento do contrato individual de trabalho. O *Sherman Antitrust Act*, especificamente, veda restrições ao comércio e os tribunais fundamentavam suas decisões nessa proibição para proferir as *injunctions* contra as greves.<sup>384</sup> Por conta da utilização em grande medida das *injunctions* pelos empregadores, em 1932 foi aprovada pelo Congresso a *Norris-LaGuardia Act*. Assim, foi restringida a possibilidade de os Tribunais norte-americanos aplicarem as *injunctions* nos conflitos coletivos de trabalho. O Estado passa a assumir uma posição de neutralidade perante os conflitos entre o capital e o trabalho, possibilitando o desenvolvimento das atividades sindicais.<sup>385</sup>

O início de uma atividade do Estado de amparo e incentivo às atividades sindicais é marcado pela aprovação da *Wagner Act* (também conhecida como *National Labor Relations Act* – NLRA). A lei foi aprovada em 1935, mas entrou em vigor integralmente em 1937 no momento em que a Suprema Corte de Justiça julgou sua constitucionalidade, ressaltando inclusive tratar-se de um direito fundamental. O texto da norma assevera que “os trabalhadores do setor privado têm o direito de auto-organizar para formar, para juntar ou para participar de organizações trabalhistas” e “de negociar coletivamente através de

---

<sup>382</sup>SHIEBER, Benjamin M. *Iniciação ao direito norte-americano*. São Paulo: LTr, 1988. p. 15.

<sup>383</sup>Id. *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>384</sup>Id. *Ibid.*, p. 19-20.

<sup>385</sup>LESLIE, Douglas L. *Labor law in a nutshell*. St. Paul: Minn West Group, 2000. p. 3-4.

representantes de sua própria escolha”.<sup>386</sup> Essa lei reconhece expressamente o direito de sindicalização e de negociação coletiva aos trabalhadores. A exposição de motivos dessa lei menciona a indispensabilidade do reconhecimento da atividade sindical e da garantia da negociação coletiva, como instrumento para impedir a ocorrência de greves e outras formas de iniciativas que causassem danos ao livre comércio, garantindo-se, assim, a “paz industrial”.<sup>387</sup>

A NLRA instituiu o *National Labor Relations Board*, órgão administrativo vinculado ao governo federal dotado de função essencial no processo de eleição do sindicato representante dos trabalhadores. Esse órgão é composto por cinco integrantes nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado; um conselho geral nomeado pelo Presidente e aprovado pelo Senado; diretores regionais (existem mais de 30 escritórios regionais distribuídos no país); juízes administrativos (*administrative law judges*). Somados a essa estrutura, há ainda secretários executivos, advogados, examinadores de campo e trabalhadores administrativos distribuídos em diferentes equipes. O órgão possui como missão principal a efetivação das determinações da NLRA, principalmente: comandar o processo de escolha do sindicato que estará dotado da exclusividade de representação; coibir, prevenir ou frustrar práticas desleais de trabalho (condutas antissindicais).<sup>388</sup>

Posteriormente à promulgação da NLRA, as entidades sindicais adquiriram força e, para uma parcela da sociedade, começaram a extrapolar na utilização de seu poder. Com o intuito de restringir o poder dos sindicatos, foi aprovada, em 1947, a *Taft-Hartley Act* (também conhecida como *Labor Management Relations Act – LMRA*), introduzindo algumas alterações na NLRA, dentre elas, a proibição de algumas condutas sindicais, como, por exemplo, os boicotes secundários, relacionados a terceiros e não apenas ao empregador, bem como as greves que tivessem por intuito reivindicar do empregador a dispensa de empregados em virtude de filiação sindical. Ao Conselho Geral do NLRB foi atribuída a função de solucionar as práticas desleais. A norma marca o afastamento da política federal de incentivo à sindicalização para uma postura mais neutra, enquanto mantém o direito dos trabalhadores de estarem livres da coerção patronal.<sup>389</sup>

---

<sup>386</sup>JACOBSEN, Kjeld Aagaard. op. cit., p. 145.

<sup>387</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

<sup>388</sup>Id., loc. cit.

<sup>389</sup>LESLIE, Douglas L. op. cit., p. 6.

Anos depois, em 1959, foi aprovada a *Landrum-Griffin Act (Labor-Management Reporting and Disclosure Act - LMRDA)* que restringiu ainda mais os poderes do sindicato, com o intuito de vedar condutas consideradas abusivas, principalmente contra os trabalhadores. O documento legislativo arrola direitos dos trabalhadores filiados às entidades sindicais, impõe a difusão de informações financeiras dos sindicatos e estabelece mecanismos para eleição de dirigentes sindicais, dentre outros.<sup>390</sup>

Até hoje o alicerce do sistema sindical norte-americano é formado pelas leis mencionadas (NLRA, LMRA e LMRDA).

O modelo sindical norte-americano é caracterizado pela exclusividade atribuída a somente um sindicato que representará um determinado grupo de trabalhadores nas negociações coletivas que, normalmente, ocorrem na esfera da empresa. A exclusividade de representação é decidida pela maioria dos trabalhadores que serão representados, por meio, geralmente, de eleições secretas. A seção 9ª da NLRA trata do assunto. Assim, o sindicato eleito pela maioria dos trabalhadores assumirá a representação exclusiva de todos os empregados daquela unidade produtiva, mesmo daqueles que não votaram no sindicato eleito ou não votaram em nenhum sindicato. Há a possibilidade de os trabalhadores escolherem pela não representação de nenhum sindicato.<sup>391</sup>

O conceito de exclusividade significa que o empregador não pode evitar o sindicato e negociar diretamente com seus trabalhadores, mesmo que os empregados iniciem a negociação. Se for considerado que o empregador negociou individualmente com os trabalhadores, com exclusão do sindicato, terá ocorrido a violação do §8º (a)(5) e 8º(a)(1) da NLRA.<sup>392</sup>

Cumprir mencionar que, em regra, essa exclusividade de representação é aplicada não apenas quanto aos demais sindicatos, mas também para os trabalhadores considerados individualmente. Dessa forma, regra geral, os trabalhadores representados por uma entidade sindical não estão autorizados a pactuarem condições de trabalho individualmente com o empregador, mesmo que elas sejam mais vantajosas que as condições estabelecidas no acordo coletivo celebrado pelo sindicato, pois a negociação individual é concebida como contrária ao interesse da coletividade. Mas é possível que em um acordo coletivo

---

<sup>390</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 22.

<sup>391</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

<sup>392</sup>LESLIE, Douglas L. op. cit., p. 20.

sejam previstas apenas condições mínimas, permitindo-se que os trabalhadores negociem condições adicionais de trabalho. Interessante lembrar que no sistema norte-americano não há sindicatos patronais, pois as negociações são realizadas entre as empresas diretamente com os sindicatos obreiros.<sup>393</sup>

Além disso, interessante mencionar que no direito sindical norte-americano não há qualquer requisito a ser preenchido pela entidade sindical representante escolhida pelos trabalhadores. Em razão disso, qualquer sindicato, de qualquer categoria, pode ser eleito pelos empregados de uma determinada empresa para representá-los. Em complemento, o sindicato representante exclusivo eleito pela maioria dos trabalhadores representará até mesmo aqueles que votaram contra ele nas eleições.<sup>394</sup>

Quanto à atuação do *Board*, cumpre destacar que em 1959, com o objetivo de diminuir suas atividades, foi restringida a atuação do órgão às empresas não varejistas que realizassem volume anual de negócios de no mínimo 50 mil dólares. Para as empresas de varejo, o limite mínimo foi de 500 mil dólares. Entretanto, em virtude da inflação do período desde sua criação, o órgão possui atribuição para lidar com questões sindicais relacionadas a quase todas as empresas, exceto aquelas que tenham movimentação comercial muito pequena. As questões sindicais dessas empresas de pouca movimentação comercial estarão sujeitas às legislações estaduais, e as entidades sindicais e os trabalhadores não poderão socorrer-se do *Board* para tratar das questões relacionadas à representação sindical.<sup>395</sup>

Em relação aos trabalhadores, estão excluídos da atuação do *Board*: servidores públicos por possuírem legislação específica; trabalhadores rurais; trabalhadores domésticos; autônomos; detentores de cargos de chefia ou direção na empresa.<sup>396</sup>

Deve-se mencionar ainda a existência de dois procedimentos de escolha do sindicato representante dos empregados: a) mecanismo informal do livre reconhecimento, amparado na conciliação entre sindicato e empregador; b) eleição.<sup>397</sup>

No mecanismo informal, o empregador pode, de forma voluntária, indicar um sindicato como representante de determinados trabalhadores da empresa. Geralmente, isso

---

<sup>393</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

<sup>394</sup>SHIEBER, Benjamin M. op. cit., p. 74.

<sup>395</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

<sup>396</sup>SHIEBER, Benjamin M. op. cit., p. 29-31.

<sup>397</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

ocorre por meio da verificação de cartões preenchidos pelos trabalhadores que apontam um determinado sindicato como representante e reconhecido pela maioria dos empregados. Esse procedimento pode ser fraudado com o reconhecimento pelo empregador daquelas entidades sindicais interessadas apenas em conquistar vantagens às empresas, e não aos trabalhadores, conhecidos como *company unions*. Assim, caso algum sindicato rival não aceite o reconhecimento voluntário, poderá dirigir-se ao *Board* por meio de petição solicitando a realização de eleição na empresa, para que se proceda o reconhecimento do sindicato representativo. Nesse caso, é necessário que o sindicato rival demonstre que possuía o reconhecimento de no mínimo 30% dos trabalhadores a serem representados no momento em que o empregador reconheceu voluntariamente outro sindicato.<sup>398</sup>

Entretanto, o procedimento mais comum de reconhecimento do sindicato representante dos trabalhadores ocorre por meio de eleição secreta dirigida pelo *Board*. A eleição acontece em duas hipóteses: a) inexistir um sindicato representando os trabalhadores; b) existir um sindicato representando, mas uma outra organização rival reivindicar o direito de ser a representante. Da mesma forma, os empregadores, sindicatos ou trabalhadores deverão peticionar ao *Board* solicitando a eleição.<sup>399</sup>

Benjamin M. Shieber aponta certa fragilidade do NLRA por possibilitar que o empregador adie as eleições para representante por alguns meses, depois do pedido realizado pelo sindicato ao *Board*. Isso ocorre em virtude de o empregador estar dotado do direito de pleitear uma audiência, antes das eleições, a respeito da escolha da correta unidade para implementar as negociações coletivas. A audiência e a decisão do *Board* demoram alguns meses. Consequentemente, em razão da demora, há uma redução no percentual das eleições em que as entidades sindicais saem vitoriosas. Além disso, outra fragilidade da NLRA consiste na ausência de remédios severos e apropriados contra as práticas desleais dos empregadores. A título de exemplo, se o empregador dispensa um trabalhador em virtude de atuação sindical, uma decisão de um Tribunal de Recursos demorará cerca de três anos para analisar o problema, determinando sua reintegração com o consequente pagamento de salários atrasados, descontados os salários que o trabalhador receber de outro trabalho executado no mesmo período do trâmite processual. Portanto,

---

<sup>398</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

<sup>399</sup>Id., loc. cit.



para o empregador, é vantajoso praticar essa conduta desleal, pois ela aumenta as possibilidades de o sindicato perder as eleições para representante.<sup>400</sup>

Ademais, mesmo que o sindicato saia vitorioso das eleições, o empregador ainda poderá postergar por anos o dever de negociar de boa fé. Assim, a simples recusa desse dever de negociação já configura prática desleal. Mas, até que o *Board* consiga um mandado do Tribunal exigindo o cumprimento do dever, há a demora de aproximadamente três anos, período em que o empregador poupa as despesas que arcaria com o aumento de salários e melhoria das condições de trabalho de seus empregados. Por conseguinte, o sindicato se enfraquece.<sup>401</sup>

O empregador poderá apresentar a petição quando uma entidade sindical tiver pleiteado o direito de representar os trabalhadores e o empregador tenha razões para duvidar que esse sindicato não é apoiado pela maioria dos empregados, optando a empresa por questionar esse fato. Caso a petição seja elaborada por um sindicato, primeiramente ela deverá mostrar o apoio de no mínimo 30% dos trabalhadores a serem representados, por meio dos cartões preenchidos que demonstrem esse apoio. Além disso, o *Board* analisará a situação, propondo a realização de uma eleição consensual. Caso não exista esse consenso para a eleição, será designada audiência prévia com as partes para estabelecer os empregados que serão representados pelo sindicato e os trabalhadores que poderão votar e ser representados. Sindicato rival poderá participar dessa eleição desde que comprove apoio de pelo menos 1 trabalhador. Todavia, para participar da audiência prévia conduzida pelo *Board*, o sindicato deverá demonstrar o apoio de no mínimo 10% dos empregados.<sup>402</sup>

Realizada a eleição, o sindicato que obteve a maioria absoluta dos votos dos trabalhadores será certificado pelo *Board*, sendo dotado da exclusividade de representação quanto àqueles empregados para a negociação coletiva. Essa certificação dá-se pelo período de um ano, tendo sido estabelecida com o objetivo de estabilizar as relações coletivas de trabalho. Após a certificação, o empregador é obrigado a negociar com o sindicato certificado, pelo período de no mínimo um ano. Interessante lembrar ainda que poderá ocorrer a eleição para descertificação do sindicato, que pode ser requerida por um empregado, grupo de empregados, ou sindicato rival, mas não poderá ser solicitada por

---

<sup>400</sup>SHIEBER, Benjamin M. op. cit., p. 110.

<sup>401</sup>Id., loc. cit.

<sup>402</sup>SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. op. cit., p. 50-79.

empregador. Para que a eleição seja realizada será necessário demonstrar que no mínimo 30% dos trabalhadores apoiam a descertificação do sindicato.<sup>403</sup>

Todo o quadro exposto a respeito da organização sindical norte-americana evidencia que ela está amparada na regra da maioria. O sindicato eleito pela maioria dos trabalhadores representa e fala em nome de todos os empregados. O empregador é proibido de negociar individualmente com os empregados. Empregador e sindicato celebram o acordo coletivo que será aplicado aos contratos individuais de trabalho e, caso o empregado tenha queixas a respeito do contrato, é o sindicato que decidirá se perseguirá, manterá ou não levará em consideração essas queixas. Com tanta concentração de poder nos sindicatos, a legislação trabalhista acabou desenvolvendo-se no sentido de proteção do trabalhador individualmente considerado.<sup>404</sup>

### 2.1.2. Alemanha

O surgimento do sindicalismo na Alemanha ocorre após o nascimento das organizações sindicais no Reino Unido e França, em decorrência da tardia Revolução Industrial. Entretanto, seu desenvolvimento foi bastante rápido, pois, já em 1863, é criada a Associação Geral dos Trabalhadores Alemães, antecipando a criação de uma estrutura unitária e disciplinada, que foi organizada em federações de categorias e que convergiu na Confederação Nacional DGB, não enfrentando, dessa forma, as discordâncias e obstáculos oriundos da concorrência entre sindicatos separados pela ideologia e outros elementos de distinção.<sup>405</sup>

Nessa linha, a Saxônia, em 1861, e Weimar, em 1863, são os únicos países alemães que seguiram a legislação britânica e eliminaram a proibição às organizações de trabalhadores. A Lei de Bismarck, de 21 de maio de 1869, ratificada em 1872 para todo o Império, derogou as antigas Ordenanças que proibiam a existência das organizações e revogou as penas para as associações que tinham por intuito o melhoramento das condições de trabalho. Em razão disso, o movimento trabalhista foi extraordinário, podendo-se citar Lassalle no campo político e Schultze-Delitzche na área sindical, os quais

---

<sup>403</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*, cit., p. 44-45.

<sup>404</sup>GREGORY, Charles O.; KATZ, Harold A. *Labor and the law*. 3. ed. New York: W.W. Norton & Company, 1986. p. 525-526.

<sup>405</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 39.

deram o primeiro impulso. O Congresso de Leipzig de 1863 organizado por Lassale; a primeira Internacional realizada em Londres em 1864; a formação por Marx do Partido Trabalhista Social Democrata no Congresso de Eisenach de 1869; a redação do Programa de Gotha, em 1865; e, por fim, os grandes movimentos operários, chamaram a atenção de Bismarck que, por sua vez, conseguiu a aprovação da lei antissocialista, por meio da qual ficaram proibidas as associações social-democratas e todas as demais que buscavam a transformação do regime social.<sup>406</sup>

Dessa forma, no governo autoritário de Bismarck ocorreu uma tentativa de instituir-se uma política antissindical, simultaneamente à implantação de uma legislação social cujo intuito era impedir a intransigência das reivindicações dos trabalhadores. Nessa medida, as leis antissindicais de Bismarck estiveram em vigor entre 1878 a 1890, impedindo o funcionamento de qualquer organização sindical no plano nacional. Entretanto, os sindicatos permaneceram atuantes na esfera local e, no mesmo ano da revogação das leis antissindicais, foi fundada a Central de Sindicatos Livres.<sup>407</sup>

Ao término do século XIX, o país alcançava alto grau de desenvolvimento industrial. Da instituição do Reich até 1890 a produção anual da indústria praticamente dobrou. E, no período entre 1890 e 1913, cresceria mais 100%. A partir da Primeira Guerra Mundial, o Imperador Guilherme II, por meio do decreto de 4 de agosto de 1914, retirou a vigência da legislação trabalhista, obtendo apoio dos líderes dos partidos. Somente alguns deles foram contrários ao conflito, como Karl Liebknecht, Otto Rühle, Rosa Luxemburgo, Leo Jogiches e Franz Mehring, que noticiaram a traição dos social-democratas e fundaram, em 1915, a Liga Espártaco. No ano seguinte, dissidentes social-democratas fundaram novo partido, unindo-se à Liga Espártaco para posicionar-se contrários à guerra. Em função da insatisfação da população, o governo realizou algumas concessões, como, por exemplo, a supressão da vedação de fundar associações de trabalhadores (Decreto de 22 de junho de 1916) e a preparação de um projeto de lei do trabalho que abrigava os princípios a serem utilizados na futura Constituição de Weimar.<sup>408</sup>

---

<sup>406</sup>CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1960. t. 2, p. 247.

<sup>407</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu. In: LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís (Orgs.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo: LTr, 2000. p. 17.

<sup>408</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA. EXPERIÊNCIAS SINDICAIS NO BRASIL E NO ESTRANGEIRO: CORPORATIVISMO E LIBERDADE SINDICAL, 20-22 maio 2013. Coordenação da Profa. Walküre Lopes Ribeiro da Silva e Vice-Coordenação do Prof. Otávio Pinto e Silva. São Paulo, 2014. p. 129-148.

O descontentamento da população com a guerra tinha justificativa: os esforços necessários para a manutenção do conflito havia acabado com as atividades menores no país. A quantidade de soldados triplicou desde 1914, chegando a quase 10 milhões de combatentes. O número de trabalhadores nas indústrias havia sido diminuído em um quarto enquanto que a quantidade de mulheres operárias aumentara em cinquenta por cento. A mão-de-obra era praticamente voltada para a produção de material bélico. A produção das indústrias têxteis e alimentares havia despencado sessenta por cento. Nos primeiros meses de 1916, a insatisfação já estava presente entre os obreiros, artesãos e pequenos comerciantes que reclamavam sobre a situação de não conseguirem encontrar o que comer, ao passo que a população mais rica conseguia abastecimento no mercado negro. Com o forte inverno ocorrido entre 1916 e 1917, a situação piorou ainda mais. Produtos como leite, manteiga e batatas eram considerados produtos de luxo. “A ração semanal de carne oscilava entre 100 e 190 gramas para o habitante da cidade. Beterrabas e nabos constituíam o alimento mais comum”.<sup>409</sup>

Nesse contexto, a oposição à guerra crescia e a influência do movimento spartakista também. Greves, muitas vezes violentas, eclodiram a partir do final de 1917. “Mais de um milhão de manifestantes tinham desfilado nas ruas das grandes cidades em janeiro de 1918”. Em Berlim, a polícia respondeu com o assassinato de vários operários. Nas fábricas, aumentava a consciência política. A vitória da revolução russa, em novembro de 1917, nutria a esperança de paz e eliminação do regime imperial de forma mais rápida. A propaganda clandestina dos spartakistas difundia essa ideia. Chegou o momento em que, de todos os lados, a democracia passou a ser reivindicada. “O que havia mudado pouco a pouco nos espíritos era a própria ideia do Estado. A razão era simples: nada fora modificado desde a Constituição de 1871. Presidida por um imperador, a Alemanha era um Estado federal”. Era integrada por vinte e cinco Estados, compreendendo três repúblicas e vinte e duas monarquias, somadas ao território da Alsácia-Lorena vinculada à Prússia. Temendo a pressão vinda das ruas, em 26 de outubro de 1918, foi aprovada uma série de leis que modificavam a Constituição de 1871. As responsabilidades do Parlamento foram expandidas, passando inclusive a controlar as decisões militares. A Alemanha tinha se transformado em uma monarquia parlamentar.<sup>410</sup>

---

<sup>409</sup>RICHARD, Lionel. *A República de Weimar (1919-1933)*. Tradução de Jônatas Batista Neto. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 14.

<sup>410</sup>Id. *Ibid.*, p. 24-29.

Mas as alterações não foram suficientes para conter a insatisfação. Em 8 de novembro de 1918, os operários e os soldados de Berlim foram convocados por um panfleto elaborado por Ernest Meyer e Karl Liebknecht, integrantes da Liga Espártaco, para participarem do movimento revolucionário. No dia seguinte, os protestos espalharam-se pela cidade, as principais repartições públicas, o *Reichstag* e as sedes de alguns jornais foram tomados. Liebknecht proclamou a República socialista da Alemanha. A revolução foi vitoriosa, não encontrou resistência pelos integrantes do governo imperial. O imperador renunciou em 10 de novembro de 1918, mas, no mesmo dia, a república foi dividida em duas: a) a das ruas, fábricas em greve, lideradas por Karl Liebknecht, defensor de uma república socialista; e b) a república sob o poder do novo chanceler Friedrich Albert, membro da ala majoritária do SPD (Partido Social-Democrata) “que recebera seu título por proposta do colega Philipp Scheidemann no *Reichstag*, e defendia apenas um governo de união nacional.”<sup>411</sup>

Dessa maneira, os líderes da parte majoritária do SPD e da burocracia sindical juntaram-se à burocracia do regime monárquico, bem como aos dirigentes militares do Exército e aos dirigentes das grandes empresas contrários à revolução socialista. Em virtude disso, os grupos dominantes retornaram a seus cargos na administração pública e nas forças armadas, mantendo seu poder econômico. Qualquer medida relacionada à socialização foi anulada.<sup>412</sup> Assim, a República de Weimar “provinha de uma revolução esmagada. De um retorno à ordem fundada numa aliança entre as antigas camadas sociais influentes sob Guilherme II, os quadros do exército imperial e os dirigentes do Partido Social-Democrata.” Por conta da forma como ocorreu sua fundação, dificilmente a revolução escaparia de ser absorvida pelas forças de direita. As greves e outras manifestações dos trabalhadores foram duramente reprimidas. Em 11 de agosto de 1919, a nova constituição foi promulgada.<sup>413</sup>

A legislação de Weimar não regulamentou o princípio constitucional que garante a existência e a liberdade de associação profissional. As associações de trabalhadores estavam amparadas na Constituição, mas o ordenamento jurídico era carente de lei que fixasse a posição, direitos e deveres dessas entidades. A Constituição de Weimar trazia os preceitos relacionados ao direito de associação: o artigo 124 fazia referência à liberdade

---

<sup>411</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização, cit., p. 129-148.

<sup>412</sup>Id., loc. cit.

<sup>413</sup>RICHARD, Lionel. op. cit., p. 55-56.

geral de associação e o 165 tratava especificamente da associação profissional,<sup>414</sup> ao mesmo tempo em que estabeleceu as diretrizes sobre Conselhos de Empresa (*Betriebsräte*), oriundo do objetivo de eliminar a função política dos Conselhos Operários. Em virtude disso, os Conselhos de Empresa eram dotados de atribuição para debater somente sobre questões de trabalho.<sup>415</sup>

Mesmo sob uma nova ordem constitucional e novo governo, a miséria, a inflação e o desemprego logo se fizeram incômodos novamente. Em 1932, a quantidade de desempregados chegou a quase quarenta e cinco por cento da população, equivalente a 4,5 milhões de pessoas. A “única perspectiva que se oferecia a homens e mulheres cujas famílias passavam necessidades era buscar o que comer nos detritos das latas de lixo, prostituir-se ou mendigar. Ou, então, suicidar-se”. No mesmo ano, os social-democratas perderam três por cento nas eleições legislativas comparado com o ano de 1930. Os comunistas cresceram pouco mais de um por cento. Os nazistas saltaram de 18,3% para 37,3%, tornando-se o partido mais forte no Parlamento. Seus partidários mostravam sua força por todos os lugares, eram contrários a piquetes sindicais, aos comunistas, aos judeus, a tudo que lhes fizesse oposição, gerando brigas constantes. A saída para as dificuldades sociais encontravam-se nos golpes e no terror.<sup>416</sup>

Nesse contexto, depois da vitória nas eleições de 1932, o nazismo chegou ao poder no início de 1933 quando o Presidente do Reich, von Hindenburg, designou Hitler como chanceler. O movimento, que prevaleceu na Alemanha de 1933 a 1945, teve Hitler tentando impor ao mundo uma tendência nacionalista e pangermanista que deveria se sobrepor à Europa pela raça superior ariana. O líder iniciou seu governo empreendendo uma campanha violenta contra o socialismo e o marxismo. Tomou posse de todas as organizações sindicais socialistas, católicas e neutras. Os fundos e bens dessas associações foram destinados à frente de trabalho nazista. A organização nazista do trabalho estava fundamentada na ideia de um Estado em que não existiam lutas de classes. A Frente do Trabalho, criada pelo nazismo, era uma instituição incorporada ao partido nacional-socialista, representando a organização de todos os alemães que realizam um trabalho manual ou intelectual. A entidade deveria garantir a ordem e a disciplina no trabalho,

---

<sup>414</sup>CUEVA, Mario de la. op. cit., t. 2, p. 430.

<sup>415</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização, cit., p. 129-148.

<sup>416</sup>RICHARD, Lionel. op. cit., p. 112-115.

sendo considerada ilícita toda organização de defesa dos interesses dos trabalhadores ou dos empregadores. Na prática, eliminava-se o sindicalismo.<sup>417</sup>

A lei de 20 de janeiro de 1934 (Lei sobre Regulamentação do Trabalho Nacional - *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*-AOG) foi aprovada. Um dos princípios que orientava a lei era conhecido como o Princípio da Liderança (*Führerprinzip*), traduzido na negação da oposição de interesses, partindo do pressuposto de que existia uma comunidade na empresa com a finalidade de implementar o interesse unitário e objetivo da empresa.<sup>418</sup> A lei tratava sobre organização do trabalho nacional e regulava as condições de trabalho. Conforme seus dispositivos, o patrão era o chefe da empresa, dotado de amplas faculdades, mas responsável perante a comunidade nacional. O chefe estava assistido pelo Conselho de Confiança, de caráter consultivo, que deveria cuidar da proteção do trabalho e da manutenção da solidariedade. Esse conselho era integrado por homens de confiança, oriundos de uma lista elaborada pelo chefe da empresa, conforme sua vontade e da célula nacional-socialista do estabelecimento. Os trabalhadores da empresa apenas pronunciavam-se em votação secreta sobre a lista e, caso ela não fosse aceita, um funcionário do Estado (curador do trabalho), realizava a designação dos homens de confiança. Dessa maneira, eram substituídos os antigos conselhos de fábrica e controle laboral instituídos na República de Weimar. Desapareceram da Alemanha os contratos de trabalho, sendo substituídos por simples decisões governamentais e era, portanto, o Estado nazista que determinava as condições de trabalho, dispensando a livre vontade das partes. A greve e o *lockout* foram proibidos. Os conflitos individuais e coletivos eram submetidos obrigatoriamente aos tribunais do trabalho.<sup>419</sup>

Cumprе salientar que o Princípio da Liderança fundamentava também a sujeição do empregador, como líder da empresa, ao Estado nazista. No final, ele estava incorporado em uma rede de chefes cujo líder supremo era o próprio Hitler. Não é por outro motivo que as pessoas descreviam-no como *Führer* (chefe). Ao procurar reunir o poder incontestável, o líder nazista utilizou vários mecanismos, “do incentivo – por meio de melhora das

---

<sup>417</sup>DEVEALI, Mario L. *Tratado de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 1971. v. 1, p. 170.

<sup>418</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização, cit., p. 129-148.

<sup>419</sup>DEVEALI, Mario L. op. cit., v. 1, p. 171.

condições de trabalho – ao terror – mediante envio a campos de concentração e execução.”<sup>420</sup>

Ao término da Segunda Guerra Mundial, a situação do movimento sindical alemão era complicada. Raros foram os representantes do movimento que sobreviveram às sanções penais e aos campos de concentração da era nazista. As pessoas do corpo intermediário do movimento encontravam-se esgotadas fisicamente devido aos longos períodos de prisão enfrentados. Aqueles que tinham emigrado, voltaram gradualmente à Alemanha, mas sua atuação esteve, momentaneamente, restrita às intenções políticas das potências que ocuparam o território alemão. Apesar disso, esses representantes gozavam de prestígio entre os trabalhadores e outros segmentos da população. Isso ocorria em função da lembrança presente em todos os quatro territórios ocupados de que esses representantes integravam os grupos políticos que, desde o começo do crescimento da influência nazista, alertavam a sociedade contra o Terceiro Reich e previam a inevitabilidade da guerra. Era viva ainda a lembrança dessas lideranças como as únicas que se insurgiram contra o Terceiro Reich desde o começo, ao passo que a oposição burguesa começou somente quando as movimentações políticas passaram a ameaçar seus interesses de dominação.<sup>421</sup>

Nesse período pós-término da Segunda Guerra e da ditadura nazista, portanto, os alemães tentaram reconstruir suas organizações sindicais democráticas para reestruturar o país. Entretanto, essa reconstrução não foi uma simples restauração do modelo de organização destruído no regime de Hitler. Vários políticos e líderes sociais alemães acreditavam que a fragmentação das forças democráticas trouxeram desordem à República de Weimar e possibilitaram que Hitler concentrasse suas forças. Assim, eles tentaram criar um novo partido ou sindicato unido como forma de superar as divisões características da Alemanha pré-guerra. Esses esforços tiveram alguns resultados. De um lado, os líderes sindicais tiveram sucesso em unir sindicatos tradicionalmente divididos, como o maior deles, a Confederação Geral dos Sindicatos Alemães Marxista-Socialistas (ADGB: *Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund*) e a menor delas, a Associação dos Sindicatos Alemães Sócio-Cristãos (GCG: *Gesamtverband der christlichen Gewerkschaften*

---

<sup>420</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização, cit., p. 129-148.

<sup>421</sup>ABENDROTH, Wolfgang. *A história social do movimento trabalhista europeu*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 140.



*Deutschlands*). A união nacional desse movimento obreiro foi fundada em 1949 conhecida como a Confederação Alemã dos Sindicatos (DGB: *Deutscher Gewerkschaftsbund*).<sup>422</sup>

Nessa medida, foi instaurada uma estratégia de os movimentos sindicais assumirem posição de neutralidade em relação aos partidos políticos. Essa estratégia foi encorajada pelo movimento sindical norte-americano, pois durante a Segunda Guerra, a AFL (*American Federation of Labor*) e o CIO (*Congress of Industrial Organization*) implementaram esforços para entrar em contato com líderes trabalhistas alemães exilados para trocar informações sobre política e estratégias organizacionais. O governo norte-americano apoiou esses esforços por meio do *State Department of the United States*. Em complemento, ao término da guerra, AFL e CIO enviaram seus representantes para a Alemanha e influenciaram a reconstrução do modelo sindical. Nesse processo, os americanos convenceram seus colegas alemães de que sindicatos independentes de governo e de partidos políticos podem conseguir melhores posições no mercado de trabalho e na obtenção de interesses políticos. Verifica-se, portanto, uma despolitização do movimento sindical alemão.<sup>423</sup>

O reconhecimento da liberdade sindical na República Federal da Alemanha ocorreu com a promulgação da Lei Fundamental de Bonn de 1949. Posteriormente, em 1956, a Convenção 98 da OIT foi ratificada e, no ano seguinte, foi a vez da ratificação da Convenção n. 87.<sup>424</sup> Foram retomadas as negociações coletivas, o direito de greve pôde ser desenvolvido e foi aprovada a lei de organização social da empresa (1952), sendo instituídos os Conselhos de Fábrica que desempenharam função importante, tendo influenciado a exitosa experiência da cogestão da empresa. Cumpre destacar que a Constituição de 1949 consagrou o princípio da liberdade sindical, que já estava inserido na Constituição de 1919.<sup>425</sup>

Deve-se registrar que o modelo alemão de participação dos trabalhadores na gestão empresarial teve o maior alcance dentre os países da Europa Ocidental, sendo iniciado em 1951 nas indústrias de carvão e aço da Alemanha Ocidental. O sistema prevê uma representação igual de trabalhadores e acionistas nos conselhos de supervisão das grandes

---

<sup>422</sup>YASUI, Hiroki. Social changes and organizational adaptations in the age of the post-welfare state: diversified responses of political parties and trade unions in Germany. *Kobe University Law Review*, Kobe, n. 42, p. 13-27, 2008.

<sup>423</sup>Id., loc. cit.

<sup>424</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização, cit., p. 129-148.

<sup>425</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 82.

companhias e a presença no comitê de gestão de um diretor de mão de obra, escolhido, na prática, pelos trabalhadores.<sup>426</sup>

Esse modelo de participação dos trabalhadores na gestão da empresa é característica marcante, ainda hoje, na estrutura sindical alemã. Os Comitês de Empresa possuem poder de negociação, bem como de co-determinação. Existe uma lei publicada em 1952 e revisada em 1972 que regulamenta o funcionamento deles. Em todas as empresas dotadas de mais de 5 trabalhadores deve ser instituído um Comitê de Empresa pleiteado pelo sindicato. Essas estruturas são eleitas por todos os trabalhadores, mesmo que não sejam filiados a uma organização sindical. A lei determina que as empresas forneçam informações aos Comitês. Eles possuem influência tanto nas políticas empresariais como nos sindicatos e na própria DGB. Entretanto, os Comitês não são dotados de poderes para convocação de greve, por determinação legal. Apenas os sindicatos possuem esse poder. Em complemento, na prática, são os próprios sindicatos que designam os candidatos que disputarão as vagas nos Comitês.<sup>427</sup>

Ao lado da estrutura dos Comitês, há o Corpo de Delegados Sindicais que são escolhidos apenas pelos filiados ao sindicato. Corresponde à sessão sindical no local de trabalho. Não podem negociar, mas representam uma extensão do sindicato nacional na empresa, apto a organizar os trabalhadores, incentivar sua mobilização e fiscalizar o cumprimento do contrato coletivo.<sup>428</sup>

Os sindicatos alemães optaram, como forma de ação, pelos setores econômicos e setores de indústria, reunindo todos os integrantes dos empregados de empresas de uma determinada atividade ou ramo. As federações de categoria, posteriormente, confederaram-se em uma organização que congrega todas as estruturas expressivas das categorias isoladas, ou seja, reuniram-se na Confederação DGB que, após a reunificação do país, incorporou as entidades sindicais da Alemanha Oriental.<sup>429</sup>

As entidades sindicais lutaram para eliminar a concorrência entre elas, adotando o princípio resumido na seguinte frase: “um posto de trabalho um só sindicato”. “Deu-se,

---

<sup>426</sup>SCHREGLE, Johannes. Las relaciones laborales em Europa occidental: algunas cuestiones de actualidad. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 89, n. 1, p. 1-24, ene. 1974.

<sup>427</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu, cit., p. 74.

<sup>428</sup>Id. Ibid., p. 75.

<sup>429</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. *Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa*, cit., p. 40.

assim, vida a uma situação de agente contratual único, pela livre escolha dos sujeitos interessados”<sup>430</sup>.

De maneira simetricamente oposta, os empregadores foram organizados em entidades representativas das empresas dos diferentes setores da indústria, e assim conceberam os pressupostos necessários para a implementação de estruturas contratuais de categoria providos de estabilidade. Para as organizações de empregadores, a jurisprudência estabeleceu a satisfação de requisitos similares aos dos sindicatos dos trabalhadores relacionados à sua capacidade de realização de negociações coletivas.<sup>431</sup>

A mais importante lei sobre a organização sindical alemã (*Tarifvertragsgesetz*) remete ao período da ocupação militar aliada, no pós-guerra (foi aprovada em 1949, emendada em 1969, está em vigor até hoje com poucas alterações relevantes). Essa norma possui poucas regras, que, em geral, são voltadas aos filiados às entidades sindicais, à contratação coletiva e não aos sujeitos que lhe dão vigência. Assim, refere-se mais à ação do que à organização sindical, ressaltando o fato de que, de acordo com a lei, as organizações são dotadas do direito de realizar negociações coletivas desde que possam concluir os contratos coletivos (*Tariffähigkeit*), enquanto possuem vários requisitos oriundos da jurisprudência.<sup>432</sup>

Dessa maneira, os sindicatos que se interessem por realizar a contratação coletiva são selecionados conforme o preenchimento desses critérios criados pela jurisprudência. São entidades de direito privado, estáveis, democráticas de grau que ultrapasse a esfera de empresas, não se vinculando a qualquer modo de condicionamento, preparadas para enfrentar o conflito, capazes de cooperar com as partes contrárias, perante as quais devem assumir posição de interlocutores dignos de respeito, pois possuem efetivo poder social. As entidades possuem representatividade adequada, como também eficiência para implementar qualquer contrato resultado da negociação coletiva.<sup>433</sup>

O sistema de contratação coletiva está amparado basicamente nos contratos estaduais setoriais. Em algumas hipóteses, há contratos separados por grupo em plano nacional. A negociação, em todas as hipóteses, é realizada pelos sindicatos nacionais por ramo, por meio de Comissões de Negociação de trabalhadores escolhidos separadamente

---

<sup>430</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 40.

<sup>431</sup>Id. Ibid., p. 41.

<sup>432</sup>Id. Ibid., p. 40.

<sup>433</sup>Id., loc. cit.

nos congressos sindicais. Os eleitos possuem mandatos de três anos. A DGB não ratifica acordos nem contratos. Cuida somente de questões como assistência jurídica em Conselhos Tripartites de políticas sociais e representa os sindicatos nacionais filiados nas estruturas democráticas, dedicando-se a assuntos políticos mais amplos. Em complemento aos contratos coletivos celebrados pelos sindicatos nacionais, há ainda as negociações que resultarão nos acordos celebrados entre as empresas e os comitês de empresas. Há uma hierarquia bem definida: no topo da pirâmide está a lei, depois os contratos coletivos, que não podem contrariar as leis e, por fim, os acordos por empresa relacionados à execução das normas previstas na lei e criados nos contratos coletivos.<sup>434</sup>

A DGB funciona como uma confederação de sindicatos nacionais (federações), por isso tem grande relevância no cenário sindical. Tais federações não são orgânicas à DGB, embora seja inconcebível uma desvinculação dos sindicatos. Nos anos 90, as entidades sindicais alemãs viveram um período de fusões na tentativa de simplificar suas estruturas. Pode ser citado, por exemplo, a união dos sindicatos químicos, de mineiros e de couro, que resultou na criação do IGBCE (Sindicato Nacional de Mineração, Química e Energia). Simultaneamente, os sindicatos dos setores têxtil, de vestuário, madeira e plástico optaram por formar o Sindicato Nacional dos Metalúrgicos (IG Metall). Há também a união de cinco sindicatos do setor de serviços no ano de 2000: o de serviços públicos, transporte, bancários, comerciários, securitários, correios e meios de comunicação.<sup>435</sup>

A taxa de sindicalização dos trabalhadores alemães é a mais alta dentre os países democráticos europeus, atrás apenas dos países escandinavos, o que contribui para o sucesso do sistema de organização sindical do país. Além da sindicalização ser elevada, é grande o nível de contribuição sindical paga pelos filiados, demonstrando a confiança da base nas organizações existentes e, simultaneamente, atribuindo aos sindicatos autoridade suficiente para que não exista necessidade de socorrer-se de mediadores legais no processo de negociação coletiva.<sup>436</sup>

Quando ocorreu a reunificação alemã, em 31 de agosto de 1990, os trabalhadores da República Democrática da Alemanha foram beneficiados pelos direitos coletivos reconhecidos na República Federal da Alemanha, resultando na aplicação da ordem jurídica desta no território daquela. Dessa forma, foram recuperados os direitos e

---

<sup>434</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. op. cit., p. 76.

<sup>435</sup>Id. Ibid., p. 73-74.

<sup>436</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 41.

liberdades fundamentais que estavam sendo desrespeitados sob o regime comunista na “República Democrática da Alemanha, que de democrática tinha apenas o nome.”<sup>437</sup>

Mesmo com todos os avanços, novos problemas surgiram diante da organização sindical do país, e a estabilidade das relações contratuais foi questionada. Ferroviários, controladores de voos, pilotos das principais companhias aéreas e médicos, da mesma forma que ocorreu nesses segmentos em outros países, como na Itália, posicionaram-se no sentido de que, em caso de conflito, estavam contrários ao igualitarismo salarial, tido como maléfico às suas profissões. Assim, a autoridade do sindicato oficial diante do negociado com os empregadores e com o poder público, foi questionada, perdendo-se a posição de único representante.<sup>438</sup>

A volta ao conflito depois da celebração de acordos com o sindicato oficial, realizada por “representações profissionais” que não temiam socorrer-se da greve, desequilibrou a estabilidade do sistema de contratação coletiva, instigando os empregadores a alterarem a postura até então adotada de tentar solucionar os problemas utilizando-se dos recursos internos do sistema, por meio de entendimentos com a parte contrária. Dessa maneira, em vez de procurarem a pacificação do conflito, que foi reaberto, os empregadores, por meio de posterior tratativa com esses grupos profissionais específicos, optaram por recorrer ao Poder Judiciário, requerendo a proibição das greves nas organizações setoriais, mas esses pedidos não foram atendidos pela magistratura do trabalho.<sup>439</sup>

Nessa medida, a prática evidencia que, seguindo o que acontece no restante da Europa, há um progressivo aumento de celebração de acordos coletivos de trabalho que fogem do âmbito da categoria. A disseminação desses acordos que possuem aplicação restrita a uma única empresa tornou-se perceptível. E é grande a quantidade de cláusulas inseridas nesses acordos coletivos, conhecidos como “pactos para a ocupação”, que atribuem às empresas que vivenciam algumas das situações de dificuldades, a faculdade de aplicar, dentro de limites já estabelecidos previamente, condições menos favoráveis em relação a mínimos contratuais.<sup>440</sup>

---

<sup>437</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização, cit., p. 129-148.

<sup>438</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 42.

<sup>439</sup>Id., loc. cit.

<sup>440</sup>Id. Ibid., p. 43.

Os sindicatos combatem essas cláusulas, mas os trabalhadores, por medo de que o pior aconteça (dispensas em massa), em que as empresas teriam que aplicar integralmente o acordo, defendem os empregadores que determinaram a inserção dessas cláusulas nos pactos coletivos.<sup>441</sup>

Além disso, o surgimento de sindicatos concorrentes constitui mais uma novidade no sistema sindical alemão. Essas entidades sindicais às vezes negociam condições de trabalho menos favoráveis, às vezes mais favoráveis, quando comparadas com aquelas negociadas pelos sindicatos filiados ao DGB. Nesse último caso, é possível citar aquelas organizações setoriais que representam grupos profissionais específicos, particularmente combativos para pleitear melhores salários. Já a primeira situação envolve sindicatos de inspiração religiosa, com pequena relevância, mas que estipulam acordos coletivos para trabalhadores temporários, violando o princípio de igualdade com as condições de trabalho equivalentes aos trabalhadores permanentes. Tais acordos coletivos menos favoráveis são considerados inválidos, pois a legitimidade desses sindicatos para negociar é questionável, já que não há o preenchimento dos requisitos elaborados pela jurisprudência. Apesar disso, as empresas celebram acordos com tais entidades sindicais.<sup>442</sup>

Dessa forma, portanto, a unidade sindical vivenciada no país mostra que existem dificuldades a serem superadas. Mesmo assim, deve-se ressaltar que, em virtude do ordenamento jurídico alemão respeitar de fato a liberdade sindical, os trabalhadores puderam escolher pelo modelo da unidade sindical, superando as marcas do corporativismo de índole nazista.

### 2.1.3. Portugal

O desenvolvimento do movimento sindical português percorreu, de forma geral, fases já conhecidas em outros países: ilegalidade, tolerância da ação sindical sob o manto das associações de socorros mútuos (conhecida como fase do disfarce), e reconhecimento legal, traçado em 1870 mas concretizado somente em maio de 1891, em meio a forte crise econômica e tensões sociais.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 43.

<sup>442</sup>Id. Ibid., p. 43-44.

<sup>443</sup>FERNANDES, Antônio Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 636.

Nesse quadro, cumpre lembrar que o início da evolução da legislação sindical no país pode ser apontado com o Decreto de 7 de maio de 1834 que extinguiu as antigas corporações de ofício. A medida teve o objetivo de reconhecer, expressamente, o princípio liberal da liberdade de indústria, mas, na verdade, veio acabar com uma longa decadência iniciada no século XVI e acentuada em meados do século XVIII. Até meados do século XIX, não existia industrialização de fato no país. Mesmo assim, o pensamento trabalhista europeu começava a ser difundido, tanto que Vieira da Silva, um tipógrafo, buscou fundar, em 1834, o primeiro sindicato português. A tentativa foi retomada dois anos depois, mas ambas fracassaram.<sup>444</sup>

Ao Decreto de 7 de maio de 1834 que extinguiu as corporações, foi concedida a interpretação na linha de vedar, para o futuro, a formação de quaisquer associações profissionais. Nessa linha, os sindicatos e as associações de cunho profissional foram proibidos, em medida concluída pelo Código Penal de 1852, que tipificava como crime, ainda, a greve e os dirigentes de associações ilícitas, pois não eram dotadas de autorização.<sup>445</sup>

No ano de 1891, a industrialização no país desenvolvia-se, na medida em que aumentava a importância social dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que a influência de novas correntes e agrupamentos, que ia dos republicanos até os anarquistas, produziram uma inquietação social minorada pela atuação do legislador que publicou alguns atos legislativos, dentre eles, o Decreto de 9 de maio do mesmo ano, que tratava de associações de classe, para a proteção dos interesses de seus integrantes, permanecendo sua fundação dependente da aprovação dos estatutos pelo Governo.<sup>446</sup>

Em 1899, ainda no período monárquico, em conformidade com o Código Civil de 1867, que reconhecia a liberdade de associação e de reunião, foi permitida a constituição de associação de trabalhadores e empregadores para que pudessem pactuar contratos coletivos, o que divergia da proibição anterior existente no Código Penal de 1852 já mencionado.<sup>447</sup>

Antes mesmo do surgimento das entidades que poderiam ser chamadas de sindicatos, o associativismo dos trabalhadores ocorreu principalmente por meio das associações de socorros mútuos e cooperativas, duas estruturas organizativas que gozavam

---

<sup>444</sup>CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 51.

<sup>445</sup>Id., loc. cit.

<sup>446</sup>Id. Ibid., p. 53.

<sup>447</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 75.

de grande tradição em Portugal, antes mesmo de 1834. Tais associações de socorro e as cooperativas corresponderam, assim, à primeira iniciativa associativa de um conjunto de trabalhadores que suportavam carências econômicas, num contexto de industrialização tardia.<sup>448</sup>

Em função disso, apenas no final do século XIX foram reunidas as condições que permitiram o surgimento do associativismo de classe propriamente dito: um estágio mais elaborado de desenvolvimento da industrialização, desenvolvimento de ideias que fomentavam o sindicalismo, de natureza socialista ou anarquista, principalmente após a Comuna de Paris e a influência da Associação Internacional dos Trabalhadores. Dessa forma, no período de 1872/73, ocorreu o primeiro surto de greves, com início nas fábricas de fundição e incentivado por anarquistas.<sup>449</sup>

Após a instauração da República, em 1910, o direito de greve foi reconhecido e regulamentado pelo Decreto de 6 de dezembro do mesmo ano. Tal fato representou um grande avanço, pois as “coligações” até esse período eram tratadas como crimes, tendo punição estabelecida no Código Penal (art. 277).<sup>450</sup>

A primeira legislação referente à contratação coletiva foi realizada pelo Decreto 10.415, de 27 de dezembro de 1924, que, na verdade, tinha o objetivo de permitir a fundação de uniões e federações de associações de classe. A essas entidades foi atribuída a capacidade para assinar contratos coletivos de trabalho.<sup>451</sup>

Com a derrubada da Primeira República pelo movimento de 28 de maio de 1926, começa o período corporativo do ordenamento laboral. A greve voltou a ser proibida (Decreto 13138, de 15 de fevereiro de 1927). As bases jurídicas para o sistema corporativo foram criadas em 1933 com a promulgação da Constituição Política (que entrou em vigor em 11.04.1933) e do Estatuto do Trabalho Nacional<sup>452</sup> (Decreto-Lei n. 23.048 do mesmo ano). Nasce, assim, em 1933, o Estado Novo português, regime político correspondente a uma ditadura instalada pelo governo de Salazar, prefigurado pelo Estatuto do Trabalho Nacional dotado de grandes similaridades com a *Carta del Lavoro* de Mussolini e o *Fuero*

---

<sup>448</sup>FERNANDES, Antônio Monteiro. op. cit., p. 636.

<sup>449</sup>Id. Ibid., p. 637.

<sup>450</sup>Id. Ibid., p. 635.

<sup>451</sup>CORDEIRO, Antonio Menezes. op. cit., p. 55.

<sup>452</sup>O artigo 5º do texto constitucional trazia a seguinte redação: “art. 5º. O Estado português é uma República unitária e corporativa, baseada na igualdade dos cidadãos perante a lei, no livre acesso de todas as classes aos benefícios da civilização e na interferência de todos os elementos estruturais da Nação na vida administrativa e na feitura das leis.” In MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 43.



*del Trabajo* franquista.<sup>453</sup> Além do Estatuto do Trabalho Nacional, aprovado em 23.09.1933, foi instituído, por decreto-lei, o Instituto Nacional de Trabalho e Previdência (INTP). A partir do Estado Novo português era instaurada uma nova modalidade de relação entre o Estado e o mundo do trabalho.<sup>454</sup>

Nessa linha, a construção do ordenamento laboral corporativo foi implementada sob a égide de duas diretrizes principais: solidariedade entre propriedade, capital e trabalho, expresso no Estatuto; e a outra era a primazia da proteção legal do trabalhador individualmente considerado, em detrimento das condições e das formas de ação coletiva, como, por exemplo, o controle administrativo das convenções coletivas, proibição de greve e do *lockout*, diretriz que estava implícita. Em complemento, cumpre lembrar que a greve e o *lockout* eram punidos no Decreto-Lei 23.870/1934, sendo expressamente revogado somente em 1974.<sup>455</sup>

O modelo sindical corporativista português era caracterizado pela imposição legal do sindicato único, com a respectiva inscrição obrigatória, rígido enquadramento das categorias profissionais, contribuição sindical obrigatória, controle das eleições sindicais pelo governo, bem como autorização estatal para assumir os encargos correspondentes.<sup>456</sup> Assim, o decreto 23.050, de 1933, determinou que os trabalhadores do comércio e da indústria organizassem sindicatos nacionais, tendo como critério a categoria profissional, e por âmbito o distrito. Dentro de cada área geográfica (distrito) somente era reconhecido pelo poder estatal um sindicato por categoria de profissão. O governo havia estabelecido como data limite o dia 31 de dezembro para que os sindicatos pudessem realizar assembleias com o intuito de adequarem-se às novas orientações. De um total de 38 associações que realizaram assembleia, 23 aceitaram integrar a nova ordem e 15 não aceitaram participar da nova ordem corporativa. Essas entidades e aquelas que nem sequer realizaram assembleias para deliberar sobre o tema tiveram seus bens liquidados. O Estado atuava como “organizador da nova ordem” suprimindo as antigas associações de classe, e assegurando a existência dos “sindicatos nacionais como representantes exclusivos dos trabalhadores urbanos”.<sup>457</sup>

---

<sup>453</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 75.

<sup>454</sup>MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes. *A bem da Nação: o sindicalismo português entre a tradição e a modernidade (1933-1947)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 34.

<sup>455</sup>FERNANDES, Antônio Monteiro. op. cit., p. 37.

<sup>456</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 75.

<sup>457</sup>MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes. op. cit., p. 34-37; 75.

Em complemento, a Igreja Católica constituiu o principal canal de sustentação ideológica do regime. O discurso nacionalista do Estado Novo integrava outra ferramenta essencial para a mobilização da sociedade. A pátria deveria ser defendida antes mesmo dos direitos privados de cada grupo social. Todavia, enquanto estabelecia a defesa dos “interesses nacionais”, o Estado instituía um meio relevante de mobilização dos trabalhadores. Ao mesmo tempo em que o discurso estatal apontava no sentido de obter o controle, era utilizado para realizar a organização dos “interesses privados” de diferentes categorias profissionais.<sup>458</sup>

Com a extinção do regime corporativo, após 25 de abril de 1974, foi inaugurada a Terceira República portuguesa, marcada pela fase de renovação do ordenamento jurídico trabalhista português. O Programa do Movimento das Forças Armadas, publicado em 1974, estabeleceu, em linhas gerais, um amplo conjunto de medidas legislativas vinculadas ao Direito do Trabalho, como, por exemplo, a supressão do sistema corporativo e a implantação de aparelho administrativo em seu lugar, a revogação do Estatuto do Trabalho Nacional, a previsão de garantias da liberdade sindical, a instituição de novos métodos de resolução de conflitos coletivos de trabalho.<sup>459</sup>

As forças sociais que lideraram a Revolução de 1974 foram responsáveis pela luta para reestruturar a organização sindical. Assim, pressionaram o governo para que fosse estabelecido, por decreto, o princípio da unicidade sindical, que favoreceria a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT) como órgão exclusivo de representação dos trabalhadores, no plano nacional. Esse objetivo foi concretizado com a promulgação do Decreto-lei 215-A/1975 que, porém, foi revogado pelo texto da Constituição de 1976 ao consagrar o princípio da pluralidade sindical.<sup>460</sup>

A Constituição da Terceira República portuguesa destina, assim, atenção especial às questões e realidades do mundo laboral, dentre as quais podem ser citadas: i) as comissões de trabalhadores foram multiplicadas, constituindo opção ao associativismo sindical, que assumiu posição mais conflitiva que no restante da Europa em comparação com as comissões de fábrica não sindicais; ii) plano aberto à cogestão da empresa e, em situações mais extremas do movimento, à autogestão operária da empresa.<sup>461</sup>

---

<sup>458</sup>MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes. op. cit., p. 86.

<sup>459</sup>FERNANDES, Antônio Monteiro. op. cit., p. 39.

<sup>460</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 44-45.

<sup>461</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 76.

Quase três décadas depois da promulgação da Constituição, o Código do Trabalho português foi aprovado em 2003. Apesar de ter sofrido algumas alterações posteriores, em relação ao tratamento dispensado às organizações sindicais, foi mantida a estrutura inicialmente prevista. Nesse contexto, o jurista António José Moreira pondera que um ponto negativo do Código foi não ter previsto a figura do sindicato mais representativo para a ratificação das convenções coletivas de trabalho, mesmo que o instituto traga algumas dificuldades práticas, bem como a previsão da eficácia somente obrigacional e vinculante dos trabalhadores e empregadores filiados às suas respectivas entidades sindicais. Além disso, acrescenta que o Código poderia ter contemplado alguma espécie de “oficialização da contratação coletiva informal ou atípica”, especialmente para as hipóteses de pouca ou nenhuma representatividade real dos trabalhadores, escolhendo outras coletividades de trabalhadores, como, por exemplo, as comissões de trabalhadores. Interessante lembrar, ainda, que o Código possui uma disciplina jurídica mais deficitária em relação à contratação coletiva, com normas relativas à vigência pouco elucidativas, porém bem claras sobre a caducidade das convenções, lembrando que o país encontra-se num estado de apatia relacionado à negociação coletiva, cuja dinamização era uma das apostas do código que ainda não chegou a ser concretizada.<sup>462</sup>

Em que pese as críticas existentes relacionadas ao Código do Trabalho, de uma forma geral houve avanços com o novo diploma legal, devendo ser comemorada sua promulgação, pois trouxe maior liberdade ao movimento sindical, eliminando-se os controles realizados pelo corporativismo estatal.<sup>463</sup>

Assim, o artigo 405 consagra que “As estruturas de representação coletiva dos trabalhadores são independentes do Estado, de partidos políticos, de instituições religiosas ou associações de outra natureza, sendo proibidos qualquer ingerência destes na sua organização e gestão, bem como o seu recíproco financiamento.”<sup>464</sup>

Além disso, as associações sindicais em Portugal assumem a forma de sindicatos, federações, uniões e confederações (art. 442, 1). Conforme o dispositivo legal citado, as federações consistem nas associações “de sindicatos de trabalhadores da mesma profissão

---

<sup>462</sup>MOREIRA, António José. Modelo das relações laborais em Portugal. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, p. 199-208, abr./jan. 2006.

<sup>463</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 7. ed., cit., p. 81.

<sup>464</sup>COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO - CITE. Subsecção II - *Constituição e organização das associações*. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_LR1\\_008.html#L8\\_007](http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_008.html#L8_007)>. Acesso em: 26 maio 2017.

ou do mesmo setor de atividade”. As uniões são as associações de “sindicatos de base regional”. E a confederação é “a associação nacional de sindicatos, federações e uniões”. Há ainda a seção sindical, formada pelo “conjunto de trabalhadores de uma empresa ou estabelecimento filiados ao mesmo sindicato”. O delegado sindical é aquele trabalhador que foi eleito para desempenhar a atividade sindical na empresa. Por fim, cumpre mencionar a comissão sindical, que compreende a “organização dos delegados sindicais do mesmo sindicato na empresa ou estabelecimento” e a comissão intersindical que constitui “a organização, em nível de uma empresa, dos delegados das comissões sindicais dos sindicatos representados numa confederação, que abranja no mínimo cinco delegados sindicais, ou de todas as comissões sindicais nela existentes”.<sup>465</sup>

Em Portugal não é permitido que os empregadores constituam associações sindicais, mas nem por isso eles deixam de organizarem-se de forma associativa. Nessa linha, é assegurada a proteção da Convenção 87 da OIT que foi devidamente ratificada pelo país, sendo que o artigo 442, 2, do Código do Trabalho estabelece:

2 - No âmbito das associações de empregadores, entende-se por: *a)* Associação de empregadores, a associação permanente de pessoas, singulares ou coletivas, de direito privado, titulares de uma empresa, que têm habitualmente trabalhadores ao seu serviço; *b)* Federação, a associação de associações de empregadores do mesmo setor de atividade; *c)* União, a associação de associações de empregadores de base regional; *d)* Confederação, a associação nacional de associações de empregadores, federações e uniões.<sup>466</sup>

O artigo 447 do Código estabelece que a associação sindical e a associação de empregadores são constituídas após a aprovação de seus estatutos em assembleia constituinte, mas adquirem personalidade jurídica após o registro dos estatutos no órgão do Ministério responsável pela área trabalhista.<sup>467</sup>

Importante ressaltar que apesar de o modelo sindical português ter sido subordinado a uma estrutura corporativa por mais de quatro décadas, houve a superação e eliminação dos entraves legislativos desse sistema, sendo que o país é hoje inclusive signatário da

<sup>465</sup>COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO - CITE. Subsecção II - *Constituição e organização das associações*, cit.

<sup>466</sup>COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO - CITE. Secção III - *Associações sindicais e associações de empregadores*. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_LR1\\_008.html#L8\\_006](http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_008.html#L8_006)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

<sup>467</sup>COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO - CITE. Subsecção II - *Constituição e organização das associações*, cit.

Convenção 87 da OIT. Mesmo tendo sofrido com as consequências de um regime ditatorial, o sindicalismo do país conseguiu reunir forças para vencer a acomodação e os resquícios do corporativismo.

#### 2.1.4. Espanha

Em 1783, foram eliminadas no país as corporações de artes e ofício. Mais tarde, em 1813, em harmonia com a Constituição de Cádiz promulgada no ano anterior, foi instituída a mais ampla liberdade de trabalho<sup>468</sup> por meio do *Decreto del Conde de Toreno*, eliminando o monopólio dos grêmios. O texto legal continha, entretanto, a proibição de qualquer tipo de associação profissional, inclusive os sindicatos dos trabalhadores.<sup>469</sup>

A alteração do regime político, sucedida em 1814, restabelece o *statu quo ante*. Apenas em 1836 a liberdade de trabalho volta a ser garantida de novo.<sup>470</sup> Importante lembrar que a proibição das associações de trabalhadores foi reforçada no artigo 461 do Código Penal de 1848, que classificava como delito as coligações para alterar os preços das coisas. Em virtude desse contexto, as primeiras associações obreiras encontraram abrigo nas sociedades de socorro mútuos, dotadas de finalidades assistenciais.<sup>471</sup>

Nesse quadro, a proibição de coalizações de trabalhadores existiu até 1868, data em que ocorreu a instauração da Primeira República. No texto constitucional de 1869, ficou reconhecido o “direito de associação para todos os fins da vida humana não contrários à moral pública”. Restabelecida a monarquia em 1874, igual direito de associação foi garantido na Constituição de 1876. Porém, a proteção específica do direito de constituir sindicatos ocorreu apenas com a Lei de 30.06.1887.<sup>472</sup>

Dessa forma, cumpre registrar que as Constituições de 1868 e 1876, apesar de reconhecerem o direito de associação, não reconheciam o direito de associação sindical. Os

---

<sup>468</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 40.

<sup>469</sup>ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del trabajo: fuentes y relaciones colectivas*. 7. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2005. t. 1, p. 35.

<sup>470</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 40.

<sup>471</sup>ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. op. cit., t. 1, p. 36.

<sup>472</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 40.

sindicatos seguiram sob a proibição do Código penal de 1879. Mesmo assim, os trabalhadores filiavam-se a organizações clandestinas.<sup>473</sup>

A primeira fase histórica do movimento sindical espanhol está situada, portanto, entre o período do surgimento das primeiras indústrias até 1939, ano de início da ditadura franquista. Nessa fase, cumpre destacar, em 1887, a aprovação da *Ley de Asociaciones*, que reconheceu os direitos à formação de associações profissionais, criadas com finalidades religiosas, políticas, científicas, artísticas, beneficentes e de recreio, e à filiação. Nos anos seguintes, foram fundadas várias organizações de trabalhadores: *Unión General de Trabajadores* (UGT) (1888), *Confederación Nacional del Trabajo* (CNT) (1910). A guerra do Marrocos e o grande número de conflitos trabalhistas instalados confluíram com a declaração de greve geral em 16 de setembro de 1911, momento em que a CNT foi declarada uma organização ilegal, sendo assim definida até 1930.<sup>474</sup>

Durante a Ditadura de Primo de Rivera (1923 a 1930), a CNT operou na clandestinidade, por adotar postura contrária à ditadura. A ditadura, no entanto, prestigiará as organizações de cunho socialista, especialmente a UGT, que terá, como contrapartida, alguma colaboração com o regime ditatorial, participando, inclusive, do aparato governamental. Com o passar o tempo, entretanto, paulatinamente o socialismo transformou-se em mais um opositor ao governo.<sup>475</sup> Cumpre lembrar, ainda, que no período ocorreu a promoção patronal e de autoridades estatais permitindo a consolidação da *Unión de Sindicatos Libres* até a chegada da República como alternativa à atuação da CNT.<sup>476</sup>

No período da Segunda República, há importantes momentos a serem destacados, como a promulgação da Constituição de 1931, que reconheceu, em seu artigo 39, o direito de associar-se ou sindicalizar-se livremente para as diferentes finalidades da vida humana, de acordo com as leis; bem como a aprovação, em 8 de abril de 1932, da *Ley de Asociaciones Profesionales*, que regula as relações coletivas de trabalho por meio do reconhecimento da livre sindicalização e da constituição de associações formadas

---

<sup>473</sup>ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. op. cit., t. 1, p. 37.

<sup>474</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. Una aproximación al derecho sindical (notas y materiales para comprender el sistema español de relaciones colectivas de trabajo). Salamanca: Ratio Legis Ediciones, 2013. p. 31-32.

<sup>475</sup>ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. op. cit., t. 1, p. 43.

<sup>476</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 32.

exclusivamente por empregadores e por trabalhadores. No mesmo ano, o Partido Comunista Espanhol funda a *Confederación General del Trabajo Unitaria* (CGTU), que foi integrada pela UGT em 11 de novembro de 1934.<sup>477</sup>

A segunda fase histórica ocorreu durante da ditadura franquista. Terminada a Guerra Civil em 1939, a maior parte dos dirigentes sindicais que sobreviveram encontravam-se presos ou exilados. Com o intuito de criar um novo Estado, as organizações sindicais dos trabalhadores foram eliminadas a partir do confisco de seus bens e a negação da existência de interesses contrapostos entre trabalhadores e empregadores. A rejeição ao conflito social e à visão comunitária das relações laborais foram patentes no programa do partido único do período, em que é expressa a impossibilidade de luta de classes, pois todos que colaboram para a produção constituem uma unidade orgânica. A contribuição para a harmonia social como princípio regulador da sociedade necessitou dos pressupostos da proibição da greve e da criação da *Organización Sindical Española* (OSE), conhecida também como *Organización Sindical verticalista*. Pretendia-se, assim, acabar com o sindicalismo livre, plural e de classe, para substituí-lo por um sindicalismo único e de estrutura vertical, peça fundamental para a construção do regime que se instaurava, amparado na filiação generalizada e obrigatória para trabalhadores e empregadores.<sup>478</sup>

A criação dessa Organização Sindical a serviço do Estado, em conformidade com os princípios da unidade, totalidade e hierarquia (Declaração XIII do *Fuero del Trabajo*, *Leys de unidad sindical* de 1940, de Organização sindical do mesmo ano) acabou com a liberdade sindical, pois estabeleceu apenas um sindicato, filiação obrigatória e automática, em todos os setores produtivos, de trabalhadores e empregadores, estando submetidos hierarquicamente, primeiro, ao partido político único de FET e JONS e, posteriormente, ao Estado. Todas essas características típicas do corporativismo.<sup>479</sup>

A legislação que entrou em vigor no período mostra as características típicas do corporativismo. O *Fuero del Trabajo*, de março de 1938, refere-se ao controle exercido pelo Estado da política econômica, utilizando o sindicato para tanto. A *Ley de Unidad sindical*, de janeiro de 1940, desenvolve as diretrizes e princípios contidos na norma

---

<sup>477</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 32.

<sup>478</sup>Id. Ibid., p. 33.

<sup>479</sup>ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. op. cit., t. 1, p. 47.

anterior, reconhecendo categoricamente a unicidade do sindicalismo vertical a serviço do Estado. Por fim, a lei de *Bases de la Organización sindical*, de dezembro de 1940, ratifica a estrutura piramidal do sindicato e a relação orgânica mantida com o partido único (*Falange Española Tradicionalista e as Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista*), pois o controle dos sindicatos deveria ser necessariamente desenvolvido por militantes desse partido.<sup>480</sup>

Interessante transcrever o artigo 1º, parágrafo segundo da Lei de Unidade Sindical: “A organização sindical da F.E.T e das J.O.N.S. é a única reconhecida pelo Estado, que não admitirá a existência de qualquer outra com fins análogos ou similares, tendo por incumbência fazer chegar até ele as aspirações e necessidades que, na ordem econômica e social, sejam sentidas pelos elementos produtores da nação, bem como funcionar como veículo através do qual chegam até estes as diretrizes econômicas daquele”. Isso mostra claramente como o sindicato, num regime corporativista, é compreendido como elo entre o Estado e os trabalhadores.<sup>481</sup>

Especificamente em relação ao *Fuero del Trabajo*, cumpre lembrar que constituiu o documento normativo de maior relevância jurídica do período. Teve grande influência da *Carta Del Lavoro* de Mussolini. No período franquista, a empresa foi concebida como unidade de produção, não submetida ao arbítrio das vontades particulares, nem muito menos ao conflito inerente à luta de classes, devendo estar sujeita ao “bem comum”. Nessa linha, empresários e empregados formavam o mesmo grupo diante do capital financeiro e da usura (Declaração IX, 2 do *Fuero del Trabajo*). Logo, o capital funciona como “instrumento da produção nacional” e as vantagens da empresa deverão proporcionar progresso das condições de trabalho e vida dos trabalhadores. O trabalho representava um “dever social” e era reivindicado de todos os espanhóis que não estivessem impedidos, como forma de contribuição indispensável ao patrimônio nacional. O sindicato vertical estava a serviço do Estado, e seria utilizado para implementação da política econômica estatal. Possui natureza jurídica de direito público e atua sob a direção do Estado. A greve era concebida como uma “patologia social”, sendo proibidas todas manifestações de autotutela ou outras iniciativas conflitivas.<sup>482</sup>

---

<sup>480</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 33.

<sup>481</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 41.

<sup>482</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA. EXPERIÊNCIAS SINDICAIS NO BRASIL E NO ESTRANGEIRO: CORPORATIVISMO E LIBERDADE SINDICAL, 20-22 maio 2013. Coordenação da Profª. Walküre Lopes Ribeiro da Silva e Vice-Coordenação do Prof. Otávio Pinto e Silva. São Paulo, 2014. p. 95-128.



Em 1960, é fundada a *Unión Sindical Obrera* (USO) impulsionada por novas gerações de militantes sindicalistas oriundos de movimentos trabalhistas de ação católica que eram contrários à conservação da passividade diante do regime totalitário. Nesse período, começam a ser criadas as primeiras comissões de trabalhadores que, espontaneamente, foram constituídas com o objetivo de assumir a representação dos trabalhadores em cada conflito concreto.<sup>483</sup>

Em seguida, começa a terceira fase, conhecida como o triênio de transição política, compreendido no período entre 1975 e 1978. Em 20 de novembro de 1975, falece o general Franco e, com ele, o regime político de concentração pessoal do poder, abrindo espaço para a Monarquia de Juan Carlos I e um novo processo constituinte de cunho democrático.<sup>484</sup>

Desmantelado o sindicalismo vertical e sua estrutura orgânica, inicia-se um processo em que os interlocutores sociais conquistam maior autonomia. São construídas, portanto, as bases para a configuração de um sistema de liberdade sindical em conformidade com os princípios básicos que serão responsáveis por reger o sistema democrático das relações laborais que começa a ser desenvolvido. A movimentação da classe operária evidenciou-se por meio de numerosas greves (especialmente em Madrid, Barcelona, País Vasco, Asturias e Pamplona), bem como assumindo linhas gerais de estratégia das centrais sindicais adquiriram linhas de moderação, propondo reformas dentro do sistema vigente. O objetivo comum era a conquista de liberdades que facilitariam a constituição de uma plataforma sindical comum em torno da *Coordinadora de Organizaciones Sindicales* (COS).<sup>485</sup>

A *Ley de Relaciones Laborales* 16/1976 introduziu relevantes avanços trabalhistas (férias anuais de 21 dias corridos, jornada semanal de 44 horas, etc). Importante mencionar a RD-Ley 17/1977, sobre relações de trabalho, em que é reconhecido o direito à greve e à negociação coletiva; a regulação do direito de associação sindical pela Ley 19/1977; o RD 873/1977 que legaliza as centrais sindicais de classe; e a ratificação das Convenções 87 e

---

<sup>483</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 33.

<sup>484</sup>PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. Madrid: Ed Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 91-92.

<sup>485</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 34.

98 da OIT pela Espanha, bem como dos Pactos Internacionais das Nações Unidas de direitos civis e políticos e de direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>486</sup>

Vencido o período de intervencionismo regulador estatal típico do modelo franquista, a Constituição de 1978 concebeu um cenário de direitos coletivos e individuais em que as entidades sindicais desenvolvem uma função relevante nas esferas política e social. Como características dessa nova etapa há: a) contribuição sindical à estabilização do novo político; b) consolidação da presença organizativa das empresas; c) aquisição de maior autonomia em relação às referências políticas originárias.<sup>487</sup>

De outro lado, novas fendas começam a surgir entre as reivindicações sindicais e as políticas governamentais, situação que fica evidente com a greve geral de 1985 contra o corte das pensões.<sup>488</sup>

As duas mais importantes Centrais Sindicais espanholas são a CCOO e a UGT (*Union General de los Trabajadores*). As Comissões Obreiras foram fundadas após a queda do franquismo, na década de 70. Já a UGT é continuação da Central criada em 1888, mas que foi dissolvida no governo de Franco e reapareceu de forma legalizada em 1977.<sup>489</sup>

A filiação no país ocorre pela seção sindical – local de trabalho. No momento em que o trabalhador filia-se à seção ou aos comitês, ele se conforma às estruturas de cada central sindical. Interessante mencionar que os desempregados mantêm-se sindicalizados e podem votar e serem votados. Tanto o desempregado como o trabalhador temporário integram o processo de eleição, com a condição de que permaneçam vinculados à entidade mediante pagamento de uma taxa simbólica.<sup>490</sup>

O Estatuto dos Trabalhadores de 1980, revisado em 1984, disciplina a representação nos locais de trabalho por meio dos delegados sindicais que são escolhidos por eleição a cada período de quatro anos. Nas grandes empresas os delegados sindicais organizam-se em comissões de fábrica. As eleições dos delegados sindicais são elaboradas pelos sindicatos, ocorrendo em praticamente todas as empresas.<sup>491</sup>

---

<sup>486</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 34.

<sup>487</sup>Id. Ibid., p. 35.

<sup>488</sup>Id., loc. cit.

<sup>489</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu, cit., p. 57.

<sup>490</sup>Id. Ibid., p. 58.

<sup>491</sup>Id., loc. cit.

O comitê de empresa constitui órgão unitário de representação dos trabalhadores no local de trabalho. São eleitos por todos os trabalhadores da empresa. Integram o processo de eleição todas as centrais e não há impedimento para a participação de sindicatos independentes. O comitê é integrado de forma proporcional. As delegacias sindicais e a sessão sindical no trabalho não possuem poder de negociação e contratação. Elas podem intervir politicamente no processo, porém, o comitê de empresa é que é dotado do poder de negociação. Cumpre lembrar que dentro do comitê há associados de várias centrais sindicais, bem como pessoas independentes.<sup>492</sup>

Em regra, não há contrato nacional na Espanha. As negociações nacionais são realizadas pelas Centrais (Comissões Obreiras e UGT) com o Governo. Todavia, constituem negociações de aspecto mais geral, abrangendo temas como contrato de trabalho, jornadas de trabalho, previdência social. Não acontecem negociações em todas as empresas, mas o comum é que ocorram nas médias e grandes empresas. O processo de negociação conta com a participação dos sindicatos, que estão presentes nas eleições do comitê de empresa unitário, nas discussões que envolvem a formação da pauta de negociação e na decisão sobre a assinatura do acordo. O processo geral de formação das pautas e decisão sobre o que será assinado ou não nos acordos geralmente resulta de um debate geral das duas centrais. Elabora-se em conformidade com as duas centrais, documento que abriga as últimas negociações e as orientações gerais das negociações. Esse documento é enviado ao conjunto das organizações das Centrais e funciona como diretriz geral para organizar o processo de negociação. Com base nele, cada federação de cada segmento realiza seu próprio documento, realizando as diretrizes para suas necessidades específicas.<sup>493</sup>

Na hipótese de acordo por empresa, são realizadas assembleias na base. Já nas negociações regionais ou provinciais, geralmente o debate é realizado nas empresas com assembleias de delegados das empresas, que discutirão as propostas para em seguida eleger a vencedora. Sucessivamente, com a proposta aprovada, será ratificado o acordo com empresa ou entidade patronal da região. A função das federações é incentivar e buscar a nacionalização dos acordos reivindicados pelos delegados que representam as comissões de empresa. A seção sindical cuida da organização do sindicato no seu cotidiano.<sup>494</sup>

---

<sup>492</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. *Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu*, cit., p. 59.

<sup>493</sup>Id. *Ibid.*, p. 60.

<sup>494</sup>Id. *Ibid.*, p. 60-61.

A partir de 1987, principalmente nos anos 90, momento que é consolidada a unidade de ação por meio de estratégias comuns entre CCOO e UGT, o processo de concertação social e a celebração de grandes acordos entre o governo, sindicatos e empresariado contribuíram para melhorar as condições de trabalho, que por sua vez, promoveram o crescimento econômico. Em 1994, foi ratificado o Pacto de Toledo, promovendo uma mudança estrutural no sistema de Seguridade Social. Desde então, os sindicatos têm realizado o diálogo social como mecanismo importante para atingir avanços notáveis na esfera das relações laborais, emprego e proteção social.<sup>495</sup>

Nessa linha, a vertente espanhola do corporativismo teve por intuito a supressão da liberdade sindical, mas sem o cuidado, demonstrado pela versão italiana, de incorporar em suas próprias instituições as ferramentas sindicais de regulamentação coletiva das condições de trabalho, apesar de submeter as entidades sindicais às finalidades de controle social.<sup>496</sup>

O corporativismo espanhol teve duração mais longa que o italiano, convivendo com diferentes sistemas políticos estrangeiros, e por conta dessa relativa longevidade, viu-se obrigado a concessões paulatinas para formas de atividade sindical não autoritária. Nessa linha, sua eliminação do ordenamento jurídico não ocorreu de forma repentina, por meio da destruição das estruturas do aparato sindical publicístico e autoritário, mas pela gradual intervenção legislativa ocorrida no período entre 1976 e 1978. As leis desse período revogaram a “armadura sindical” que caracterizava o regime corporativo, até a promulgação da Constituição de 1978, que consagrou no artigo 28 a liberdade sindical e nos artigos 28 e 37 o direito de greve e negociação coletiva.<sup>497</sup>

Em seguida, o ponto principal da legislação sindical é representado pela *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, de 1980, que, apesar de ser dotada de índole intervencionista em relação à definição dos atores e mecanismos de ação na ordem das relações coletivas de trabalho, não obedece a uma lógica repressiva, promovendo o sindicato e privilegiando as entidades sindicais mais representativas, reconhecendo-lhes a contratação coletiva com eficácia geral.<sup>498</sup>

---

<sup>495</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu, cit., p. 60-61.

<sup>496</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 74.

<sup>497</sup>Id. Ibid., p. 74-75.

<sup>498</sup>Id. Ibid., p. 75.

O modelo sindical espanhol atualmente é caracterizado pelo pluralismo, concentração sindical e taxa moderada de filiação. Mesmo assim, CCOO e UGT representam a maioria dos atores sindicais, reunindo mais de 70% dos sindicalizados. Como marca da pluralidade sindical, cumpre destacar a criação de um conjunto de organizações setoriais, como a CSI-F (*Central Sindical Independiente y de Funcionarios*), FSES (*Federación de Sindicatos de Educación y Sanidad*), FSIE (*Federación de Sindicatos Independientes de la Enseñanza*, que possui maior presença na iniciativa privada) e o FETICO (*Federación de Trabajadores Independientes del Comercio*). Pode-se citar ainda o SEPLA (*Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas*), SEMAF (*Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios*) e o SCMM (*Sindicato de Conductores del Metro de Madrid*).<sup>499</sup>

Em relação à taxa de sindicalizados, depois de um período de baixa adesão na década de 1980, a partir dos anos 1990 o número de filiados experimentou um leve aumento até a chegada da crise de 2009 que alterou um pouco esse quadro. Segundo últimos dados referentes ao ano de 2010, 16,4% dos trabalhadores ocupados estão filiados a algum sindicato.<sup>500</sup>

O Tribunal Constitucional da Espanha, na Sentença 98/1985, confirmou a constitucionalidade da *Ley Organica de Libertad Sindical* em relação aos dispositivos que estabelecem os critérios para a seleção das entidades sindicais mais representativas.<sup>501</sup>

O artigo 13 da Lei Orgânica de Liberdade Sindical (Espanha) abriga as poucas regras que o legislador positivou a respeito dos agentes de violação da liberdade sindical. O dispositivo legal cita como possíveis causadores de lesão os empregadores, as associações patronais e as Administrações Públicas e sua redação é tão aberta que contempla qualquer pessoa, entidade ou corporação pública ou privada como sendo possíveis sujeitos de violação, e até mesmo os próprios trabalhadores e seus sindicatos podendo realizar tais atos.<sup>502</sup>

De todos os critérios que poderiam ser utilizados para verificar o grau de representatividade de um sindicato, o legislador espanhol optou por apenas um, em caráter

<sup>499</sup>MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. op. cit., p. 36.

<sup>500</sup>Id. Ibid., p. 36-37.

<sup>501</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 70.

<sup>502</sup>IGLESIAS CABERO, Manuel. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Madrid: Colex, 1996. p. 177.

de exclusividade: a audiência do sindicato, medida por meio dos resultados das eleições de representantes unitários de trabalhadores nas empresas. Em relação a esse critério, o Tribunal Constitucional (STC de 29 de julho de 1985) consignou que nada pode ser oposto a esta forma de medição que parte de uma relação entre a característica do órgão e o interesse que ele possui de representar.<sup>503</sup>

A LOLS disciplina em caráter geral a atribuição da maior representatividade (título III, artigos 6 e 7), unificando as normas relativas à matéria. A construção legislativa permite distinguir três espécies de organizações sindicais representativas, dotadas de um quadro de direitos e funções diferenciadas: I) sindicatos mais representativos no plano do Estado; II) sindicatos mais representativos no plano da Comunidade Autônoma; III) sindicatos mais representativos em um âmbito territorial e funcional específico.<sup>504</sup>

Na primeira espécie, a atribuição da condição de mais representativo é efetuada legalmente por meio de um duplo critério: a) audiência eleitoral do sindicato, medida em virtude dos resultados obtidos pelas eleições aos órgãos de representação unitária dos trabalhadores (incluindo os funcionários públicos) nos centros de trabalho (empresas e Administração Pública); são considerados mais representativos os sindicatos que obtenham no âmbito estatal 10% ou mais do total de delegados de pessoal, os membros de Comitês de empresas e os correspondentes órgãos da Administração Pública; e b) irradiação da representatividade desde o nível estatal aos níveis territoriais e funcionais inferiores (representatividade por afiliação, federação ou confederação), em conformidade aos quais tenham a consideração de mais representativos os sindicatos ou entes sindicais, filiados, federados ou confederados a uma organização sindical de âmbito estatal que tenha a atribuição de mais representativa conforme o critério de audiência.<sup>505</sup>

A posição jurídica de maior representatividade no plano estatal atribui às organizações capacidade representativa a todos os níveis territoriais e funcionais (ao âmbito territorial e funcional de cada uma em caso de maior representatividade por irradiação) de: manter representação institucional diante da Administração Pública e outras entidades de caráter estatal ou de Comunidade Autônoma, exercer direito de negociação coletiva, participar como interlocutores na determinação das condições de trabalho na

---

<sup>503</sup>ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. op. cit., t. 1, p. 209.

<sup>504</sup>PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. op. cit., p. 392.

<sup>505</sup>Id. Ibid., p. 392-393.

Administração Pública, por meio de procedimentos de consulta ou negociação, participar em sistemas não jurisdicionais de solução de conflitos de trabalho, promover eleições para delegados e comitês de empresa e órgãos correspondentes na Administração Pública, dentre outras.<sup>506</sup>

A condição de sindicato mais representativo no âmbito da Comunidade Autônoma, ocorre por duplo critério legal (art. 7.1. LOLS): a) audiência eleitoral do sindicato, em que serão mais representativas as entidades da Comunidade Autônoma que conseguir em seu âmbito a obtenção de 15% dos delegados de pessoal e dos representantes dos trabalhadores nos comitês de empresas e órgãos correspondentes da Administração Pública, sempre que possuem no mínimo 1500 representantes e não estejam federados ou confederados com organizações sindicais de âmbito estatal (esse tratamento mais rígido quando comparado às entidades de âmbito estatal justifica-se por conta das distintas atribuições que os mais representativos na esfera da Comunidade Autônoma possui, bem como distinta capacidade para representação institucional da Administração Pública; b) irradiação da representatividade, que atribuirá o caráter de mais representativo às entidades sindicais filiadas, federadas ou confederadas a uma organização sindical da esfera da Comunidade Autônoma que tenha consideração de mais representativa, conforme critério estabelecido na audiência.<sup>507</sup>

Por fim, aquelas entidades que não tenham a consideração de mais representativas no âmbito do Estado ou da Comunidade Autônoma, e conseguirem obter em âmbito territorial e funcional específico 10% ou mais de delegados de pessoal e membros de comitê de empresa e correspondentes órgãos da Administração Pública, estarão legitimadas para exercer nesse âmbito territorial as funções e faculdades previstas no artigo 7.2 LOLS: negociação coletiva, nos termos da lei, participação como interlocutor no estabelecimento de condições de trabalho na Administração Pública, por procedimentos de consulta ou negociação, participação nos sistemas não jurisdicionais de solução de conflitos de trabalho, promoção de eleições para delegados de pessoal e comitês de empresa e órgãos correspondentes da Administração Pública. Não há representação institucional diante da Administração Pública.<sup>508</sup>

---

<sup>506</sup>PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. op. cit., p. 393-394.

<sup>507</sup>Id. Ibid., p. 399-400.

<sup>508</sup>Id. Ibid., p. 400.

Assim, a aquisição da representatividade no ordenamento jurídico espanhol pode ser originária, ou seja, por meio de eleições, mas também pode ser conquistada pela forma da irradiação, que não está vinculada a resultados eleitorais obtidos pela organização sindical, mas sim à sua filiação a uma entidade preponderantemente representativa com amparo no critério da audiência eleitoral. Essa última forma de aquisição da condição de mais representativa (irradiação) sofre críticas por não corresponder ao poder efetivo de representação de seus titulares.<sup>509</sup>

A Espanha conseguiu superar as marcas do corporativismo franquista, permitindo que seu ordenamento jurídico garantisse a liberdade sindical, tanto que as Convenções 87 e 98 da OIT foram ratificadas. Como se pode observar, o modelo espanhol possui suas dificuldades, mas nem por isso as organizações sindicais refutaram o modelo da pluralidade, enfrentando seus problemas amparadas pela liberdade e não pelas muletas do Estado.

### **2.1.5. Itália**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Código Civil italiano de 1865, guiado pela ideia de liberdade econômica, não concedeu relevância alguma ao fenômeno do trabalho, de forma que a prestação de serviços era tratada em campo privado, sendo abordada de forma genérica no artigo 1568 que disciplinava a locação de obra. As reivindicações trabalhistas começaram no país com certo atraso em decorrência dos problemas oriundos da tardia unificação ocorrida apenas na segunda metade do século XIX (1861). Tais reivindicações estavam relacionadas com a lei de 1859, sobre o trabalho nas minas, e com a fundação do primeiro sindicato de trabalhadores (dos tipógrafos em Turim) em 1848.<sup>510</sup>

Além disso, elemento importante na evolução do sindicalismo italiano, que começou na década de 1860, foram as iniciativas de Bakunin, especialmente no sul do país, que atraíram simpatizantes para formar um movimento anarquista. Conseguiu trazer para esse movimento quantidade expressiva de intelectuais da classe média e estudantes. Os anarquistas arriscaram-se na realização de algumas insurreições nos anos de 1874, 1876

---

<sup>509</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego*. Tese (Professor Titular de Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p. 111.

<sup>510</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. *Da indispensabilidade da liberdade sindical para a consolidação democrática: Itália, Espanha e os desafios do Brasil*, cit., p. 23.



e 1877, mas os fracassos levaram à dispersão do movimento e ao fortalecimento dos socialistas que, já em 1892 fundaram um partido.<sup>511</sup>

As sociedades de socorros mútuos foram o berço do sindicalismo no país. Em 1871, já eram contabilizadas mais de 1500 delas. Eram oferecidos planos de benefícios de assistência mútua, programas educacionais e ainda criavam a oportunidade para que florescessem discussões sobre política e economia, sem, no entanto, apresentar uma liderança central. A situação muda gradualmente, quando essas sociedades de socorro mútuo começam a dar origem aos sindicatos.<sup>512</sup>

Assim, no curso da década de 1880, várias sociedades de socorros mútuos tinham se transformado em sindicatos. Posteriormente, começaram a surgir as câmaras de trabalho, modalidade italiana das bolsas francesas. A partir de 1901, influenciado por Giolitti, o governo inicia adoção de política de tolerância ao sindicalismo. Paralelamente às Câmaras de Trabalho, adquire importância o movimento em favor das uniões nacionais de sindicatos, que desenvolviam suas atividades sob o nome de federações. Em 1906, representantes das câmaras e das uniões nacionais participaram de um congresso que resultou na fundação da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGL), que tinha forte ligação com o Partido Socialista.<sup>513</sup>

Antes disso, em 1891, cumpre registrar o início de um movimento na Sicília entre a população rural e os assalariados das grandes cidades, denominado como *Fasci dei Lavoratori*. As organizações eram dotadas de características heterogêneas. Em algumas áreas urbanas constituíam centros aos quais as organizações de ajuda mútua, sindicatos, cooperativas e outras organizações de trabalhadores eram filiados. Em outras áreas, eles foram organizados diretamente como organizações políticas. Vários de seus líderes possuíam orientação socialista, mas ainda não se podia defender essa característica como típica do movimento.<sup>514</sup>

No período pré-fascista, as variadas organizações sindicais estavam geralmente comprometidas com orientação ideológica comum, integrante do movimento socialista, pois aceitaram o desejo generalizado de transformação da sociedade.<sup>515</sup> A partir do final da Primeira Guerra Mundial, a Itália viveu o período conhecido como “bienio rosso”, que

---

<sup>511</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 38.

<sup>512</sup>HOROWITZ, Daniel L. *The italian labor movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1963. p. 17.

<sup>513</sup>MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*, cit., p. 38.

<sup>514</sup>HOROWITZ, Daniel L. op. cit., p. 31-32.

<sup>515</sup>Id. Ibid., p. 331.

terminaria com a ocupação de fábricas na região norte do país e a divisão interna do Partido Socialista. Em que pese ter vencido a guerra, o país desenvolveu graves dificuldades econômicas, políticas e sociais, tanto que alguns estudiosos deram o nome ao triunfo italiano de “vitória mutilada”. O país havia ainda contraído dívida com os Estados Unidos da América, os investimentos eram escassos, os índices de inflação cresceram e setor agrícola empobreceu. Os valores e a mentalidade da população transformaram-se com a vivência do conflito, desenvolvendo-se o “senso de solidariedade, disciplina e mobilização política”. Por conta das consequências negativas da guerra, a insatisfação da sociedade cresceu, questionando os dirigentes do país. Greves eram realizadas por melhores condições de trabalho, camponeses reivindicavam reforma agrária e a forte inflação prejudicava as classes médias, pequena burguesia e os funcionários públicos.<sup>516</sup>

Não demorou muito para que os problemas políticos e econômicos, comumente designados como “questão social”, estivessem na agenda de discussões, em virtude da ausência de proteção legal ou coletiva dos trabalhadores. Nesse quadro, logo surgiu o pensamento de que seria mais adequado para a garantia da ordem e dos interesses construídos a disciplina repressiva do movimento e ações sindicais. Assim, o fascismo seria utilizado para “domesticar” a contratação coletiva e, nada mais natural, em consequência, seria a proibição da greve. Nascia nos segmentos mais conservadores um movimento nacionalista que condenava o Estado liberal, classificando-o como inapto para formar uma grande nação, combater a crise política e pacificar os conflitos sociais. Estavam lançadas as condições que fomentaram o nascimento do fascismo, que logo chegou ao poder. Em 2 de outubro de 1925, “ocorreu o triunfo do sindicalismo nacional fascista, o que abriria um caminho que o introjetaria no centro do Estado: o Pacto do Palácio de Vidoni.” Esse pacto foi celebrado entre a Confindustria e a Confederação Nacional dos Sindicatos Fascistas, reconhecendo-se as duas partes como representantes exclusivas dos empregadores e trabalhadores no mundo do trabalho, responsabilizando-as pela regulação direta dos contratos individuais de trabalho e garantindo, assim, a paz industrial.<sup>517 518</sup>

O fascismo instituiu uma organização do trabalho que se diferenciava não apenas do regime socialista, mas também do individualista liberal; para o fascismo, acima dos

---

<sup>516</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. *Da indispensabilidade da liberdade sindical para a consolidação democrática: Itália, Espanha e os desafios do Brasil*, cit., p. 27-28.

<sup>517</sup>Id. *Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical*, cit., p. 95-128.

<sup>518</sup>PERA, Giuseppe. *Compendio di diritto del lavoro*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000. p. 52.

interesses particulares estão os interesses supremos do Estado, e é esse interesse que deve dirigir todas as atividades de trabalho, incluindo as atividades sindicais. Essa organização estatal foi construída sobre documentos essenciais: a) lei de 3 de abril de 1926 (conhecida como Lei Rocco – ministro, jurista e autor da lei) que trazia a regulamentação jurídica das relações de trabalho, reconhecendo em cada área territorial apenas um sindicato para cada categoria de empregadores e de trabalhadores, que representava legalmente cada uma das categorias; b) lei de constituição das corporações de 5 de fevereiro de 1934, que instituía as corporações como representantes da organização horizontal do sistema; elas não mantinham relações com as confederações, mas com as principais atividades da produção italiana; c) Carta do Trabalho (*Carta del Lavoro*) que, resumidamente, trata do Estado corporativo e sua organização, proclama que o trabalho é um dever social, que a organização sindical é livre, mas apenas o sindicato juridicamente reconhecido (o sindicato fascista) é dotado do direito de representar os trabalhadores e empregadores, celebrar contratos coletivos e impor contribuições, delimita o papel da magistratura do trabalho.<sup>519</sup>

O período de 1943 a 1948 ficou conhecido como a transição democrática italiana, pois o país passou por um processo de desarticulação do fascismo, que começou com a queda de Mussolini, e continuou com a revogação dos textos legais corporativos mais relevantes, restabelecimento das organizações sindicais livres, movimentos e partidos políticos deixaram de atuar na clandestinidade, integrando a força de resistência de libertação nacional e, ao final, com a eclosão de várias greves.<sup>520</sup>

O decreto-legislativo nº 369/1944 implementou o desmanche das organizações sindicais fascistas, abrindo espaço, no mesmo instante, à instituição de um outro modelo sindical, amparado em princípios democráticos de restabelecimento da liberdade sindical. Todavia, essa norma, ao permitir a livre formação “de novas organizações para celebrar contratos coletivos e para atingir outras finalidades pelas mesmas determinadas”, não delimitou os princípios que fundamentariam a nova organização sindical. Dessa forma, o sindicalismo livre no país foi restabelecido por meio do Pacto de Roma, em 14 de junho de 1944, a partir da criação de uma única entidade sindical que representava os interesses de todos os trabalhadores do país: a Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL).<sup>521</sup> Esse

---

<sup>519</sup>DEVEALI, Mario L. *Tratado de derecho del trabajo*, cit., v. 1, p. 161-163.

<sup>520</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical, cit., p. 95-128.

<sup>521</sup>PIMENTEL, Dinaura Godinho. Aspectos da evolução do sistema italiano: uma experiência para o Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 3, p. 262-276, mar. 1988.

pacto foi celebrado pelas três vertentes sindicais que lutavam pelo fim do fascismo, quais sejam, os comunistas, os socialistas e os cristãos-democráticos. Era criada uma grande organização sindical (que abrigasse as diferentes correntes sindicais) para suceder o pretérito sindicato fascista, realizando diversas atribuições anteriormente implementadas pelo antigo sindicato.<sup>522</sup>

A unidade sindical construída ao redor da CGIL não suportou o período da guerra fria, cessando em 1948. Da divisão originou-se subsequentemente a criação da Confederação Italiana de Sindicatos de Trabalhadores (CISL), de viés democrático-cristão, e a União Italiana do Trabalho (UIL), integrada por grupos dissidentes, especialmente os dos grupos socialistas e social-democratas.<sup>523</sup>

A Constituição republicana foi aprovada em 22 de dezembro de 1947, entrando em vigor no começo do ano seguinte. Em relação à liberdade sindical e à organização sindical, o artigo 39 determina que:

A organização sindical é livre. Aos sindicatos não pode ser imposta outra obrigação senão o registro junto a órgão local ou central, segundo as regras da lei. É condição para o registro que os estatutos dos sindicatos sancionem um ordenamento interno em base democrática. Os sindicatos registrados têm personalidade jurídica. Podem, representando unitariamente na proporção de seus inscritos, estipular contratos coletivos de trabalho com eficácia obrigatória a todos os que pertencem à categoria à qual o contrato se refere.

O dispositivo constitucional é resultado de dois modelos sindicais de relação com o Estado; primeiro, de concepção corporativa, entende que o sindicato constitui ente de direito público juridicamente reconhecido pelo poder estatal e tema de tutela estatal; de outro lado, a concepção liberal, por meio da qual o sindicato não possui relação jurídica com o Estado e não recebe apoio público algum. A solução encontrada no artigo 39 fica entre as duas concepções, pois rejeita a natureza pública do sindicato. De outro lado, confere eficácia *erga omnes* aos contratos coletivos, ou seja, inclusive para aqueles não filiados ao sindicato pactuante.<sup>524</sup>

---

<sup>522</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical, cit., p. 95-128.

<sup>523</sup>DE LUCA, Carlos Moreira. Panorama do direito coletivo do trabalho na Itália. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 12, n. 68, p. 71-77, jul./set. 1987.

<sup>524</sup>CARINCI, Franco; TOSI, Paolo; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TREU, Tiziano. *Diritto del lavoro: il diritto sindacale*. 3. ed. Torino: UTET, 1994. p. 23.

Nessa linha, sustenta-se que o texto constitucional, em relação à liberdade sindical, eliminou os vestígios autoritários do passado, vencendo as teses publicísticas corporativistas, consagrando que a melhor maneira de conquistar o interesse geral ocorre pela resolução dos conflitos “pelos próprios atores sociais, ao exercitarem suas liberdades e aspirações no espaço da autonomia privada coletiva”. Enquanto isso, a matéria da eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos é, até hoje, motivo de vários debates doutrinários. Foi vitoriosa a tese de Giuseppe Federico Mancini, que defendia o alcance das vantagens das normas coletivas aos não filiados do sindicato como “elemento co-natural da unidade de negociação fixada pelas partes atendendo, ademais, aos objetivos de proteção dos trabalhadores em geral”. Interessante acrescentar que dez anos após a proclamação da Constituição, o país ratificou as Convenções n. 87 e 98 da OIT por meio da Lei n. 367, de 23 de março de 1958, de forma que as determinações existentes nas duas normas internacionais integraram o conteúdo da liberdade sindical estabelecido na Constituição italiana.<sup>525</sup>

Quanto ao critério de categoria sindical, Giancarlo Perone afirma que o desenvolvimento primordial da liberdade e do pluralismo sindical em um ordenamento pós-corporativo está vinculado à livre definição da categoria profissional, evitando que o legislador realize essa tarefa. Defende, assim, que hoje a organização sindical pode realizar essa definição, mesmo que exista contrariedade ao estabelecido na lei.<sup>526</sup>

Em sequência à evolução histórica da legislação sindical italiana, o Estatuto dos Trabalhadores, Lei n.º. 300, de 1970, foi o ápice legislativo do sucesso da atuação sindical nos anos 60, atribuindo total e formal reconhecimento ao poder sindical e suas estruturas nos estabelecimentos empresariais. No entanto, a iniciativa legislativa, que concede apoio à atividade sindical, não delimitou as competências das representações sindicais no âmbito da empresa, cuja disciplina ficou a cargo dos atores envolvidos.<sup>527</sup> O artigo 19 do Estatuto dos Trabalhadores permite que os próprios trabalhadores formem essas representações em cada unidade produtiva da empresa, na esfera dos sindicatos mais representativos.<sup>528</sup>

---

<sup>525</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical, cit., p. 95-128.

<sup>526</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. *Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa*, cit., p. 70.

<sup>527</sup>PIMENTEL, Dinaura Godinho. op. cit., p. 262-276.

<sup>528</sup>GIUGNI, Gino. *Direito sindical*, cit., p. 76.

Em complemento, em inúmeras empresas foram constituídos os conselhos de fábrica, cujas iniciativas várias vezes conflitavam com as das representações sindicais.<sup>529</sup> Nesse contexto, portanto, o texto constitucional previu e o Estatuto dos Trabalhadores (1970) ampliou o direito à livre organização e negociação. Foram reafirmadas a CGIL, CISL e UIL como centrais representativas, concedendo-lhes o direito de representar os trabalhadores nos locais de trabalho e estruturar os comitês de fábrica.<sup>530</sup>

Em relação à organização sindical no local de trabalho, algumas considerações merecem ser feitas. A experiência italiana em relação a essa modalidade de organização vai desde as comissões internas restabelecidas pelo acordo Buozzi-Mazzini de 02.09.1943, em que foram eleitos trabalhadores para cada unidade empresarial; passa pela instituição de seções sindicais no interior das empresas por iniciativa sobretudo da CISL nos anos 60; dessa experiência surgiram, posteriormente (1968 – 1970), os organismos representativos, a base de trabalhadores, como os delegados sindicais e os conselhos de fábrica. Ao final, o legislador do Estatuto dos Trabalhadores introduz o novo modelo, destinado a um duradouro processo de representação sindical na empresa, sob a sigla RSA (Representação Sindical Autônoma). Essa modalidade de representação pode ser formada por qualquer grupo de trabalhadores, até mesmo aqueles que não se encontram filiados a alguma organização sindical. Essa estrutura representativa teve sucesso em suas atribuições enquanto permaneceu-lhe a capacidade representativa dos sindicatos tradicionais, que entraram em crise ao transformar em objeto de crescente contestação os requisitos legais que selecionavam os sindicatos em cujo âmbito a RSA poderia constituir-se.<sup>531</sup>

Em seguida, desde o início de 1991, foram identificadas ações que resultaram no Acordo Nacional de julho de 1993, pois, em julho de 1991, as três confederações – CGIL, CISL e UIL – formaram entendimento relacionado à RSU (Representação Sindical Unitária), que também constitui estrutura reservada à função contratual no nível da empresa.<sup>532</sup>

Portanto, há duas espécies de representação na esfera da unidade empresarial: a Representação Sindical Unitária (RSU) e a Representação Sindical Autônoma (RSA). As duas espécies constituem estruturas de representação dos trabalhadores no local de

---

<sup>529</sup>PIMENTEL, Dinaura Godinho. op. cit., p. 262-276.

<sup>530</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu, cit., p. 78.

<sup>531</sup>SCOGNAMIGLIO, Renato. *Manuale di diritto del lavoro*. 2. ed. Napoli: Jovene, 2005. p. 335-336.

<sup>532</sup>BRESCIANI, Luís Paulo. BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Negociações tripartites na Itália e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1995. p. 58.

trabalho, mas a distinção entre elas está na maneira de eleição e na regulamentação realizada pela lei. A RSU não encontra previsão na lei, mas é resultado de um pacto nacional celebrado entre centrais sindicais e confederações patronais, sendo escolhida pelo conjunto dos trabalhadores em cada local de trabalho. Corresponde à representação das centrais sindicais no local de trabalho, mesmo que não exista uma representatividade concreta nesse local. Em tese, as centrais podem designar alguns de seus integrantes sem passar pelas eleições no local de trabalho. Por conta do pacto citado, as três confederações têm direito de indicar um terço das RSU. Os outros dois terços são ocupados pelas pessoas que participaram das eleições específicas para o preenchimento das vagas.<sup>533</sup>

Hoje, portanto, a Itália adota o modelo de pluralidade sindical, funcionando às vezes com concorrência entre as organizações, às vezes seguindo uma lógica unitária. O pluralismo das organizações, marca tradicional do sindicalismo italiano, é oriundo não apenas da existência simultânea de sindicatos da categoria, instituídos por setores da indústria ou setores econômicos (agricultura, comércio), e direcionados aos cuidados dos interesses coletivos de todos os filiados, juntamente com sindicatos por profissão, que representam trabalhadores em virtude das suas atividades específicas ou profissões (ex: pilotos, jornalistas, médicos). As entidades sindicais por profissão exercem sua função com certo protagonismo, mas não logram a mesma força social quando comparadas aos sindicatos de categoria. Assim, o pluralismo sindical é mais significativo no sindicalismo de categoria, que, no caso italiano, está vinculado a acontecimentos políticos nacionais e internacionais.<sup>534</sup>

O sindicalismo italiano encontra-se, ainda atualmente, fracionado em confederações que retratam as divisões ideológicas (marxismo, doutrina social cristã, reformismo laico) e políticas existentes no país. Entretanto, não faltaram iniciativas para implementar a unidade sindical, nos períodos em que o sindicato atingiu maior prestígio e estava em condições de concretizar sua autonomia em relação aos partidos. Porém, em períodos de grandes incertezas econômicas e sociais, preferiu-se fortalecer os elos com as forças e instituições políticas, reconhecidas como instrumentos necessários para enfrentar tais situações.<sup>535</sup>

---

<sup>533</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. op. cit., p. 79.

<sup>534</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 64.

<sup>535</sup>Id. Ibid., p. 65.

As confederações são integradas, em uma estrutura vertical, pelas federações de categoria, que, por sua vez, são formadas comumente por sindicatos de primeiro grau, dotados de base territorial metropolitana ou microrregional, assim como regional e nacional. Na esfera local, especialmente na metropolitana, as entidades de categoria existentes em uma área específica reúnem-se em organismos, horizontais, de coordenação intercategoria, conhecidas como câmaras de trabalho (*camere del lavoro*) ou uniões metropolitanas de trabalho (*unioni provinciali del lavoro*).<sup>536</sup>

Enquanto isso, os empregadores estão organizados em confederações que reúnem as empresas de acordo com seu ramo de atividade: indústria, agricultura, comércio, artesanato. As empresas menores, em razão de seus interesses específicos, que muitas vezes não se harmonizam com os das grandes empresas, possuem estruturas próprias. A Confindustria é a mais importante das confederações, que reúne as empresas da indústria. As federações, que integram a confederação, constituem estruturas intercategoriais na esfera metropolitana, realizando articulações regionais; como exemplo, há a Assolombarda, na região industrial da Lombardia.<sup>537</sup>

Quanto à delimitação das entidades mais representativas, o artigo 19 do Estatuto dos Trabalhadores adotava dois critérios para estabelecer o sindicato de maior representatividade. O primeiro importava na avaliação de representatividade, podendo ser chamado de histórico, já que está apoiado no dado confederal. Explica-se: “a história e a realidade sociológica do sindicalismo italiano são, como se, viu uma história e uma realidade de confederações”. Por sua vez, a representatividade de categoria é uma concepção técnica, expressada no segundo critério, com amparo em critérios precisos.<sup>538</sup>

O primeiro critério refere-se às “confederações majoritariamente representativas no plano nacional”. A jurisprudência especificou os índices de representatividade na seguinte forma<sup>539</sup>:

- consistência numérica. Entretanto, apenas esse elemento não é capaz de resolver o problema, pois nem todas as vezes é possível sua verificação de forma rápida, principalmente nas entidades sindicais menores que podem ser questionadas sobre a consistência de seus números a qualquer instante;

---

<sup>536</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 65.

<sup>537</sup>Id., loc. cit.

<sup>538</sup>GIUGNI, Gino. op. cit., p. 71.

<sup>539</sup>Id., loc. cit.



- presença equilibrada em vários setores produtivos. Esse elemento é oriundo da menção feita pelo legislador às confederações no item “a” do art. 19, e impede o reconhecimento de uma confederação quando a entidade sindical alcança um espaço restrito de categorias ou consiste somente em uma sigla de associação de categoria;

- presença em todo o território nacional. Significa que as confederações devem ser representativas em âmbito nacional, ou seja, devem estar presentes em todo o território nacional;

- realização de atividade de contratação e de autotutela em caráter contínuo.<sup>540</sup>

Todavia, em um referendo no ano de 1995, os italianos votaram pela revogação do dispositivo legal (alínea “a” e parte da alínea “b” do artigo 19) que reconhecia como únicas centrais sindicais majoritariamente representativas a CGIL, CISL e UIL. Agora elas necessitam provar sua representatividade e outras organizações diferentes delas também podem.<sup>541</sup>

Antes desse referendo, convém apontar que, em 1993, as três grandes confederações de trabalho (CGIL, CISL e UIL) ratificaram um acordo interconfederal estabelecendo um modelo de contratação coletiva e de representação no local de trabalho que não emprega o instituto da maior representatividade sindical. O resultado do referendo de 1995 “abalou os fundamentos sobre os quais se apoiava o privilégio legal a favor das organizações sindicais majoritariamente representativas, mas não eliminou a figura da maior representatividade sindical do modelo italiano”. Dessa maneira, o referendo aboliu somente parte do artigo 19 do Estatuto dos Trabalhadores, de forma que, em relação à instituição de representações dos trabalhadores nos estabelecimentos empresariais, o sindicato continua com a obrigação de provar sua maior representatividade, relacionada à ratificação de contratos coletivos vigentes no âmbito da empresa.<sup>542</sup>

Em janeiro de 2014, a Confindustria e as confederações dos trabalhadores CGIL, CISL e UIL ratificaram um acordo tratando das representações sindicais. Ficou estabelecido que em toda unidade produtiva individual dotada de mais de quinze subordinados deverá existir uma representação sindical. Ela deve ser instituída, de forma conjunta ou separada, por decisão dos sindicatos de categorias filiados às confederações

---

<sup>540</sup>GIUGNI, Gino. op. cit., p. 72.

<sup>541</sup>SCHUTTE, Giorgio Romano. op. cit., p. 78.

<sup>542</sup>SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego*, cit., p. 108.

sindicais que ratificaram esse acordo, bem como outros sindicatos subscritores de contratos coletivos aplicáveis nessas unidades produtivas, desde que tenham aderido formalmente ao mesmo acordo. O número de integrantes da representação será igual a três naquelas unidades que tenham até 200 dependentes. Nas maiores, há a previsão de três integrantes para cada trezentos dependentes ou fração de trezentos, caso essas unidades ocupem até três mil dependentes. Nas unidades produtivas maiores, há previsão de três integrantes para cada quinhentos dependentes ou fração de quinhentos. A esses integrantes das representações sindicais são garantidos direitos, licenças e tutelas previstos na Lei n. 300 de 1970.<sup>543 544</sup>

Os contratos coletivos nacionais que forem ratificados pelas entidades sindicais que representem mais de 50% das representações sindicais são reconhecidos como eficazes e vinculam todas as organizações sindicais filiadas às confederações subscritoras do acordo, as quais assumem a obrigação, perante as federações respectivas, de não realizarem iniciativas que contrariem os acordos pactuados.<sup>545</sup>

Os contratos coletivos empresariais que consigam aprovação da maioria dos membros das representações sindicais são aplicáveis a todos dependentes da empresa e todas as organizações sindicais filiadas às confederações que ratificaram o acordo. Caso existam representações de empresas instituídas não em conformidade ao acordo, mas, com amparo na Lei n. 300/1970, ao contrato coletivo da empresa é estabelecido eficácia geral vinculante, caso seja aprovado por essas representações, quando forem resultado da maioria dos encargos relacionados às contribuições sindicais auferidos no ano precedente à pactuação do acordo.<sup>546</sup>

Para encerrar, cumpre salientar que os problemas ocorridos na Itália, até mesmo em relação à eficácia *erga omnes* do contrato coletivo, equivale a dificuldades ínsitas aos modelos de liberdade sindical. Entretanto, elas não prejudicam as outras qualidades do

---

<sup>543</sup>Il numero dei componenti le r.s.u. sarà pari almeno a: a) 3 componenti per la r.s.u. costituita nelle unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti; b) 3 componenti ogni 300 o frazione di 300 dipendenti nelle unità produttive che occupano fino a 3000 dipendenti; c) 3 componenti ogni 500 o frazione di 500 dipendenti nelle unità produttive di maggiori dimensioni, in aggiunta al numero di cui alla precedente lett. ITALIA. *Testo Unico sulla Rappresentanza*. Confindustria – Ugl. Roma, 10 genn. 2014. Disponível em: <[http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2014/05/tu\\_rappresentanza\\_confindustria\\_ugl\\_01\\_14.pdf](http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2014/05/tu_rappresentanza_confindustria_ugl_01_14.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>544</sup>PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. op. cit., p. 71.

<sup>545</sup>Id. Ibid., p. 72.

<sup>546</sup>Id., loc. cit.

sistema, que é verdadeiramente democrático e incentiva a participação dos trabalhadores na tomada de decisões das questões relativas às suas próprias condições de trabalho.<sup>547</sup>

O mais importante é registrar que o modelo sindical do país conseguiu livrar-se das estruturas corporativas, abrindo caminho para a garantia da liberdade sindical. Dessa forma, a superação do corporativismo não ocorreu sem o enfrentamento das dificuldades inerentes à pluralidade sindical. Assim, a trajetória bem-sucedida de eliminação da interferência estatal na vida dos sindicatos e a disposição dos italianos em superá-la deve inspirar as mudanças a serem realizadas no ordenamento jurídico brasileiro em relação ao modelo de organização sindical a ser adotado.

### 2.1.6. Argentina

O modelo de relações de trabalho argentino é marcado pela forte presença estatal, sendo notável a dependência das entidades sindicais obreiras e patronais à atuação do Estado. Nessa medida, o poder estatal assume a posição de protagonista nos conflitos de interesses, apresentando-se como árbitro dos conflitos existentes entre capital e trabalho. Esse quadro evidencia característica típica do peronismo, regime amparado em legislação peculiar, adotada em 1945, no começo do governo de Juan Domingo Perón, que priorizava o sindicato único por setor de produção, que estivesse dotado da *personería gremial* reconhecida pela Secretaria do Trabalho, órgão que estabelecia, até o começo dos anos noventa, a estrutura e as atividades das organizações. A intervenção do Estado, portanto, ficava caracterizada pela concessão da *personería gremial* às entidades sindicais já existentes, instituindo uma relação reproduzida até a atualidade.<sup>548</sup>

De uma forma geral, a legislação referente à organização sindical manteve-se praticamente estável desde 1945, com poucas alterações relevantes. Todavia, no regime autoritário, iniciado em 1976 e encerrado em 1983, ocorreram várias modificações com o intuito de fragilizar o movimento sindical. Diversos dirigentes sindicais foram perseguidos, encarcerados e até mesmo assassinados por serem considerados “inoportunos”. Ademais, a existência das organizações de terceiro grau foi proibida pelo governo militar, logo, a CGT

---

<sup>547</sup>MASSONI, Túlio de Oliveira. Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical, cit., p. 95-128.

<sup>548</sup>VIGEVANI, Tullo. *Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos*. São Paulo: LTr, 1998. p. 85.

(*Confederación General del Trabajo*) perdia sua existência legal, inviabilizando o “sistema de barganha” alicerçado nas negociações centralizadas no plano federal.<sup>549</sup>

Assim, o Decreto 23.852/45 estabeleceu um regime para as associações de trabalhadores que reconheceu o direito de exercer a personalidade gremial à associação mais representativa, conferindo-lhe o monopólio da representação sindical e, principalmente, para a pactuação de convenções coletivas. Esse regime, com exceção de um breve período (1955-1958), guardou as características das associações profissionais na República Argentina.<sup>550</sup>

O período entre 1955-1958, que teve início com a revolução de 1955, foi caracterizado pela apresentação de uma certa inclinação antissindical. Logo no início, o governo tentou manter alguma relação com a CGT, mas em novembro do mesmo ano a entidade sofreu intervenção de forma similar ao que ocorreu com a maioria das demais organizações sindicais de base e de segundo grau. Apesar disso, o decreto 9.270/56 estabeleceu regime de plena liberdade sindical, eliminando o sistema de personalidade gremial e substituindo-o por um modelo de simples inscrição. A negação expressa ou tácita pela autoridade administrativa da inscrição estava sujeita a recurso judicial. Existindo várias associações, a representação do setor era exercida por uma comissão intersindical. Entretanto, todas essas previsões não foram colocadas em prática, pois, durante o período, as organizações sindicais estiveram sob intervenção estatal.<sup>551</sup>

Com a promulgação da lei 14.455 de 1958, o modelo do Decreto 23.852/45 foi restaurado. Mas não foi por muito tempo, pois a revolução de 1976 trouxe a ditadura militar ao país, que durou até 1983, como já mencionado. As primeiras medidas adotadas pela Junta Militar foram a detenção de vários dirigentes sindicais e a intervenção militar nas principais organizações profissionais. Foi suspensa a atividade gremial e política e proibido temporariamente o exercício do direito de greve.<sup>552</sup>

A maioria dos países latino-americanos foi governada no período entre o pós-guerra até o início dos anos 60 por partidos e políticos que seguiam linha nacionalista, populista e desenvolvimentista, alicerçados por um compromisso social e político cujas bases estavam sedimentadas no movimento sindical e na burguesia industrial. Nesse período, as

---

<sup>549</sup>VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 87.

<sup>550</sup>VASQUEZ VIALARD, Antonio. Cincuenta años en la evolución del derecho del trabajo argentino. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, v. 30, n. 2, p. 267-324, 1991.

<sup>551</sup>Id., loc. cit.

<sup>552</sup>Id., loc. cit.

reivindicações sindicais estavam limitadas a pleitos trabalhistas, como salário e legislação de proteção ao trabalhador. Em países como a Argentina, o movimento sindical era dotado de laços político-partidários mais profundos, desempenhando função social relevante e participando, inclusive, da administração governamental, como ocorreu nos anos em que o Partido Justicialista (PJ) esteve no poder. Cumpre mencionar que esse partido, bem como o Partido Revolucionário Intransigente (PRI), no México, e a Acción Democrática (AD/COPEI), na Venezuela, possuíam caráter policlassista e implementaram pactos sociais políticos, bem como algumas repactuações, desencadeando a vinculação dos movimentos sociais ao Estado, situação que enfraqueceu a organização da sociedade civil.<sup>553</sup>

O sindicalismo firmou-se, assim, como agente político e social amparado pelas regras de um sistema de relações entre capital e trabalho permeado pela ação estatal. Esse sistema impediu que os setores empresariais suportassem as tensões naturais oriundas da luta de classes, submeteu a ação sindical à vontade do Estado, restringiu a capacidade de ampliação da organização dos trabalhadores e limitou os laços do sindicalismo com a sociedade organizada.<sup>554</sup>

No momento em que a política desenvolvimentista entrou em declínio, esse sistema não conseguiu ser mantido, e o sindicalismo foi fragilizado diante dos ataques conservadores e autoritários dos anos 60/70. Na Argentina, bem como no Uruguai e Chile, o movimento sindical foi um dos setores sociais mais perseguidos pelos regimes militares, pois representavam um núcleo de oposição ao novo modelo de acumulação que seria implantado. Os regimes militares instaurados no período implementaram um desmonte do Estado social, adotando políticas que fomentaram a desindustrialização e abriram espaço para um novo modelo de acumulação, fortalecido nos governos pós-democratização, amparado na abertura comercial, privatização das empresas públicas, desenvolvimento de planos de estabilização e criação de superávit fiscal, elementos que restringiram a reorganização dos pleitos sindicais. Durante uma década, as entidades sindicais foram fechadas ou permaneceram sob intervenção, e as negociações coletivas foram interrompidas.<sup>555</sup>

---

<sup>553</sup>CASTRO, Maria Silvia Portella de. Movimento sindical no Mercosul: trajetória e perspectivas de ação. In: LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís (Orgs.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo: LTr, 2000. p. 105-106.

<sup>554</sup>Id. Ibid., p. 106.

<sup>555</sup>Id. Ibid., p. 107-108.

Nesse contexto, em relação às intervenções nas entidades sindicais durante o regime militar, cumpre registrar que, até o ano de 1979, ocorreu intervenção em 57 das principais organizações de trabalhadores do país (27 federações e 30 sindicatos regionais) e foi retirada a personalidade gremial de outras 8 organizações. Pode parecer um número reduzido de intervenções quando se compara com o número total de entidades (cerca de 100 federações de segundo grau e quase 2.000 sindicatos de primeiro grau), mas, na verdade, não é. Quase um terço das federações nacionais sofreram com a centralização da estrutura. Entre elas, estavam a *Unión Obrera Metalúrgica*, com 287.587 filiados; a *Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina*, com 186.614 associados; a *Asociación Bancaria* com 125.000 filiados; a *Asociación Obrera Textil*, com 112.000 filiados; a *Federación Argentina de Trabajadores Rurales*, com 72.677 filiados; e o *Sindicato Mecánicos y Afines del Transporte Automotor*, com 61.739 filiados. Em seu conjunto, a política intervencionista, com todas suas características e limitações, foi utilizada como uma primeira medida para acarretar a desarticulação nacional do movimento sindical, limitando a resistência dos trabalhadores apenas à reação isolada nas fábricas, o que ampliava as chances de derrota.<sup>556</sup>

Importante lembrar que, com o golpe de 1976, não foram apenas os militares que perseguiram o movimento sindical. As empresas acompanharam a atuação do governo, ajustando os mecanismos repressivos no chão da fábrica. Essa repressão foi exercida pelos serviços de vigilância e as polícias privadas das empresas e pela política de dispensa de ativistas e delegados sindicais.<sup>557</sup>

A nova *Ley de Asociaciones Gremiales de Trabajadores* foi promulgada em novembro de 1979 (ley 22.105). O regime militar estava em condições de implantar, portanto, novas regras no jogo, que institucionalizariam as conquistas repressivas, dando lugar à constituição de um movimento sindical fortemente inflexível e numérica e economicamente debilitado. Em linhas gerais, a nova legislação propõe suprimir, na medida do possível, o poder sindical. Esse objetivo é almejado pela fragilização da estrutura orgânica dos sindicatos e com elevado grau de ingerência estatal em suas atividades. A título ilustrativo, a redução do número de delegados de base (1 por 100 em estabelecimentos que continham mais de 100 empregados, enquanto antes a proporção era

---

<sup>556</sup>BARRERA, Manuel; FALABELLA, Gonzalo. *Sindicatos bajo regímenes militares*: Argentina, Brasil, Chile. Santiago: CES Ediciones, 1990. p. 28-29.

<sup>557</sup>Id. *Ibid.*, p. 41.

de 1 por 50); foi proibida a existência de grandes sindicatos por ramo, sendo possível a pluralidade de federações, sempre que não houvesse a superposição de áreas territoriais de uma entidade à de outra; a lei também dissolveu a *Confederación General del Trabajo*, a única organização nacional de terceiro grau. Simultaneamente, a lei aumenta o controle estatal dos sindicatos, exercido por intermédio do Ministério do Trabalho, ao qual foi facultado intervir em todos os aspectos da vida das organizações sindicais, desde o processo de formação e reconhecimento legal e gremial, até o controle das atividades financeiras.<sup>558</sup>

Ao término do regime militar, o movimento sindical estava apartado das decisões políticas, entretanto, conseguiu reassumir papel de destaque ao integrar o pacto para a transição, acordado entre militares e sindicalistas. O pacto estabelecia a restituição do controle do aparato sindical às suas antigas lideranças e, em troca, a promessa de auxílio na saída dos militares do governo.<sup>559</sup>

Dessa forma, o sindicalismo oficialista na Argentina restaurou as estruturas da *Confederación General del Trabajo* (CGT), bem como das grandes corporações nacionais, reconduzindo ao poder antigas lideranças peronistas. No governo de redemocratização de Raúl Alfonsín (1983 – 1989), a CGT mostrou sua força ao apoiar o partido peronista, corroborando sua participação na máquina estatal. Entretanto, após a vitória de Carlos Menem (1990 – 1994), ficou evidente que os laços partidários submeteriam o poder sindical à introdução do modelo neoliberal que não atribui a mesma importância ao corporativismo sindical. A partir da abertura comercial e do desenvolvimento de planos de ajuste, amparados na privatização de estatais e convertibilidade cambial, as taxas de desemprego e precarização do emprego cresceram significativamente, o que diminuiu o poder de barganha sindical.<sup>560</sup>

Dessa maneira, a organização sindical do país está estruturada em grandes sindicatos, distribuídos por setor ou ramo de atividade. Sua base era formada pelo sindicato nacional único, que concentrava as decisões. A hierarquia é outra marca desse modelo. Os sindicatos por categoria representam trabalhadores de um espaço territorial limitado, estando vinculados às uniões, que são organizações de primeiro grau que reúnem os sindicatos locais no plano nacional. Os sindicatos estão subordinados às federações,

---

<sup>558</sup>BARRERA, Manuel; FALABELLA, Gonzalo. op. cit., p. 42-43.

<sup>559</sup>VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 87.

<sup>560</sup>CASTRO, Maria Silvia Portella de. op. cit., p. 108-109.

organizações de segundo grau. As duas são organizações centralizadas e dotadas de capacidade de ação. Na extremidade da estrutura, terceiro nível portanto, está a CGT, única central sindical com personalidade gremial e, por conta disso, possui poder de regulação sobre os sindicatos individuais. A CGT é a representante do centralismo institucional sindical, tendo incorporado gradualmente o papel de promotora dos princípios da doutrina peronista. Logo, a central, que deveria cuidar da coordenação da ação sindical, adquiriu a função de mediadora do Estado e sindicatos.<sup>561</sup>

A vinculação dos sindicatos ao Estado argentino é verificada também pelos recursos que são utilizados para a conservação da estrutura sindical, pois o *aporte sindical*, taxa obrigatória descontada do salário de todos os trabalhadores, é cobrado pelo poder estatal e repassado às entidades sindicais, independente da quantidade de associados e da vontade dos trabalhadores.<sup>562</sup>

No país é permitida a constituição e o registro de vários sindicatos, mas há os que possuem com exclusividade a personalidade gremial. Enquanto no Brasil podem ser constituídas tantas associações profissionais quanto os trabalhadores quiserem, mas apenas uma delas obterá o reconhecimento estatal como sindicato.<sup>563</sup>

Assim, apenas a aquisição da personalidade gremial (na Argentina) possibilita o exercício da representação dos interesses coletivos e outras características que qualificam a ação sindical, porque a possibilidade de existência de outras entidades ocorre apenas para preservar a aparência externa de um pluralismo que na prática não existe.<sup>564</sup>

Como atributo dos ordenamentos jurídicos que adotam o regime do sindicato único, há os mecanismos estatais de enquadramento sindical, atribuído no Brasil à Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho, e na Argentina à Direção Nacional de Associações Sindicais do Ministério do Trabalho e da Seguridade Social.<sup>565</sup>

Quanto à liberdade sindical, o artigo 14 da Constituição argentina consagra o direito à “organização sindical livre e democrática, reconhecida pela simples inscrição em registro especial”. Além disso, cumpre lembrar que o país ratificou as Convenções 87, 98, 144 e 151 da OIT. O modelo da pluralidade sindical está regulamentado pela Lei n. 23.551

---

<sup>561</sup>VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 86.

<sup>562</sup>Id., loc. cit.

<sup>563</sup>GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado, cit., p. 39-64.

<sup>564</sup>Id., loc. cit.

<sup>565</sup>Id., loc. cit.



de 1988 e seu Decreto Regulamentar n. 467/88. Essa legislação infraconstitucional permite a livre fundação de associações sindicais (associações somente inscritas), mas concentra com exclusividade na entidade mais representativa por setor (conhecidas como associações com personalidade gremial) as prerrogativas de negociar coletivamente e, conseqüentemente, ratificar convenções coletivas de trabalho, prioridade no direito de implementar medidas legítimas de ação sindical, cobrança de contribuições sindicais obrigatórias dos trabalhadores sindicalizados. Como autoridade de controle na constituição das entidades sindicais, foi estabelecido o Ministério do Trabalho, Emprego e Formação de Recursos Humanos que deverá proceder ao registro pertinente.<sup>566</sup>

Essa lei de 1988 representou um importante passo na modernização do sistema de organização sindical argentino, apesar de não ter afastado completamente as características que sempre estiveram presentes no modelo.<sup>567</sup> Por conta disso, José Rodrigo Rodriguez afirma que a unicidade sindical ainda é o modelo que prevalece no país. Para o autor, a aquisição da personalidade gremial atribui a representação individual e coletiva dos trabalhadores que pertencem a uma categoria profissional, exercendo com exclusividade a função negocial em nome de toda a categoria,<sup>568</sup> mostra que não há pluralidade sindical plena.

A estrutura da organização sindical no país é apresentada sob duas formas. Na primeira, há os sindicatos de atividade, ou indústria ou forma de organização vertical. Na segunda, existem os sindicatos por ofício, profissão ou categoria, correspondendo à organização horizontal. Por fim, há os sindicatos por empresa, que integram a forma de organização vertical limitada ao âmbito de uma empresa. Uma segunda maneira de apresentar a classificação das entidades profissionais ocorre por níveis de organização sindical, em que se pode identificar três níveis: I) as organizações sindicais de trabalhadores de primeiro grau, conhecidas como sindicatos ou uniões; II) as organizações sindicais de segundo grau ou federações; III) as organizações sindicais de terceiro grau ou confederações. Por último, existe ainda uma terceira classificação, atendendo às classes de associações

---

<sup>566</sup>MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito sindical no Mercosul*. Trad. Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2004. p. 52-53.

<sup>567</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 7. ed., cit., p. 83.

<sup>568</sup>RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*, cit., p. 277-278.

sindicais, conforme o grau de sua capacidade para representar seus trabalhadores: as associações somente inscritas e as associações com personalidade gremial.<sup>569</sup>

A legislação permite a criação de associações sindicais que tenham os seguintes critérios de representação pessoal: I) atividade: os trabalhadores integrantes de algum setor da produção de bens (construção, metalurgia, etc) ou serviços (comércio, gastronomia, bancários, etc); II) ramo: as atividades que possibilitam separação por parcelas ou categorias constituem os ramos da atividade (condutores de locomotivas, sinalizantes, supervisores da indústria metalúrgica); III) ofício ou profissão: trabalhadores que desempenham funções determinadas dentro de qualquer atividade (cabeleireiros, radiotelegrafistas, viajantes comerciais); IV) empresa: trabalhadores vinculados a um empregador comum, reúnem-se fundando sua própria associação sindical, mantendo a independência da atividade dominante do estabelecimento (trabalhadores do Estado).<sup>570</sup> Existem sindicatos, uniões, federações e confederações.<sup>571</sup>

A esfera territorial de representação corresponderá aos limites geográficos onde estão situados os trabalhadores que fundaram a associação. Em relação à aplicação das sanções que provoquem a suspensão ou cassação da personalidade gremial ou até mesmo intervenção em uma entidade sindical pelo Ministério do Trabalho ficam restritas a uma petição perante o Judiciário que pode determinar essas iniciativas, mas com amparo na Lei n. 23.551.<sup>572</sup>

Coexistem com essa esfera de representação os denominados “níveis” de representação. Existem os níveis “maiores” e “menores”. O maior é identificado quando a representação dos trabalhadores é desempenhada pela associação sindical de atividade, dotada de atuação em todo o território nacional. Enquanto isso, o nível menor ocorre quando essa mesma entidade sindical representa trabalhadores de uma empresa (que estão inseridos na associação de atividade e não constituíram uma associação de empresa) na negociação de um acordo coletivo no âmbito da empresa.<sup>573</sup>

Como já mencionado, os trabalhadores podem apenas estar representados por entidade sindical dotada de personalidade gremial. As demais organizações sindicais que

<sup>569</sup>CUARTANGO, Oscar Antonio; CUARTANGO, Gonzalo. El modelo sindical argentino frente a las prescripciones de la OIT sobre libertad sindical y representación de los trabajadores. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 116, p. 265-282, out./dez. 2004.

<sup>570</sup>MANSUETI, Hugo Roberto. op. cit., p. 54.

<sup>571</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 7. ed., cit., p. 83.

<sup>572</sup>MANSUETI, Hugo Roberto. op. cit., p. 54.

<sup>573</sup>Id. *Ibid.*, p. 85.

estão somente inscritas ou não possuem personalidade gremial não estão habilitadas pela lei para pactuarem convenções coletivas e trabalho.<sup>574</sup> Portanto, as entidades sindicais podem representar interesses coletivos caso inexista na mesma atividade ou categoria associação com personalidade sindical.<sup>575</sup>

Em relação aos requisitos que a lei 23.551 exige para que as entidades sindicais pleiteiem a personalidade gremial, os autores Oscar Antonio Cuartango e Gonzalo Cuartango lembram que a OIT já se pronunciou sobre o artigo 28<sup>576</sup> do diploma, que exige uma quantidade de associados “consideravelmente superior”; e o artigo 21 do decreto regulamentário 467/1988<sup>577</sup>, que qualifica a expressão “consideravelmente superior” a determinação de que a entidade pleiteante da personalidade gremial deva superar as concorrentes com um mínimo de 10% de filiados. Os dispositivos mencionados não estão em conformidade com o artigo 2º da Convenção 87.<sup>578</sup>

Um segundo ponto abordado de forma reiterada pela Comissão de Peritos da OIT está relacionado ao tratamento diferenciado da legislação concedido às associações com personalidade gremial e as associações inscritas, outorgando alguns direitos preferenciais às primeiras. Assim, o artigo 38<sup>579</sup> da lei 23.551 permite que apenas as associações com personalidade gremial, mas não as somente inscritas, podem reter as cotas sindicais, da

---

<sup>574</sup>MANSUETI, Hugo Roberto. op. cit., p. 84.

<sup>575</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 7. ed., cit., p. 83.

<sup>576</sup>Artículo 28. — En caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. ARG-1988-L-4984. *Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=4984](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=4984)>. Acesso em: 26 maio 2017.

<sup>577</sup>Art. 21. — (Artículo 28 de la ley) — Cuando dos asociaciones tuviesen igual zona de actuación, la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez (10%) por ciento de sus afiliados cotizantes. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN. Asociaciones sindicales. *Infoleg*, información legislativa. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46044/norma.htm>>. Acesso em: 26 maio 2017.

<sup>578</sup>CUARTANGO, Oscar Antonio; CUARTANGO, Gonzalo. op. cit., p. 265-282.

<sup>579</sup>Artículo 38. — Los empleadores estarán obligados a actuar como "agente de retención" de los importes que, en concepto de cuotas afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial. Para que la obligación indicada sea exigible, deberá mediar una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, disponiendo la retención. Esta resolución se adoptará a solicitud de la asociación sindical interesada. El ministerio citado deberá pronunciarse dentro de los treinta (30) días de recibida la misma. Si así no lo hiciera, se tendrá por tácitamente dispuesta la retención. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. ARG-1988-L-4984. *Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales*, cit.

mesma forma que o artigo 39<sup>580</sup> da lei exclui as associações com personalidade gremial, mas não as inscritas, de impostos e gravames. A Comissão afirmou que essa desigualdade de tratamento não se justifica e deveria existir um mecanismo para superá-la.<sup>581</sup>

Estas distorções provocadas pela lei 23.551 já vêm sendo rechaçadas pela Suprema Corte argentina. Em decisão de 11 de novembro de 2008<sup>582</sup>, a Corte acolheu recurso interposto pela Associação dos Trabalhadores do Estado em caso relativo a um pedido de impugnação realizado pela União do Pessoal Civil das Forças Armadas, que possuía o objetivo de declarar a ausência de validade de uma convocação de eleição de delegados do pessoal realizada pela autora do recurso. O objeto do recurso está relacionado com a constitucionalidade do artigo 41<sup>583</sup> da lei 23.551 (o dispositivo impõe que a função de delegado de representação sindical apenas pode ser desempenhada dentro do empregador se o delegado estiver associado a uma entidade sindical com *personería gremial* e tiver sido escolhido em eleições organizadas pela associação). O Tribunal resolveu que a decisão impugnada não havia sido fundamentada apropriadamente, tendo infringido o princípio da congruência, não se manifestando “sobre a questão de que, no âmbito da administração pública daquele país, existe a possibilidade de coexistência de *personerías*

<sup>580</sup>Artículo 39. — Los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial destinados al ejercicio específico de las funciones propias previstas en los artículos 5° y 23, estarán exentos de toda clase, gravamen, contribución o impuesto. La exención es automática y por la sola obtención de dicha personería gremial. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. ARG-1988-L-4984. *Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales*, cit.

<sup>581</sup>CUARTANGO, Oscar Antonio; CUARTANGO, Gonzalo. op. cit., p. 265-282.

<sup>582</sup>ARGENTINA. Asociación Trabajadores del Estado C/MIDE Trabajo. Procuración General de la Nación. S.C. A. n° 201, L. XL. Disponível em: <<http://www.cpacf.org.ar/colegionline/jurispru/12denoviembre/ATE.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2018.

<sup>583</sup>Artículo 41. Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 se requiere:

- a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existiere circunstancias atendibles que lo justificaran.

Quando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta.

En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año:

- b) Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección.

En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada. ARGENTINA. Asociaciones Sindicales. *Ley n° 23.551*. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>>. Acesso em: 26 maio 2018.

*gremiales* outorgadas a distintos sindicatos que relativizam o princípio da exclusividade representativa ou unicidade promovida.”<sup>584</sup>

Mesmo que a decisão tenha sido fundamentada em aspecto processual, o entendimento da Corte demonstra que “a exclusividade exigida pela norma legal hostilizada não é compatível nem com os ditames constitucionais de liberdade sindical, muito menos com a reiterada prática daquele país de aderir a normas internacionais que preconizam a liberdade sindical”.<sup>585</sup>

Em decisão de 09 de dezembro de 2009, a Corte Suprema de Justiça do país declarou a inconstitucionalidade do artigo 52<sup>586</sup> da Lei 23.551. O Tribunal partiu de duas premissas. A primeira, fundada na doutrina trazida na decisão de 11 de novembro de 2008 mencionada acima, que trouxe o entendimento segundo o qual a organização sindical livre e democrática é um princípio imposto pelo artigo 14 da Constituição Nacional e por meio de um *copus juris* com hierarquia constitucional proveniente do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo XXIII), Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 20 e 23.4), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 16), Pacto Internacional de Direitos Civis

<sup>584</sup>LIMA, Firmino Alves. O conflito entre o princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988 e o princípio internacional da liberdade sindical. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 34, p. 177-205, jan./jul. 2009.

<sup>585</sup>Id., loc. cit.

<sup>586</sup>Artículo 52. Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliere con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad.

El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.

La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos. ARGENTINA. Asociaciones Sindicales. *Ley n° 23.551*, cit.

Políticos (artigo 22.1/3), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 8º) e Convenção 87 da OIT. A segunda premissa está amparada também no artigo 14 da Constituição, em que a liberdade sindical deve ser atributo intrínseco e inerente para que se consiga atingir o objetivo de proteger os representantes gremiales.<sup>587</sup>

Assim, como resultado dessas duas premissas, a Corte entendeu que limitar apenas aos representantes gremiales dos sindicatos com *personería gremial* os alcances da proteção prevista no artigo 52 da Lei 23.551 viola a esfera em que o legislador pode validamente dispensar determinados privilégios às associações mais representativas. Portanto, não se deve diferenciar a proteção aos representantes das associações com *personería gremial* e aquelas apenas inscritas.<sup>588</sup>

Pelo exposto, é possível verificar que a organização sindical argentina apresenta alguns pontos controvertidos. Em que pese o país ter ratificado a Convenção 87 da OIT desde 1960<sup>589</sup>, a entidade expressou entendimento no sentido de que alguns dispositivos da lei 23.551 mencionados não estão em conformidade com a plena liberdade sindical. A Suprema Corte do país, nas decisões mencionadas, expressou entendimento de que a lei 23.551 possui dispositivo que viola a liberdade sindical, logo, não está completamente de acordo com as diretrizes da OIT. A postura do tribunal argentino demonstra sua sensibilidade diante de questões relacionadas à necessidade de proteger o pleno exercício da liberdade sindical.

Não é viável defender que a pluralidade sindical prevista na legislação possa servir de exemplo para o Brasil na busca da superação de seu modelo sindical existente. Todavia, dada as semelhanças com o sistema brasileiro, inclusive quanto aos aspectos da evolução de sua legislação, evidente a relevância de conhecer as especificidades sindicais argentinas para evitar a adoção dos mesmos institutos que foram adotados na tentativa de implementar o modelo da pluralidade sindical. Como exemplos argentinos a não serem importados estão a forma de escolha da entidade representativa e a figura do *aporte sindical*, correspondente à contribuição sindical obrigatória no Brasil.

---

<sup>587</sup>LA CORTE Suprema volvió a garantizar la libertad sindical. *Agência de Notícias do Poder Judicial*, Centro de Información Judicial, 09 dic. 2009. Disponível em: <<http://www.cij.gov.ar/nota-3082-La-Corte-Suprema-volvi--a-garantizar-la-libertad-sindical.html>>. Acesso em: 26 maio 2018.

<sup>588</sup>Id. Ibid.

<sup>589</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. *Ratificaciones de Argentina*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102536](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102536)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

## 2.2. Modelos de organização sindical e a OIT

A análise dos modelos em que as entidades sindicais são organizadas merece um aprofundamento sobre as diretrizes que a Organização Internacional do Trabalho concede à abordagem do tema.

Nem as Convenções da OIT, muito menos as decisões de seus órgãos de controle indicam preferência pelo modelo da unidade ou da pluralidade sindical. O que pode constituir algum problema é o monopólio sindical adotado em alguns Estados como forma de organização das entidades sindicais, desde que não sejam respeitadas algumas garantias em relação à livre escolha de empregadores e trabalhadores.<sup>590</sup>

Assim, em matéria de liberdade sindical, a proteção e o controle dessa garantia são exercidos precipuamente pelo Comitê de Liberdade Sindical, a Comissão de Investigações e Conciliação em matéria de Liberdade Sindical, a Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações e Comissão de Normas da Conferência.<sup>591</sup>

Os problemas em matéria de pluralidade e unidade sindical são analisados sob as premissas do artigo 2º da Convenção 87 da OIT. Nessa linha, os órgãos de controle já declararam que a exigência de um número mínimo de filiados para a criação de um sindicato pode estar em desconformidade com a Convenção. Nesse contexto, a Comissão de Peritos alerta que esse requisito deve estar situado dentro de limites razoáveis com o intuito de não impedir a constituição de entidades sindicais.<sup>592</sup> Por sua vez, o Comitê de Liberdade Sindical já foi mais incisivo ao reconhecer que a exigência de no mínimo cinquenta membros fundadores de uma organização sindical é um requisito muito exagerado, enquanto que a exigência de um número mínimo de vinte fundadores não

---

<sup>590</sup>CRIVELLI, Ericson. A reforma sindical no Brasil e a jurisprudência da OIT em matéria de liberdade sindical. *Revista LTr*, São Paulo, ano 68, n. 1, p. 7-21, jan. 2004.

<sup>591</sup>GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. *Los derechos laborales: la libertad sindical*, cit., p. 173-234.

<sup>592</sup>Parágrafo 81. En muchos países, es preciso contar con un número mínimo de afiliados para poder crear una organización. Esta exigencia no es, en sí, incompatible con el Convenio, pero el número mínimo debería mantenerse dentro de límites razonables para no obstaculizar la constitución de organizaciones, y toda vez que puede variar en función de condiciones particulares en que se imponen las restricciones. La Comisión ha solicitado la disminución hasta un nivel razonable del número mínimo de afiliados fijado por la legislación nacional en aquellos casos en que ha considerado que se trataba de un número excesivamente elevado.

Parágrafo 82. Se plantean problemas similares cuando la legislación prevé que sólo puede constituirse una organización si hay un cierto número de trabajadores en el mismo oficio o la misma empresa, o cuando exige que haya una proporción mínima elevada del total de los trabajadores, a veces incluso superior al 50 por ciento, ya que ello impide en la práctica la constitución de más de una organización en cada profesión o empresa. Conferencia Internacional del Trabajo. 81ª Reunión. 1994. Libertad sindical e negociación colectiva. Ginebra.

aparenta ser exorbitante.<sup>593</sup> Os órgãos de controle também já se manifestaram no sentido de que a restrição de área geográfica em que pode ser constituído um sindicato está em desconformidade com o artigo 2º, e que impor restrições ao direito de sindicalização dos trabalhadores de uma mesma profissão ou setor de atividade, pode propiciar problemas tanto no setor privado como no público.<sup>594</sup>

Sendo assim, a unidade sindical não pode ser imposta pela lei, pois esse modelo sindical contraria o princípio de liberdade de eleição estabelecido no artigo 2º da Convenção. Nessa medida, o artigo 2º não estabelece a obrigatoriedade nem da pluralidade nem da unidade sindical, mas enfatiza que a primeira seja pelo menos possível nos ordenamentos jurídicos.<sup>595</sup> Os organismos avaliadores consideram que há uma diferença essencial entre a lei que impõe ou estabeleça o monopólio sindical e a outra situação em que o ordenamento permite que trabalhadores ou seus sindicatos unam-se em uma única organização de forma voluntária. Assim, a legislação deve manter a liberdade de constituição de sindicatos fora das estruturas estabelecidas se assim os interessados desejarem.<sup>596</sup>

Quanto ao monopólio sindical estabelecido em alguns ordenamentos e sua relação com a Convenção 87 da OIT, há alguns anos, mais precisamente em 1994, a Comissão

---

<sup>593</sup>Parágrafo 255. A criação de um sindicato pode estar sujeita a grandes dificuldades, e mesmo se tornar impossível, quando a legislação estabelece um número mínimo de membros manifestamente exagerado, como acontece, por exemplo, quando estipula que os promotores de um sindicato de empresa devam ser no mínimo cinquenta.

Parágrafo 256. O número mínimo de vinte membros para a constituição de um sindicato não parece ser um requisito exagerado nem, por conseguinte, um obstáculo à formação dos sindicatos. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. 19. ed. Organização Internacional do Trabalho – Genebra. Brasília-DF: Organização Internacional do Trabalho, 1997.

<sup>594</sup>SWEPSTON, Lee. Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT, cit., p. 189-215.

<sup>595</sup>Parágrafo 291. Tendo indicado um governo que não estava disposto a “tolerar” um movimento sindical fracionado em várias tendências e decidido a impor a esse movimento um caráter unitário, o Comitê lembrou que o Artigo 2º da Convenção 87 dispõe que trabalhadores e empregadores devem ter o direito de constituir as organizações “que considerem convenientes” e de a elas se filiarem. Com essa disposição, a Convenção não toma, de forma alguma, posição a favor da tese da unicidade sindical nem da tese da pluralidade sindical. Não obstante, tende a levar em consideração, de um lado, o fato de que em muitos países existem várias organizações entre as quais tanto trabalhadores como empregadores podem escolher livremente para se filiarem e, de outro, que trabalhadores ou empregadores podem desejar criar organizações diferentes nos países onde não há essa diversidade. Quer dizer, se a Convenção não quis, evidentemente, fazer da pluralidade sindical uma obrigação, pelo menos exige que essa seja possível em todos os casos. De modo que toda atitude de um governo, que se traduza na “imposição” de uma organização sindical única, está em desacordo com as disposições do artigo 2º da Convenção 87 da OIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, cit.

<sup>596</sup>SWEPSTON, Lee. op. cit., p. 189-215.



voltou a estudar o assunto, analisando de maneira aprofundada o conceito de liberdade sindical trazido pelo artigo 2º da Convenção 87.<sup>597</sup>

Ao analisar o conteúdo jurídico do monopólio sindical, a Comissão de Peritos identificou três espécies. A primeira delas é o monopólio determinado pela legislação. A segunda compreende um monopólio indireto. A terceira denominada como monopólio de fato.<sup>598</sup>

A primeira espécie, quando o monopólio é imposto pela lei, tem, como exemplo, o modelo brasileiro. Essa forma de organização sindical, também conhecida como unicidade sindical, está em confronto com a interpretação do art. 2º da Convenção 87, como pode ser verificado nos §§ 92<sup>599</sup> e 93<sup>600</sup> do já citado Estudo Especial da Comissão de Peritos.<sup>601</sup>

Deve-se ressaltar inclusive que a situação do Brasil foi analisada pelo Comitê de Liberdade Sindical. Ao final, foi elaborada uma resolução que resultou no enunciado constante na lista de precedentes da Recopilação das decisões do Comitê de Liberdade Sindical:

277. Disposições de uma constituição nacional relativas à proibição de se criarem mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau de organização, numa determinada base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município, não estão de conformidade com os princípios da liberdade sindical.<sup>602</sup>

---

<sup>597</sup>CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 7-21.

<sup>598</sup>Id., loc. cit.

<sup>599</sup>Parágrafo 92. Algunas legislaciones establecen explícitamente un sistema de unidad sindical a nivel de las organizaciones de base, permitiendo solamente la constitución de una organización para todos los trabajadores de una empresa, de un organismo público, de una ocupación o de una determinada rama de actividad, mientras que otras legislaciones imponen un sistema de unidad a todos los niveles de la organización sindical. En estos últimos casos, únicamente suele admitirse la constitución de una organización de base y de un sindicato nacional para una categoría de trabajadores determinada, o de una federación para cada categoría o región. Esas organizaciones pueden o deben afiliarse, a su vez, a una confederación o a una central nacional única, la cual, en algunas ocasiones, se indica expresamente en la legislación. Conferencia Internacional del Trabajo. 81ª Reunión. 1994. Libertad sindical e negociación colectiva. Ginebra.

<sup>600</sup>Parágrafo 93. Estos últimos años, la Comisión ha podido tomar nota de una evolución positiva en un número relativamente importante de países en donde, a raíz de la instauración de un sistema de gobierno pluralista y democrático, la unidad sindical ha sido abolida y sustituida por un régimen que permite el pluralismo sindical. Hasta entonces, esa unidad sindical había sido impuesta por la legislación y, con frecuencia, su control correspondía a una organización estrechamente relacionada con el partido único en el poder. A raíz de la mencionada evolución, se han constituido libremente muchos sindicatos de base y centrales sindicales, lo que no significa, empero, que se hayan resuelto todos los problemas relacionados con la libertad sindical. Conferencia Internacional del Trabajo. 81ª Reunión. 1994. Libertad sindical e negociación colectiva. Ginebra.

<sup>601</sup>CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 7-21.

<sup>602</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, cit.

A segunda espécie, denominada como monopólio indireto, é configurado nos ordenamentos cujas normas possuem como consequência indireta o impedimento de fundação de uma segunda entidade sindical. A análise feita pelos peritos da OIT aponta, como exemplo, as legislações que impõem a participação de no mínimo 50% dos trabalhadores interessados; nesse mesmo modelo estão as legislações que determinam que os sindicatos de grau inferior devam associar-se a uma federação específica, confederação ou central sindical única. Esse modelo, cumpre enfatizar, não está em conformidade com a Convenção 87.<sup>603</sup>

A terceira espécie, monopólio de fato, está relacionada aos sistemas de representação unitária em que não há nenhum tipo de determinação legal ou imposição de autoridade pública que obriguem os trabalhadores a uma representação unitária. Assim, desde que o monopólio de fato não seja imposto institucionalmente, esse sistema está em conformidade com o princípio da liberdade sindical.<sup>604</sup>

Em complemento, merece destaque o fato de os organismos de controle já terem se pronunciado sobre os dispositivos legais que reconhecem discricionariedade excessiva às autoridades governamentais. Nessa linha, o Comitê de Liberdade Sindical reconheceu que no caso de a autoridade competente para autorizar a inscrição de um sindicato e seu registro estiver dotada também do poder de negar esse registro, tal situação não é diferente de exigir autorização prévia para o registro e inscrição.<sup>605</sup>

---

<sup>603</sup>CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 7-21.

<sup>604</sup>Id., loc. cit.

<sup>605</sup>O princípio da liberdade sindical poderia muitas vezes tornar-se letra morta se, para criar uma organização, trabalhadores e empregadores tivessem de obter qualquer forma de permissão, quer ser revista da forma de uma licença para fundar a organização sindical propriamente dita, da aprovação discricionária de seus estatutos ou de seu regulamento administrativo ou de alguma prévia autorização indispensável para proceder à sua criação. Não obstante, embora os fundadores de um sindicato tenham de observar os requisitos de publicidade ou outros análogos, que possam vigor de acordo com determinada legislação, esses requisitos não devem equivaler praticamente a uma prévia autorização, nem constituir um obstáculo à criação de uma organização a tal ponto de ser, de fato, uma proibição pura e simples. Mesmo que o registro seja facultativo, se dele depender que as organizações possam gozar dos direitos básicos para poder “promover e defender os interesses de seus membros”, o simples fato de, nesses casos, a autoridade encarregada da inscrição gozar do direito discricionário de negá-la, conduz a uma situação que mal diferenciará daqueles em que se exige uma prévia autorização. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, cit.

A Comissão de Peritos reconhece que um autêntico poder discricionário para autorizar ou negar o registro sindical corresponde à determinação de uma autorização prévia, que está em desacordo com o artigo 2º da Convenção 87.<sup>606</sup>

Ressaltados esses pontos, importante mencionar que o sistema previsto pelo artigo 8º, II, da Constituição da República brasileira está em desacordo com o conteúdo da Convenção 87 da OIT, especificamente quanto à proibição de criar-se mais de uma organização sindical dentro de uma mesma área territorial. O texto constitucional estabeleceu o monopólio sindical para uma única entidade. Mas, como já foi analisado nos tópicos anteriores, essa não constitui a única violação à garantia da liberdade sindical. O próprio conceito de categoria mantido pelo constituinte viola a plena liberdade das entidades sindicais organizarem-se da forma como melhor entenderem viável. A representação da categoria atribuída a um único sindicato, concedendo efeito *erga omnes* às convenções e contratos coletivos pactuados entre as entidades sindicais, com extensão das vantagens das normas coletivas até mesmo àqueles não filiados viola a liberdade em comento.

Infelizmente, existem outras questões relacionadas à liberdade de organização sindical que o ordenamento jurídico pátrio ainda insiste em descumprir, como, por exemplo, a exigência de registro sindical para fundação de entidades sindicais. Nessa medida, nos próximos tópicos serão analisados com maiores detalhes os modelos de organização sindical e as outras situações em que o sistema brasileiro acaba por não repetir a liberdade sindical.

### **2.3. Unidade sindical**

Existem três tipos de sindicato único: I) os criados pelos modelos corporativos (Itália fascista, Portugal de Salazar, Espanha de Franco, e Brasil); II) o modelo adotado pelos países integrantes do bloco socialista; III) o modelo que foi construído nos países em

---

<sup>606</sup>Estudio general, parágrafo 74. Ciertas legislaciones confieren a la autoridad competente un auténtico poder discrecional para aceptar o negar la solicitud de inscripción en el registro o para dar a la organización de que se trate el consentimiento necesario para su constitución y su funcionamiento. La Comisión estima que, esas disposiciones equivalen a la imposición de una autorización previa, lo cual es incompatible con el artículo 2 del Convenio 61. No obstante, «los Estados quedan libres para fijar en su legislación las formalidades que les parezcan propias para asegurar el funcionamiento normal de las organizaciones profesionales. Por consiguiente, las formalidades prescritas en las reglamentaciones nacionales acerca de la constitución y el funcionamiento de las organizaciones de trabajadores y de empleadores son compatibles con las disposiciones del Convenio, a condición, bien entendido, de que esas disposiciones reglamentarias no se hallen en contradicción con las garantías previstas por el Convenio núm. 87. Conferencia Internacional del Trabajo. 81ª Reunión. 1994. Libertad sindical e negociación colectiva. Ginebra.

que os sindicatos foram organizados de forma unitária, apesar de manterem a característica de movimento espontâneo e independente do poder estatal. Nesse último grupo estão os sindicatos do Reino Unido, países escandinavos, Austrália, Nova Zelândia e Alemanha.<sup>607</sup>

O modelo da unidade sindical é caracterizado pela existência de um único sindicato representando um grupo específico em uma determinada base geográfica. Porém, esse modelo não é estabelecido pelo Estado. Pelo contrário, decorre da livre manifestação de vontade dos trabalhadores e empregadores.<sup>608</sup>

A unidade sindical compreende, portanto, a admissão pelo poder estatal, ou pela categoria profissional oposta, de somente uma entidade sindical como representante de toda a profissão. Enquanto isso, a pluralidade sindical compreende a admissão de várias organizações sindicais de uma mesma profissão, mesmo setor econômico ou mesma categoria. A Convenção n. 87 da OIT não escolheu nenhum dos modelos como o melhor deles. Nos países onde o sindicalismo é bastante organizado, prevalece o modelo do sindicato único.<sup>609</sup>

Nessa linha, interessante transcrever o parágrafo 286 da recopilação de decisões do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT sobre o tema:

286. O Comitê observou que a Conferência Internacional do Trabalho, ao empregar, na Convenção 87, a expressão “organizações que julguem convenientes”, entender ter em vista o fato de que em alguns países há várias organizações de empregadores e de trabalhadores e os interessados podem escolher filiar-se a uma ou a outra delas, por razões de natureza profissional, religiosa ou política, sem se pronunciar, por isso, sobre a questão de saber se, para os trabalhadores e os empregadores a unidade na organização sindical é ou não preferível ao pluralismo sindical. Mas a Conferência entendeu também consagrar o direito de todo grupo de trabalhadores (ou de empregadores) de constituir uma organização fora da organização já existente, se considera preferível esta solução para a defesa de seus interesses materiais ou morais.<sup>610</sup>

Em consequência, a pluralidade sindical integra o conceito de liberdade sindical, como também a unidade sindical é desejável caso seja uma organização espontânea.<sup>611</sup>

---

<sup>607</sup>ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical, Justiça do Trabalho, direito à greve na Constituição*, cit., p. 32.

<sup>608</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 100.

<sup>609</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 597.

<sup>610</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, cit.

<sup>611</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*, cit., p. 42.

Ainda nesse contexto, Oscar Ermida Uriarte distingue unicidade de unidade sindical. O primeiro modelo é aquele em a unidade é imposta pela legislação, enquanto que o segundo modelo é espontâneo, resultado da livre atuação dos trabalhadores. Nesse sentido, esse último modelo não ostenta reformas jurídicas e pode ser desejável, enquanto que a unicidade sindical apresenta resistências e contrapõe-se ao conceito de pluralidade sindical.<sup>612</sup>

A escolha entre a unidade legal prévia e o pluralismo sindical está voltada na opção entre uma solução de política sindical que orienta a unificação como medida imprescindível para estimular o movimento dos trabalhadores e o respeito ao princípio da liberdade sindical que é violado quando se proíbe a possibilidade de criar-se novas organizações ou negar-se a faculdade de escolha.<sup>613</sup>

Enquanto for mantida a divisão limitada dos sindicatos e entre esses e as federações e confederações que os agrupam, a classe operária continuará negando a si mesma a possibilidade de alterar as estruturas sociais injustas. A unidade sindical pretende garantir, assim, a eficácia total de um ente profissional.<sup>614</sup>

Em defesa da unidade, o modelo fortalece o movimento sindical, pois evita a pulverização das entidades sindicais. Todavia, contrariamente ao modelo, afirma-se que ele pode fomentar ou facilitar a interferência e arbitrariedade estatal, privilegiando uma entidade sindical em detrimento de outras.<sup>615</sup>

Para José Cláudio Monteiro Brito Filho, mesmo que o modelo da pluralidade propicie o surgimento de algumas dificuldades na representação dos interessados e em outras questões, nada vence a liberdade ínsita a ele, que conduzirá à unidade sindical e não à unicidade. O autor entende ser o modelo da unidade o ideal a ser conquistado.<sup>616</sup>

Além disso, limitar a livre escolha de trabalhadores e empregadores, que podem optar por um modelo em que convivam diferentes sindicatos, ou escolher a unidade, não se apresenta como justificativa válida para estruturar a organização sindical.<sup>617</sup>

---

<sup>612</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*, cit., p. 42.

<sup>613</sup>Id., loc. cit.

<sup>614</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. La libertad sindical. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, v. 33, n. 98, p. 695-723, ene./abr. 2000.

<sup>615</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*, cit., p. 42.

<sup>616</sup>BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 103.

<sup>617</sup>Id. *A sindicalização no serviço público*. Curitiba: Genesis, 1996. p. 55.

Assim, o modelo a ser almejado, para José Cláudio Monteiro Brito Filho, é o da unidade sindical, oriundo da pluralidade sindical, escolhido pelos trabalhadores e empregadores que juntam forças para a viabilização de um projeto em comum, dentro de uma mesma categoria, sem a interferência do Estado impondo um modelo específico que restrinja a liberdade.<sup>618</sup>

Na mesma linha, Mozart Victor Russomano afirma que “o sindicato único imposto por lei é artificial. Ao contrário, quando nasce da vontade uniforme de todos os integrantes da categoria, está cheio de vida”.<sup>619</sup>

Em que pese todas essas considerações, cumpre lembrar que o sindicato único foi concebido por regimes totalitários como a Itália fascista, a Espanha durante o período franquista e em outros países que adotaram a forma corporativista de organização política e social. Assim, o poder estatal reconheceu apenas um sindicato como representante da unidade da profissão. Nesse contexto, o sindicalismo unitário é obrigatório de fato e de direito.<sup>620</sup>

Os defensores dos sindicatos únicos alegavam que a unidade garante a força e independência do movimento sindical. Outros defendem que a unidade acarreta abusos e equívocos. Mesmo assim, o sindicato único não impede os riscos de existirem representantes da organização adeptos de diferentes tendências. O modelo da unidade não incentiva a competitividade dos grupos existentes o que pode contribuir para que as entidades sindicais fiquem restritas às suas rotinas e esqueçam seus objetivos essenciais. A unidade dos integrantes do sindicato leva a uma ação totalitária. A incorporação dos sindicatos únicos pelos Estados totalitários estabelece uma prova inequívoca dessa situação.<sup>621</sup>

Defende-se, portanto, que, apesar de a unidade sindical ser louvável e desejável, tal modelo deve ser implantado não por imposição legal, mas por consenso dos próprios sindicalizados. Não é admissível, assim, qualquer proibição de pluralidade de sindicatos em uma mesma empresa, setor de atividade, profissão ou ofício. A inexistência de um

---

<sup>618</sup>BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *A sindicalização no serviço público*, cit., p. 55.

<sup>619</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*, cit., p. 91.

<sup>620</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. op. cit., p. 695-723.

<sup>621</sup>Id., loc. cit.

único sindicato constitui antes de mais nada uma opção daqueles que possuem a capacidade de sindicalizar-se.<sup>622</sup>

Na mesma linha, Carlos Molero Manglano defende que a pluralidade não impede a adoção do modelo da unidade sindical, como opção livre e voluntária dos associados ou das próprias entidades sindicais. O único fator que se busca impedir é que o poder estatal não institua o modelo do sindicato único, impondo essa forma de organização sindical típica de regimes autoritários.<sup>623</sup>

Interessante mencionar, por fim, que o sindicato obrigatório não corresponde ao sindicato único. Esse último é sempre obrigatório em relação ao indivíduo separado que, por razões econômicas, terá que se associar a uma entidade sindical. De outro lado, nem todo sindicato obrigatório convive com o modelo do sindicato único. Nesse contexto, o sindicato obrigatório pode conviver com o regime da pluralidade sindical, no instante em que as pessoas sejam obrigadas, pela legislação, a associarem-se a uma entidade sindical de seu interesse.<sup>624</sup>

O modelo da unidade sindical de fato não viola a liberdade sindical, pois não é resultado de imposição estatal. Pelo contrário, deriva da vontade exclusiva dos próprios trabalhadores e empregadores. Mas um alerta foi realizado pelos doutrinadores expostos: essa modalidade de organização sindical deve existir apenas nos países dotados de alto grau de amadurecimento institucional, caso contrário, é grande o risco de as entidades representativas sofrerem ingerências indevidas do Estado ou de outros centros de poder.

#### **2.4. Pluralidade sindical**

Enquanto isso, a pluralidade sindical constitui o modelo oposto ao da unidade sindical, pois admite a existência de mais de um organismo sindical representativo do mesmo grupo, numa base geográfica específica. A título de exemplo, cumpre lembrar que adotam esse modelo países como a França, a Itália e a Suíça.<sup>625</sup>

O princípio da pluralidade sindical é o resultado da liberdade de constituição das entidades sindicais, que consiste no fato de os indivíduos serem livres para formar vários

---

<sup>622</sup>GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. op. cit., p. 173-234.

<sup>623</sup>MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho sindical*, cit., p. 260.

<sup>624</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 601.

<sup>625</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 100.

sindicatos dentro de uma mesma atividade profissional. Os trabalhadores têm o privilégio de optar entre entidades sindicais distintas, escolhendo aquela que melhor se adapte a suas ideias e pretensões.<sup>626</sup> Esse modelo aceita que, na mesma base territorial e ao mesmo tempo, duas ou mais entidades sindicais representem trabalhadores ou empregadores da mesma categoria, sendo admitida, assim, a legitimidade de sindicatos dissidentes.<sup>627</sup>

Amauri Mascaro Nascimento chama a atenção para diferenciar pluralismo sindical, pluralidade de órgãos sindicais (que é diferente de pluralidade sindical) e descentralização sindical. Em seu sentido técnico, pluralismo sindical constitui o princípio, adotado por vários países, em que, dentro da mesma base territorial, é permitida a existência de vários sindicatos, sem limitação de número, conforme a vontade dos grupos de interesse, e de acordo com critérios variados de agrupamento pelos valores de cada grupo. Enquanto isso, a pluralidade de órgãos sindicais significa a existência, na ordem sindical de um país, de várias espécies de unidades que permitam grupos menores e maiores assumirem formas de representação em harmonia com as exigências de atuação de cada grau de representação. Já a descentralização compreende a diversificação dos sindicatos em unidades menores, até mesmo as seções sindicais dentro da empresa, desvinculadas do conceito de categoria.<sup>628</sup>

A pluralidade sindical deve ter como pressuposto a igualdade absoluta entre as diferentes organizações sindicais, sem essa igualdade a faculdade de fundar sindicatos seria somente uma liberdade ilusória.<sup>629</sup>

Cumprir enfatizar, ainda, que o modelo da pluralidade sindical presume a existência de um sistema econômico consolidado, considerável grau de desenvolvimento nacional, consciência e solidariedade dos trabalhadores, cultura sindicalista bem delimitada e estrutura laboral firme apta a enfrentar os conflitos de classe.<sup>630</sup>

Nesses termos, Mozart Victor Russomano defende ser favorável “em tese e doutrinariamente, aos regimes de pluralidade sindical e convicto de que, mais cedo ou mais tarde, esse será o destino do sindicalismo”. Continua afirmando que “as condições atuais do Brasil aconselham a modificação do nosso sistema sindical, no que concerne à rígida unicidade adotada pelo legislador de 1943 e reafirmada pelo art. 8º, inciso II da Constituição Federal de 1988”. Mas pondera que essa mudança de modelos deva ser

<sup>626</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. *La libertad sindical*, cit., p. 695-723.

<sup>627</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. *op. cit.*, p. 77.

<sup>628</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 57.

<sup>629</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. *op. cit.*, p. 695-723.

<sup>630</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. *op. cit.*, p. 92.



implementada de maneira a obstar a multiplicação desregrada dos sindicatos dissidentes e fantasmas.<sup>631</sup>

Ao mesmo tempo, Cássio de Mesquita Barros Junior identifica algumas desvantagens da pluralidade sindical, podendo-se ressaltar, primeiro, que o poder de postular melhores condições de trabalho fica reduzido em decorrência da fragmentação dos sindicatos. Há maior concorrência entre as entidades sindicais, prática considerada por muitos como não salutar tanto para as categorias profissionais como para as econômicas, pois prejudicaria o movimento sindical de uma forma geral. O modelo pode suscitar que um empregador beneficie alguns sindicatos em detrimento de outros. Ademais, há os obstáculos identificados para a escolha do sindicato legitimado para negociar e ratificar as convenções coletivas.<sup>632</sup>

Os defensores do sindicato único alegam, ainda, que o plurissindicalismo contempla uma incongruência, que seria a premissa segundo a qual interesses profissionais constituem uma soma de interesses individuais, e não uma “síntese” deles. Nessa linha, a representação coletiva dos interesses de toda a profissão por apenas um sindicato seria o efeito da unidade desses interesses. Assim, não cabem muitos sindicatos como representantes de uma única profissão, inclusive porque a história do movimento aponta que todos os momentos em que a formação profissional foi representada por entidades diferentes, os conflitos oriundos desse contexto fragilizam e pulverizam o movimento sindical. Somado a isso, aparece o problema da representação no momento da negociação coletiva, ou seja, qual das organizações representará o grupo profissional na assinatura da convenção coletiva?<sup>633</sup> Todos os ordenamentos jurídicos estabelecem a representação unitária na negociação coletiva, por meio de um único núcleo de negociação.<sup>634</sup> É aí que se instalam as disputas.

Mozart Victor Russomano resume, assim, as críticas ao regime da pluralidade: a) cisão da unidade da classe operária; b) incentivo à disputa entre as entidades sindicais e, conseqüentemente, entre os seus dirigentes; c) os desejos menos nobres de seus líderes, quando não atendidos, propiciam a criação de sindicatos dissidentes em grande número e muitas vezes desnecessários; d) todas essas situações auxiliam inviabilizar as lutas

---

<sup>631</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 92.

<sup>632</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical, cit., p. 77-91.

<sup>633</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. op. cit., p. 599.

<sup>634</sup>REZENDE, Sandor José Ney. *A proteção contra atos antissindicais no sistema brasileiro de relações do trabalho: uma proposta de aprimoramento*, cit., p. 138.

operárias, descaracterizando o sindicalismo; e) em momentos decisórios, necessita da declaração do sindicato mais representativo, permitindo que as entidades sindicais estejam divididas em duas categorias, uma em prejuízo da outra, o que pode levar à desfiliação dos trabalhadores dos sindicatos mais fracos e incentivando a filiação ao sindicato mais forte, o que fomentará a existência do sindicato único que se queria impedir.<sup>635</sup>

Entretanto, várias são as saídas para os problemas identificados na pluralidade sindical, e conseqüentemente da negociação coletiva existente nesse modelo:

a) sistema de eleição. Esse mecanismo utilizado nos EUA funciona quando após contestada a representatividade majoritária da entidade sindical, realiza-se uma votação, fiscalizada e implementada pelo Conselho Nacional das Relações de Trabalho, órgão do governo, para a escolha da entidade que deverá representar os trabalhadores.<sup>636</sup>

b) sistema de sindicato livre na profissão corporativamente organizada. É fundamentado nas encíclicas papais, principalmente no Código de Malines, de 1933. Esse sistema preconiza um corporativismo com liberdade sindical, em que acima dos sindicatos existirá uma organização única, integrada por membros escolhidos pelos sindicatos, que pactuará a convenção coletiva.<sup>637</sup>

c) sistema de intervenção do Poder Judiciário. Busca harmonizar o modelo da unidade com o plurissindicalismo. Nesse caso, todas as vezes em que houver a prática de alguma arbitrariedade, a Justiça está apta a intervir.<sup>638</sup>

d) sistema do sindicato mais representativo. Indicado como sendo a forma mais segura de proteger os interesses de todo o grupo. O problema é a escolha de um critério a ser utilizado para identificar a entidade mais representativa. Nessa linha, o autor pondera que o mais viável é a adoção de vários critérios distintos que, de forma conjunta, possam amparar a seleção do sindicato mais representativo. Nesse sentido, podem-se citar os seguintes critérios: quantidade de associados, comportamento de seus dirigentes, organização interna e disponibilidade de recursos financeiros, qualidade dos serviços que oferece aos seus filiados.<sup>639</sup>

---

<sup>635</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 90.

<sup>636</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical, cit., p. 77-91.

<sup>637</sup>Id., loc. cit.

<sup>638</sup>Id., loc. cit.

<sup>639</sup>Id., loc. cit.

Uma outra dificuldade no modelo da pluralidade é identificada em relação aos sindicatos minoritários. Mesmo assim, alguns direitos e preceitos são garantidos a eles. O primeiro deles está vinculado ao princípio da liberdade sindical que corresponde ao fato de manter garantidas as condições dessas entidades sindicais de continuarem implementando suas atividades. Além disso, essas organizações devem ter asseguradas a possibilidade de, dentro um prazo razoável, ser verificado novamente o preenchimento dos requisitos para poderem figurar como majoritárias. Em complemento, essas entidades devem ter a liberdade de elaborar e implementar seus programas de ação. Por fim, elas devem ter garantido o direito de representarem seus filiados, até nas hipóteses de reclamação individual.<sup>640</sup>

Além de todas as situações narradas o modelo da pluralidade sindical traz a questão do trabalhador que desempenha duas atividades. Assim, se esse trabalhador desempenha duas atividades de natureza distintas, é evidente que poderá integrar dois sindicatos de natureza distintas. O problema surge caso o trabalhador exercendo um único ofício, apesar de possuir dois empregos, queira filiar-se, simultaneamente, a mais de um sindicato da mesma categoria profissional.<sup>641</sup>

Não existe apenas uma solução apontada pela doutrina. Mozart Victor Russomano afirma que uma primeira corrente, aparentemente mais democrática e liberal, entende que o sindicato é que decidirá, por meio de seus estatutos, se aceita ou não a filiação do trabalhador em mais de uma organização. A segunda corrente, que possui muitos adeptos na Espanha, enxerga uma contradição de princípios ao permitir-se a filiação a mais de um sindicato. Isso porque a pluralidade sindical possui como pressuposto a possibilidade de os trabalhadores dividirem o sindicato, caso existam discordâncias e desentendimentos irreconciliáveis. Essas discordâncias motivam a criação de sindicatos dissidentes, que constituem o derradeiro e mais agressivo resultado do exercício dos direitos reconhecidos pelo pluralismo sindical. Dessa maneira, não se pode aceitar que a divisão de grupos profissionais (ou de empregadores) seja robusta, resistente e profunda a título de criar entidades sindicais dissidentes, sem, todavia, inibir que os integrantes de um sindicato sejam filiados, ao mesmo tempo, aos demais.<sup>642</sup>

---

<sup>640</sup>CRIVELLI, Ericson. A reforma sindical no Brasil e a jurisprudência da OIT em matéria de liberdade sindical, cit., p. 7-21.

<sup>641</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 78.

<sup>642</sup>Id. Ibid., p. 78-79.

Por fim, interessante mencionar que na época da Constituinte brasileira, grande parte dos sindicalistas foi contrária à alteração do modelo nacional para a pluralidade sindical, defendendo que sua previsão admitiria a fundação de sindicatos ideológicos, alheios à função trabalhista, debilitando o movimento sindical.<sup>643</sup> A fragmentação das entidades sindicais experimentada hoje no país e sua consequente fragilidade de atuação mostra o paradoxo das ideias defendidas pelos líderes sindicais contrários à pluralidade na época da Constituinte.

O que atrai a preferência pela defesa da pluralidade sindical é que, apesar de suas dificuldades práticas, é por meio dela que se pode alcançar um modelo sindical organizado e realmente democrático, assegurando integralmente a liberdade sindical.<sup>644</sup>

Russomano, conclui, portanto, que a pluralidade sindical assegura mais satisfatoriamente a liberdade dos sindicatos. O fato de a escolha do sindicato mais representativo poder levar à eliminação dos sindicatos menos expressivos não é problema, pois essa situação levará o trabalhador a filiar-se, espontaneamente, ao sindicato em que mais confie.<sup>645</sup>

Como foi exposto acima, são vários os desafios a serem enfrentados no modelo da pluralidade sindical. Mesmo assim, são situações que impedem a acomodação das entidades sindicais, na busca por garantir sua própria sobrevivência que apenas terá sucesso caso conquistem a confiança dos trabalhadores ao garantir-lhes melhores condições de trabalho.

É preciso admitir que o sistema sindical que permitiu a criação de mais de 16.000 sindicatos<sup>646</sup> como o brasileiro está falido. As alegadas dificuldades do modelo da pluralidade não fazem mais sentido diante desse número. A manutenção da unicidade sindical na Constituição de 1988 não foi capaz de impedir a fragmentação sindical e do movimento operário, provocada, na maioria das vezes, pelas diferenças de opiniões dos líderes sindicais que se refugiam na criação de entidades com menor área territorial de representação para manterem-se a frente das organizações.

---

<sup>643</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 60.

<sup>644</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 77.

<sup>645</sup>Id. Ibid., p. 91.

<sup>646</sup>CAMPOS, André Gambier. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?*, cit.

A ausência de concorrência entre as entidades sindicais também não impede que aquelas já existentes estejam submetidas a ingerências indevidas de diferentes centros de poder, principalmente das grandes empresas.

Por todas essas razões, a pluralidade sindical deve ser o modelo a ser adotado no país com a supressão da unicidade sindical. Posteriormente, os trabalhadores e empregadores é que deverão decidir se preferem a unidade sindical. Mas a inauguração da pluralidade é o passo necessário para o amadurecimento do sindicalismo brasileiro e, conseqüentemente, da democracia no país.

Estabelecida a pluralidade sindical, deve ser escolhido o critério a ser adotado para definir a entidade que representará os trabalhadores e empregadores na negociação coletiva. As experiências nos outros ordenamentos jurídicos são várias, mas antes de apontar o melhor critério, convém analisar com maiores detalhes a figura do sindicato mais representativo.

Nessa seara, com a evolução da sociedade e do direito, a ação do sindicato não pode estar limitada à representação e tutela de seus filiados, mas vai além disso, abrangendo a representação e a tutela dos interesses dos grupos profissionais ou setores de alguma atividade em seu conjunto. Nesse contexto, uma eventual coexistência de várias entidades sindicais que objetivem representar um mesmo grupo profissional ou ramo de atividade, torna necessário um critério que possibilite escolher uma das entidades, (a mais representativa), para o momento em que for exigida a representação, como, por exemplo, para participação do grupo ou setor em órgãos governamentais ou em suas empresas.<sup>647</sup>

A escolha do sindicato mais representativo foi prevista pela primeira vez no artigo 389, §3º, da Parte XIII, do Tratado de Versalhes, relacionado à indicação de delegados operários e patronais pelos Estados para a OIT. Em seguida, no ano de 1922, a Corte de Justiça de Haia especificou a concepção de sindicato mais representativo. Em 1936, a França aprovou o princípio, transformando-o em lei vigente até hoje, apesar de algumas modificações.<sup>648</sup>

De acordo com esse critério, as entidades sindicais existentes dentro de uma mesma profissão não são completamente idênticas, pois a prerrogativa da representatividade de uma ou mais delas é reconhecida pela diferença em relação ao número de associados e

---

<sup>647</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*, cit., p. 43.

<sup>648</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. op. cit., p. 599.

antiguidade enquanto associação. Essas organizações mais representativas conseguem um tratamento jurídico distinto quanto à representação para ratificar convenções coletivas aplicadas a toda a categoria, para ser o representante da profissão perante os órgãos públicos, empresas, etc. Apesar de esse critério mostrar-se contrário à liberdade sindical, restringindo a noção de plurissindicalismo, consiste na resposta mais razoável às finalidades de sistematizar a profissão. “É uma solução transaccional entre mono e plurissindicalismo”.<sup>649</sup>

Sua concepção constitui, de certa forma, uma atenuação do princípio da pluralidade sindical. Conceder um caráter mais representativo a alguns sindicatos é atribuir-lhes uma modalidade de monopólio que contraria a multiplicidade e igualdade dos sindicatos. E o resultado será uma dupla violação à tradicional concepção de liberdade sindical.<sup>650</sup>

Assim, para Manuel Iglesias Cabero, a escolha do sindicato mais representativo configura uma lesão à liberdade sindical, pois há o reconhecimento da capacidade representativa em diferentes níveis, bem como uma posição particular desses sindicatos mais representativos na participação institucional e ação sindical em detrimento de outros sindicatos.<sup>651</sup>

Em que pesem críticas dessa natureza, o próprio papel dessa entidade estabelece que o conceito de sindicato mais representativo apenas produz seus efeitos no campo da representatividade – quando se trata de conceder a um sindicato certa faculdade – e que não pode valer na esfera do reconhecimento sindical, já que o não reconhecimento ou uma mais incisiva limitação disso implicaria a imposição da unidade sindical, ou a unidade pré-estabelecida.<sup>652</sup>

Sendo assim, o conceito está previsto no artigo 3º, número 5 da Constituição da OIT, quando traz a expressão “organizações profissionais mais representativas”. Nessa linha, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, apesar de não ter se expressado diretamente sobre a figura do sindicato mais representativo, elaborou o enunciado contido no parágrafo 834 de sua copilação:

834: Não é necessariamente incompatível com a Convenção providenciar a identificação do sindicato mais representativo numa dada unidade, reconhecendo-o como agente negociador exclusivo da dita unidade, desde

---

<sup>649</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. op. cit., p. 599.

<sup>650</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. op. cit., p. 695-723.

<sup>651</sup>IGLESIAS CABERO, Manuel. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, cit., p. 194.

<sup>652</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*, cit., p. 43.

que se previsse, nesse caso, uma série de garantias. Nesse sentido, o Comitê observou que, em vários países, nos quais se tenha estabelecido o processo que consiste em conceder aos sindicatos um certificado que lhes atribui a qualidade de agentes exclusivos de negociação, era essencial que essas garantias assegurassem: a) que o certificado seja dado por organismo independente; b) que a organização representativa seja escolhida por voto da maioria dos trabalhadores da unidade interessada; c) que a organização que não obtenha número de votos suficiente tenha o direito de requerer uma nova eleição dentro de um dado período de tempo; d) que toda organização, que não a que obteve o certificado, tenha o direito de requerer nova eleição dentro de um determinado prazo, a contar da eleição anterior, em geral, de doze meses.<sup>653</sup>

Dessa maneira, a entidade mais representativa é concebida apenas junto com outras organizações menos representativas. Para identificar a ou as entidades mais representativas deve ser possível a disputa entre várias organizações com os mesmos direitos e mesmas chances de sucesso.<sup>654</sup>

Logo, para suprir a necessidade de escolher o sindicato mais representativo, os sistemas jurídicos buscaram identificar critérios objetivos que permitissem a definição com segurança do ente “privilegiado” e, simultaneamente, proporcionar que outras entidades possam participar do modelo sindical e do processo de escolha da entidade mais representativa.<sup>655</sup>

No curso da história, duas formas diferentes estabelecidas pela lei foram criadas para atribuir as prerrogativas sindicais às organizações mencionadas, a representatividade derivada e a representatividade comprovada.<sup>656</sup>

Na representatividade derivada, conhecida também como representatividade “irradiada”, as prerrogativas atribuídas ao sindicato são oriundas de sua associação a um ente sindical de grau superior (por exemplo, federação, confederação ou central sindical) que já foi reconhecido como entidade representativa. Logo, o fato de a organização sindical ser filiada a uma outra entidade mais ampla constitui motivo suficiente para lhe conceder os poderes atribuídos pela lei ao sindicato mais representativo. A representatividade derivada não garante que as prerrogativas sindicais sejam atribuídas ao

---

<sup>653</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, cit.

<sup>654</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. op. cit., p. 695-723.

<sup>655</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional*: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal, cit., p. 64.

<sup>656</sup>Id., loc. cit.

ente sindical escolhido pela categoria. Nesse regime, a atuação concreta da entidade não compõe os elementos decisivos para a representação, mas somente a articulação entre essa entidade e sua respectiva federação, confederação ou central sindical.<sup>657</sup>

Na representatividade comprovada as prerrogativas sindicais mais abrangentes são atribuídas aos entes que, em certo momento, satisfazem alguns critérios previstos em lei, como, por exemplo, montante de associados, patrimônio, quantidade de contribuições.<sup>658</sup>

José Manuel Lastra Lastra ainda aponta duas formas de solução para identificação do sindicato mais representativo. A primeira está amparada em um sistema de eleição, em que os interessados, em cada caso concreto, realizam uma declaração expressa de vontade por meio do voto. Na segunda, o Estado realiza a interpretação da vontade profissional, atribuindo a representação ao sindicato mais numeroso.<sup>659</sup>

O sistema de eleição é utilizado nos Estados Unidos da América. Nesse país, as entidades sindicais podem ser organizadas de forma horizontal no âmbito de uma profissão, ou de maneira vertical, na esfera de uma empresa. Constituem sempre entidades locais e são elas que negociam com a empresa as condições de trabalho a serem previstas na convenção coletiva. Todavia, pode existir mais de uma organização sindical em uma mesma unidade específica para a negociação (*appropriate bargaining unit*) pleiteando a representação de toda a profissão. Nessa hipótese, o sindicato majoritário é que deverá negociar com os empregadores. Caso esse atributo majoritário for impugnado pelas outras entidades sindicais locais, realizar-se-á uma eleição, fiscalizada e implementada por um órgão governamental, o Conselho Nacional das Relações de Trabalho. A entidade mais representativa será aquela que for eleita pela maioria dos trabalhadores de uma unidade.<sup>660</sup>

Já no sistema em que ocorre a intervenção do Estado, o Poder Judiciário é acionado para tornar viável a convivência entre o sindicato único e o plurissindicalismo, por meio da oportunidade de recorrer ao magistrado que garantiria maior liberdade à entidade. Nessa linha, se é a autoridade administrativa que escolhe a organização mais representativa,

---

<sup>657</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 64-66.

<sup>658</sup>Id. *Ibid.*, p. 65.

<sup>659</sup>LASTRA LASTRA, José Manuel. *op. cit.*, p. 695-723.

<sup>660</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.*, p. 599.



sempre existirá a possibilidade de acionar-se o Judiciário para que se analise a prática de alguma arbitrariedade.<sup>661</sup>

Nesse contexto, a figura do sindicato mais representativo é imprescindível para a existência do modelo da pluralidade sindical. Sua ausência impossibilitaria a unidade de ação, essencial para a luta contrária ao poder econômico exercido pelo empregador, e a escolha por outro instrumento não corresponde às orientações democráticas, pluralistas e igualitárias que devem ser perseguidas na construção da organização sindical dos países do ocidente.<sup>662</sup>

Assim, após instituído o modelo da pluralidade sindical, a escolha da entidade que terá a exclusividade da representatividade sindical deve ser feita por critérios objetivos. No caso do Brasil, em virtude do ordenamento jurídico ser de tradição romano-germânica, o aconselhável é que a legislação contemple tais critérios objetivos. Caso algum deles seja descumprido, o Poder Judiciário poderá ser acionado para solucionar o conflito. Na inexistência de legislação específica, os próprios interessados devem estabelecer critérios capazes de assegurar que todas as entidades possam ter condições de obter a representatividade do grupo. Nessa linha, importante frisar que essa condição de entidade mais representativa deve permanecer com a organização sindical durante um certo período, para que o abuso da condição por apenas um sindicato possa ser evitado.

## 2.5. Unicidade sindical

A unicidade sindical consiste na determinação do Estado de permitir a existência de um único sindicato, representativo de um grupo, em determinada área territorial. Possui as seguintes características: a) representação de um grupo por um único sindicato, lembrando que qualquer membro do grupo apenas será representado pela mesma entidade sindical; b) essa representação ocorrerá nos limites territoriais de uma determinada área geográfica; c) esse modelo é estabelecido pelo poder estatal, seja por ato discricionário ou por dispositivo legal.<sup>663</sup>

---

<sup>661</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. op. cit., p. 601.

<sup>662</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*, cit., p. 64.

<sup>663</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 99.

Nessa linha, o modelo da unicidade é aquele em que se reconhece somente a existência de um único sindicato representativo de seus integrantes, trabalhadores ou empregadores, ao mesmo tempo e no mesmo local para uma mesma categoria.<sup>664</sup>

A possibilidade de promover uma reunião considerável de vontades para a tomada de decisões e fixação de reivindicações da categoria constitui uma das mais relevantes vantagens trazidas pelo modelo da unicidade sindical.<sup>665</sup>

Em complemento, grande parte dos sindicatos e seus dirigentes acreditam que a manutenção da unicidade é a melhor opção de modelo sindical, pois receiam uma fragmentação ou atomização dos sindicatos que ocorreria com sua supressão.<sup>666</sup>

Assim, para Sandor José Ney Rezende, a unicidade sindical, embora seja um sistema antissindical em sentido amplo, pois limita a liberdade de organização e criação de sindicatos, pode atuar como mecanismo de impedimento de criação de sindicatos amarelos, patrocinados e beneficiados por empregadores ou entidades de trabalhadores. Portanto, a eliminação da unicidade representaria uma conduta antissindical no atual contexto da ordem jurídica brasileira.<sup>667</sup>

De outro lado, cumpre arrolar as seguintes críticas ao modelo da unicidade: a) restringe a liberdade sindical; b) o sindicato único e oficial é resultado artificial imposto pela lei, perdendo a espontaneidade natural no movimento sindical; c) as entidades sindicais transformam-se facilmente em vítimas do intervencionismo do poder estatal, que se inclina a intensificar a atuação de seus órgãos executivos; d) incentiva a profissionalização e ao mesmo tempo acomodação dos dirigentes sindicais; e) gera desconfiança no trabalhador em relação à independência das decisões de sua diretoria.<sup>668</sup>

Ademais, como a organização de sua estrutura é imposta pela lei, a restrição da livre constituição de entidades sindicais impossibilita a criação de uma nova entidade caso ocorra divergência de orientação estabelecida pelo sindicato existente. Não fosse isso suficiente, como esse modelo é mais vulnerável à interferência do Poder Público, a autotutela dos interesses do trabalhador é relegada a um segundo plano.<sup>669</sup>

---

<sup>664</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 77.

<sup>665</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical, cit., p. 77-91.

<sup>666</sup>REZENDE, Sandor José Ney. op. cit., p. 138.

<sup>667</sup>Id., loc. cit.

<sup>668</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 89-90.

<sup>669</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical, cit., p. 77-91.

O modelo da unicidade, portanto, obriga que grupos sindicais inconciliáveis de diferentes vertentes convivam dentro de uma mesma entidade sem a chance de separarem-se, mesmo que estejam em constante desentendimento.<sup>670</sup>

A unicidade compreende um direito e, ao mesmo tempo, uma limitação a direito, situação que provoca algumas inexatidões na jurisprudência ao analisar alguns elementos da organização sindical, o que proporciona alguns graves desvirtuamentos no sistema de representação dos interesses dos trabalhadores e favorece também a realização de condutas antissindicais por meio da fundação artificial de organizações sindicais.<sup>671</sup>

Importante registrar que as questões da unicidade e pluralidade são distintas do direito de sindicalização dos trabalhadores e empregadores. Todavia, situações interessantes podem acontecer. Por exemplo, se o trabalhador desenvolve uma única atividade profissional, ocupando apenas um emprego, nos dois modelos sindicais (unicidade e pluralidade) ele pode filiar-se a somente um sindicato.<sup>672</sup>

Entretanto, quando esse trabalhador é parte de dois contratos de trabalho diferentes e simultâneos, a situação muda de figura conforme o regime sindical vigente no país.<sup>673</sup>

Caso o modelo seja o da unicidade sindical e os dois empregos possuam a mesma natureza, o trabalhador poderá associar-se somente ao sindicato que representa sua categoria profissional. Todavia, se os empregos forem de natureza distinta, o trabalhador estará em uma situação dúplice, pertencendo a duas categorias profissionais distintas, mas simultaneamente. Portanto, ele poderá filiar-se aos dois sindicatos que representam os interesses de cada uma das categorias a que está vinculado. O modelo da unicidade sindical não corresponde, obrigatoriamente, com a unidade do direito de sindicalização.<sup>674</sup>

Essas são as principais considerações a serem realizadas sobre os elementos identificadores do modelo da unicidade sindical. Existe uma série de outras que devem ser elaboradas, especialmente na forma como a unicidade se desenvolve no ordenamento jurídico nacional. Assim, somente após a exposição de todas essas reflexões poder-se-á apontar as distorções do modelo.

---

<sup>670</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A política trabalhista e a Nova República*, cit., p. 61.

<sup>671</sup>REZENDE, Sandor José Ney. op. cit., p. 138.

<sup>672</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 77.

<sup>673</sup>Id. Ibid., p. 78.

<sup>674</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 78.

## 2.6. Unicidade sindical no Brasil

### 2.6.1. Unicidade sindical na perspectiva jurisprudencial brasileira

Os tribunais brasileiros sempre se depararam com demandas que exigem a interpretação dos preceitos constitucionais em relação à unicidade sindical. Nessa linha, nas hipóteses de disputas entre entidades sindicais pela representação de uma categoria, foram proferidos diversos acórdãos que costumam apontar para uma mesma direção.

As ações judiciais mais comuns estão amparadas na aplicação do conceito de categoria, mas buscando o fracionamento das entidades sindicais, cujo resultado será a reunião na nova entidade das profissões ou atividades similares ou conexas, observando-se o critério da especificidade de atuação em detrimento do ente mais antigo.<sup>675</sup>

Em caráter exemplificativo, nos dois subitens abaixo desenvolvidos são analisadas algumas decisões judiciais que ilustram o posicionamento predominante do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto.

#### 2.6.1.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Nessa linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandado de Segurança 21.080-DF<sup>676</sup>, discutiu a validade de ato de Ministro do Trabalho concedendo registro sindical à entidade intermunicipal quando já existente outro ente de abrangência estadual mais antigo. Após apontamentos do Ministro Marco Aurélio, a Corte decidiu que não existia superposição de bases territoriais representadas pelo Sindicato mais antigo (Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – Sindipetro-SP), que ficou com a representação da área correspondente ao Estado de São Paulo, e a nova entidade sindical reconhecida, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Campinas e Região. Ocorreu, portanto, desmembramento do sindicato mais antigo, passando a existir dois sindicatos de nível estadual. O primeiro, mais

---

<sup>675</sup>MEIRELLES, Davi Furtado. Liberdade sindical: o modelo ideal. *Revista LTr*, São Paulo, ano 74, n. 5, p. 542-552, maio, 2010.

<sup>676</sup>Ementa: Mandado de Segurança. Recurso Ordinário. Decisão do Superior Tribunal de Justiça Mantenedora de Ato do Ministro do Trabalho. Organização Sindical. Recurso ordinário em mandado de segurança contra ato de Ministro do Trabalho mantido pelo Superior Tribunal de Justiça. Organização sindical. Legitimidade de constituição de sindicato em base territorial intermunicipal. Previsão legal de sua ocorrência. Ausência de ilegalidade. Recurso ordinário desprovido. (STF; RMS; Relator Min. Francisco Rezek, DJ 01.10.1993).

antigo, representando o comércio varejista de derivados de petróleo no Estado de São Paulo, exceto a área que abrange o Município de Campinas e os Municípios de sua região, e a segunda entidade sindical, mais nova, que passou a ser representada pelo novo sindicato, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Campinas e Região.

A preocupação com a sobreposição das mesmas bases territoriais da categoria formada acaba sendo a principal discussão dos acórdãos da Corte. Nesse mesmo sentido, cite-se o Recurso Extraordinário 207.858-SP<sup>677</sup>. O STF decidiu que, após a concessão do registro sindical a uma determinada entidade, nenhum outro ente – ainda que associação profissional – poderia suplantá-la naquela primeira na respectiva base territorial. Portanto, a regra da unicidade sindical (art. 8º, II), contempla a precedência na concessão do registro.

Registro ainda a decisão do Recurso Extraordinário 199.142-SP<sup>678</sup>, em que foi apreciada a existência de categorias coincidentes entre os demandantes. A ação teve como recorrente o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção, Mobiliário, Cerâmica, Montagem Industrial Mármore e Granitos e Artefatos de Cimento, Cal e Gesso de Campinas e Região, e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Grandes Estruturas em Construção Civil, Terraplanagem, Pavimentação e Montagem de Campinas e Região. Ficou decidido que existindo a identidade entre categoria de trabalhadores representados pelo autor e pelo réu e sendo idênticas as bases territoriais de atuação de um e de outro sindicato, deve prevalecer o primeiro deles, dada a sua constituição anterior. Ficou vencido o voto do Ministro Marco Aurélio que entendia existir a criação da nova entidade sindical (recorrido) pelo critério da especificidade, pois existiria diferença entre os trabalhadores das empresas de grandes estruturas e os das pequenas estruturas. Mesmo assim, foi vitoriosa a tese de que é idêntica a natureza dos empregadores

---

<sup>677</sup>Sindicato x Associação – Unicidade. Não se há de confundir a liberdade de associação, prevista de forma geral no inciso XVII do rol de garantias constitucionais, com a criação em si, de sindicato. O critério da especificidade direciona à observação do disposto no inciso II do artigo 8º da Constituição Federal, no que agasalha a unicidade sindical de forma mitigada, ou seja, considerada a área de atuação, nunca inferior à de um município. Superposição inconstitucional, considerados os sindicatos dos empregados em empresas de prestação de serviços, colocação e administração, de mão-de-obra, trabalho temporário, leitura de medidores e de entrega de avisos do Estado de São Paulo (primitivo) e o dos trabalhadores temporários e em serviços terceirizados do Estado de São Paulo. (STF; RE 207.858-SP, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 14.05.1999).

<sup>678</sup>EMENTA: Sindicato. Superposição de base territorial. Unicidade Sindical (CF, art. 8º, II). Havendo identidade entre categoria de trabalhadores representados pelo autor e pelo réu e sendo idênticas também as bases territoriais de atuação de um e de outro sindicato, deve prevalecer o primeiro deles, dada a sua constituição anterior. Recurso conhecido e provido. (STF; RE 199.142-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.12.2001).

que trabalham tanto em empresas de grandes estruturas como das que não são de grande estrutura da construção civil, pois, segundo entendimento predominante, os empregados exercem o mesmo tipo de atividade em ambos os tipos de empresas.

Situação um pouco diferente ocorreu com o julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 21.305-1<sup>679</sup> do Supremo Tribunal Federal relativo ao desmembramento de um sindicato cuja categoria estivesse regulamentada em lei específica. Assim, o entendimento da Corte foi no sentido de que a atividade de piloto integra a categoria dos aeronautas, que possui lei especial (Lei n. 7.183/1984), e a constituição de uma nova entidade sindical exclusiva de pilotos da aviação civil na mesma base territorial violaria o artigo 8º, II, da Constituição da República. Além disso, a categoria dos aeronautas surge como diferenciada no seu todo, sendo integrada por pilotos e demais tripulantes, nos termos da lei n. 7.183/1984. O desdobramento do sindicato levaria a uma fragmentação sindical que contrariaria a unicidade prevista na Constituição.

Por fim, cumpre mencionar a existência de Repercussão Geral identificada no Recurso Extraordinário 646.104 – SP<sup>680</sup>. O Sindicato da Micro e Pequena Indústria Artesanal do Estado de São Paulo questiona, por meio do recurso extraordinário, decisão do Tribunal Superior do Trabalho que não reconheceu a entidade como representante das micro e pequenas empresas, amparada na orientação jurisprudencial n 23 da SDC<sup>681</sup>. Na decisão recorrida, foi mantido o Sindicato da Indústria e Instalações Elétricas, Gás

---

<sup>679</sup>Ementa: Sindicato – criação por desmembramento – categoria diferenciada. A organização sindical pressupõe a representação de categoria econômica ou profissional. Tratando-se de categoria diferenciada, definida à luz do disposto no §3º do artigo 511 da CLT, descabe cogitar de desmembramento, por iniciativa dos interessados, consideradas as funções exercidas pelos sindicalizados. O disposto no parágrafo único do artigo 570 do referido Diploma aplica-se às hipóteses de existência de categorias similares ou conexas e não de categoria diferenciada, muito embora congregando trabalhadores que possuem funções diversas. A definição atribuída aos trabalhadores e empregadores diz respeito à base territorial do sindicato – artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal e não à categoria em si, que resulta das peculiaridades da profissão ou da atividade econômica, na maioria das vezes regida por lei especial, como ocorre em relação aos aeronautas. Mostra-se contrária ao princípio da unicidade sindical a criação de ente que implique desdobramento de categoria disciplinada em lei como única. Em vista da existência do Sindicato Nacional dos Aeronautas, a criação do Sindicato Nacional dos Pilotos da Aviação Civil não subsiste, em face da ilicitude do objeto. Segurança concedida para cassar-se o ato do registro no Ministério do Trabalho. (STF; RMS 21.305-1; Relator Min. Marco Aurélio; DJ 17.10.1991).

<sup>680</sup>Ementa: Direito do Trabalho e Constitucional. Contribuição sindical. Representatividade sindical de micro e pequenas empresas indústrias artesanais. Princípios da liberdade e da unicidade sindicais. Alcance de tratamento diferenciado a ser dispensado às pequenas e às microempresas. Necessidade de composição de princípios e regras constitucionais. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, a repercutir na esfera de interesse de milhares de trabalhadores. Tema com repercussão geral. (RE 646104 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 06/10/2011, Publicação: 11-11-2011).

<sup>681</sup>Orientação jurisprudencial 23. SDC. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". SINDICATO REPRESENTATIVO DE SEGMENTO PROFISSIONAL OU PATRONAL. IMPOSSIBILIDADE. (inserida em 25.05.1998). A representação sindical abrange toda a categoria, não comportando separação fundada na maior ou menor dimensão de cada ramo ou empresa.

Hidráulicas e Sanitárias do Estado de São Paulo como representante da categoria e destinatário das contribuições sindicais. O recurso e a repercussão geral identificada ainda não foram analisados, mas o tema da unicidade sindical previsto na Constituição da República será debatido mais uma vez pelo Supremo Tribunal Federal.

Esses são os principais apontamentos a serem realizados em relação à posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao respeito ao princípio da unicidade sindical. No próximo item serão analisados os principais destaques de algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho referentes ao tratamento dispensado pela Corte à matéria.

### **2.6.1.2. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**

O estudo da jurisprudência da Corte mostra a manutenção do princípio da unicidade impedindo a criação de mais de um ente sindical numa determinada base territorial, devendo ser ele de no mínimo um município, como determina o artigo 8º, II, da Constituição da República. Entretanto, a vedação à fundação de sindicatos não conseguiu evitar a criação de novas entidades e, até mesmo, o fracionamento de categorias já instituídas anteriormente.

Nesse sentido, são inúmeras as decisões judiciais reconhecendo o denominado desmembramento sindical. O Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº. 20205/2003-000-02-00.1<sup>682</sup> julgado no Tribunal Superior do Trabalho ilustra bem essa situação. Conforme entendimento do acórdão, permanecendo áreas territoriais de municípios sob representação de um sindicato, e não existindo sobreposição de representação por entidades distintas, deve-se aceitar o fracionamento. Percebam que em nenhum momento houve preocupação se a nova entidade desmembrada teria condições reais de melhor representar os integrantes da categoria na área territorial delimitada. A preocupação foi apenas de manter a base territorial mínima.

---

<sup>682</sup>DISSÍDIO COLETIVO. REPRESENTATIVIDADE DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DESMEMBRAMENTO VÁLIDO DE SINDICATO. 1. O princípio da unicidade sindical não obsta a que sindicatos sejam criados a partir do desmembramento da base territorial de outra entidade, desde que respeitado o módulo mínimo de um município (art. 8º, inciso II, da Constituição Federal). 2. Não configurada mera sobreposição de base territorial, de modo que remanesçam municípios sob o âmbito da representatividade do Sindicato profissional mais antigo, patente a representatividade do novo sindicato que se desmembrou para representar a categoria profissional nos municípios desmembrados. 3. Recurso Ordinário interposto pelo Sindicato profissional Opoente a que se nega provimento. (RODC - 2020500-72.2003.5.02.0000, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 13/09/2007, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 26/10/2007).

Nessa mesma direção, pode-se citar decisão do agravo de instrumento de recurso de revista nº. 1614-22.2011.5.15.0128<sup>683</sup>. O Tribunal decidiu que a fundação de um novo sindicato, para encampar parcela da representação de um outro sindicato (da mesma categoria) já existente, por diminuição da base territorial do sindicato primitivo, respeitado o limite municipal, não é ilícita, pois amparada no direito de livre associação sindical (CF, art. 8º), competindo exclusivamente aos interessados na criação de um novo sindicato a análise da conveniência e oportunidade da medida. Assim, foi permitida a criação da nova entidade sindical representante da categoria econômica das empresas de arquitetura e engenharia consultiva do Município de Limeira, a partir do desmembramento geográfico do Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - SINAENCO.

Essa situação tem incentivado determinados entes sindicais com base mais ampla que à de um município a fundarem um novo sindicato em cada um dos municípios que integravam sua base territorial originária, com o único objetivo de assegurar a unidade da categoria e impedir que alguns dirigentes sindicais queiram fracionar a categoria no futuro. Logo, estão sendo criados “sindicatos de gaveta”, que existem apenas formalmente, pois na prática não desempenham nenhuma ação sindical real, contribuindo apenas para elastecer o número de entidades registradas no Ministério do Trabalho e Emprego.<sup>684</sup>

Mesmo assim, em que pese a aparente convergência de opiniões nas decisões expostas, existe controvérsia jurisprudencial quanto à observância do princípio da especificidade da categoria, que, caso aplicado, permite o desmembramento da categoria em outra que reúna maior proximidade entre as características de trabalho dos obreiros. Assim, para ilustrar a situação, cumpre expor o julgamento do Recurso de Revista n. 880-

---

<sup>683</sup>AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. No caso em análise, o Sinaenco pretende o reconhecimento de que é o único representante da categoria econômica das empresas de arquitetura e engenharia consultiva. Alega que o desmembramento da sua base territorial, com a exclusão do Município de Limeira a partir do registro do Sincaf, afrontou o artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal. Com efeito, o artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal estabelece o princípio da unicidade sindical, ao preconizar que "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". Por outro lado, prevalece nesta Corte o entendimento de que esse dispositivo não veda a possibilidade de desmembramento de determinado sindicato para a formação de outro, mais específico, mantendo-se o impedimento de que a abrangência do novo sindicato seja inferior à área de um município (no caso dos autos, essa regra foi respeitada, na medida em que o sindicato reclamado abrange o Município de Limeira). Precedentes. Decisão regional em sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 1614-22.2011.5.15.0128, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 16/03/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016).

<sup>684</sup>MEIRELLES, Davi Furtado. op. cit., p. 542-552.



42.2010.5.02.0072<sup>685</sup>. Na decisão ficou decidido que os restaurantes *fast food* são apenas estabelecimentos que preparam alimentos servidos de forma rápida, atividade que está inserida na categoria de restaurante. Foi salientado o fato de o serviço ser tido como rápido não faz com que o réu deixe de ser um restaurante. Assim, amparado no artigo 511 da CLT, que estabelece a impossibilidade de subdivisão da categoria, não há autorização legal para que os trabalhadores de restaurantes sejam diferenciados em estabelecimentos de comidas específicas, exclusivas ou distintas. O objetivo da norma não é deixar a representação mais fraca, pois a categoria necessita de maior poder para atingir melhores condições de trabalho para seus membros, o que é inviabilizado pela subdivisão de trabalhadores com identidade de interesses. Assim, foi atribuída ao autor Sinthoresp a legitimidade para representar os trabalhadores dos restaurantes *fast food*.

No mesmo sentido foi a decisão do Agravo de Instrumento de Recurso de Revista n. 1335-20.2010.5.02.0003<sup>686</sup>.

De forma contrária, em posicionamento mais recente, no julgamento do Recurso de Revista n. 1189-71.2012.5.02.0079<sup>687</sup>, a controvérsia da ação está em decidir qual o

---

<sup>685</sup>ENQUADRAMENTO SINDICAL. O art. 511 da CLT, que estabelece as normas de representação sindical, não prevê a possibilidade de subdivisão da categoria. Não há permissão para que os trabalhadores em restaurantes sejam subdivididos em trabalhadores de restaurantes que servem comidas específicas, comidas diferenciadas, ou serviços exclusivos. Portanto, se o sindicato representa a categoria dos empregados que trabalham em restaurantes, conclui-se ser o legítimo representante dos trabalhadores da recorrida, restaurante de *fast food*. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 880-42.2010.5.02.0072, Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 16/05/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2012).

<sup>686</sup>AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. INFERÊNCIA DO SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO E LEGÍTIMO, AFIRMATIVO DA UNICIDADE CONSTITUCIONALMENTE DETERMINADA. PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO SINDICAL COMO DIRETRIZ REGENTE DESSA ANÁLISE. SINDICATO OBREIRO MAIS AMPLO, ABRANGENTE, FORTE E REPRESENTATIVO, USUALMENTE MAIS ANTIGO, EM DETRIMENTO DO SINDICATO MAIS RESTRITO E DELIMITADO, USUALMENTE MAIS RECENTE. AGREGAÇÃO SINDICAL PRESTIGIADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PELO TRT. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. Decidindo o TRT o conflito intersindical com suporte no princípio da agregação, de modo a identificar como mais legítimo e representativo o sindicato com categoria profissional mais larga e abrangente, que envolve inúmeros segmentos similares a mais do que o segmento específico e delimitado referenciado pelo outro sindicato - que, sendo mais recente, foi produto de divisão da categoria ampla representada pelo sindicato mais antigo -, ajusta-se sua interpretação ao melhor e mais consistente sentido objetivado pelo Texto Máximo de 1988 (art. 8º, I, II e III, CF). A diretriz da especialização pode ser útil para a análise de certos aspectos de outras relações jurídicas, sendo porém incompatível para a investigação da estrutura sindical mais legítima e representativa, apta a melhor realizar o critério da unicidade sindical determinado pela Constituição (art. 8º, I e II CF/88) e concretizar a consistência representativa que tem de possuir os sindicatos (art. 8º, III e VI CF/88). Para esta investigação sobre a legitimidade e representatividade dos sindicatos torna-se imprescindível, portanto, o manejo efetivo e proporcional do princípio da agregação, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 1335-20.2010.5.02.0003, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/11/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012).

<sup>687</sup>RECURSO DE REVISTA. 1. AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO PELA EMPRESA-RÉ SUCUMBENTE. DEPÓSITO

sindicato destinatário das contribuições sindicais dos trabalhadores empregados em restaurantes. Assim, o sindicato autor (Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Pensões, Hospedarias, Pousadas, Restaurantes, Churrascarias, Cantinas, Pizzarias, Bares, Lanchonetes, Sorveterias, Confeitarias, Docerias, Buffets, *Fast Foods* e assemelhados de São Paulo e Região – Sinthoresp) pleiteava as contribuições sindicais dos empregados da Trendfoods LP Comércio de Alimentos LTDA, uma franquia da rede Gendai. O entendimento da 3ª Turma, a partir do julgamento do Recurso de Revista n. 6300-08.2008.5.02.0031, em 16.10.2013, foi no sentido de prestigiar o princípio da especificidade em detrimento do princípio da agregação, pois o primeiro não viola a unicidade sindical prevista no art. 8º, II, da CF. Foi ressaltado que esse entendimento vem prevalecendo nos julgados do STF e TST. Logo, o sindicato mais recente (SINDFAST - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de *Fast Food* e Refeições Rápidas de São Paulo), por ter atuação mais específica que o primitivo (Sinthoresp), é que possui legitimidade para representar a categoria dos empregados da ré (Trendfoods LP Comércio de Alimentos LTDA). Assim, o sindicato primitivo foi considerado ilegítimo para o recebimento das contribuições sindicais da empresa ré. Ficou ressaltado no voto do Ministro Relator seu entendimento diverso da decisão, pois entende que deveria ter seguido o princípio da agregação, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, pois o princípio da especificidade (ou especialização) fomenta a pulverização da representação sindical dos trabalhadores.

No mesmo sentido, o acórdão dos Embargos em Recurso de Revista n. 880-42.2010.5.02.0072<sup>688</sup>.

---

RECURSAL EFETUADO FORA DA CONTA VINCULADA AO FGTS. LIDE SEM A PRESENÇA DE EMPREGADO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA (SÚMULA 426 DO TST). 2. ENQUADRAMENTO SINDICAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA-RÉ. MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 126/TST). A Dt. 3ª Turma, a partir do julgamento do Processo RR-36300-08.2008.5.02.0031, na Sessão de 16.10.2013 (vencido, na época, este Relator), perfilhou a tese de que o princípio da especificidade não fere a Constituição Federal, sendo permitido o desmembramento de sindicato, desde que respeitada a base municipal mínima (art. 8º, I e II, CF). Esse é o entendimento que vem prevalecendo em julgados do STF e em precedentes desta Corte Superior. Prevaleceu, assim, a tese de que o sindicato mais recente, SINDFAST, é parte legítima para representar, de forma mais específica, estabelecimentos onde são servidas refeições rápidas, caso da Ré, sendo ilegítimo o SINTHORESP para o referido pleito. Ressalva de entendimento do Ministro Relator, que aplicaria o princípio da agregação. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1189-71.2012.5.02.0079, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 05/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

<sup>688</sup>RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. RESTAURANTE *FAST FOOD*. SINTRHORESP E SINDIFAST. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. ARTIGO 571 DA CLT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA SUBSEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS/TST E DE TURMAS DESTA CORTE. O critério definidor do enquadramento sindical é o da especificidade, previsto no art. 570 da CLT. Considerando-se que a especificidade é a regra,

Decisão interessante de ser mencionada foi o julgamento do Agravo de Instrumento do Recurso de Revista nº. 679-19.2011.5.15.0051<sup>689</sup>. A Associação dos Docentes da Universidade Metodista de Piracicaba pretendia o seu reconhecimento como entidade sindical para representar apenas os docentes da Universidade Metodista de Piracicaba. Entretanto, a Corte entendeu que a especialidade pretendida não poderia ser reconhecida pela Justiça, pois violava o princípio da unicidade sindical ao permitir a criação de um sindicato representando interesses específicos de trabalhadores de somente uma empresa, no caso a Universidade em comento. No acórdão, ficou registrado que “a especialidade autorizadora da cisão é aquela calcada em peculiaridades de um determinado ramo integrante da categoria profissional diferenciada, à luz da atividade desempenhada. Nunca se justifica a cisão em função do empregador.”

---

é cabível o desmembramento, autorizado por lei, quando as atividades similares e conexas, antes concentradas na categoria econômica mais abrangente, adquirem condições de representatividade por meio de sindicato representativo de categoria específica, nos termos do art. 571 da CLT. O desmembramento pode ocorrer para a formação de sindicatos abrangentes ou específicos para atuação em menor base territorial, como também para a formação de sindicatos específicos destinados à atuação em certa base territorial. Do princípio da unicidade sindical, bem como da interpretação do art. 571 da CLT, conclui-se que a formação de sindicato de representatividade categorial específica ou para atuação em base territorial menor (municipal) tem em mira uma melhor representatividade da categoria profissional e, conseqüentemente, mais eficiência no encaminhamento das reivindicações coletivas e no diálogo com a categoria econômica, permitindo maior atenção e a devida contextualização em relação aos problemas específicos da categoria e às questões locais, atingindo-se assim o verdadeiro objetivo da norma. Nesse contexto, o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES RÁPIDAS (*FAST FOOD*) DE SÃO PAULO possui legitimidade para representar os empregados da empresa que atua no ramo de restaurante *fast food*. Não é viável imaginar que as condições de trabalho em restaurantes com mesas e garçons para atendimento de refeições preparadas conforme cardápio, possam ser identificadas com aquelas próprias de estabelecimentos *fast food*, de refeições ligeiras, onde sequer vigora o sistema de gorjetas. Recurso de embargos conhecido por divergência jurisprudencial e provido. (E-ED-RR - 880-42.2010.5.02.0072, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/02/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

<sup>689</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SINDICATO DOS PROFESSORES DE CAMPINAS E REGIÃO E ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA. O quadro fático delineado no acórdão regional revela que, anteriormente à criação da Associação dos Docentes da Universidade Metodista de Piracicaba, já atuava na mesma base territorial o Sindicato dos Professores de Campinas e Região, cujo estatuto trata da representação dos docentes de maneira ampla. Ainda que se considere possível o desmembramento por especialidade, dentro de uma categoria profissional diferenciada, como já decidiu esta Corte, não se pode admitir a criação de sindicato por empresa, como defende a recorrente. A especialidade autorizadora da cisão é aquela calcada em peculiaridades de um determinado ramo integrante da categoria profissional diferenciada, à luz da atividade desempenhada. Nunca se justifica a cisão em razão do empregador. Reconhecer a legitimidade de uma associação sindical que represente apenas os professores universitários de determinada instituição de ensino é fazer letra morta do princípio da unicidade sindical e dar azo ao enfraquecimento da categoria, pelo excesso de divisão e pela redução extremada do âmbito de negociação. Diante disso, não há como se reconhecer a representatividade do sindicato agravante. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 679-19.2011.5.15.0051, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 25/02/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015).

Após a análise das decisões expostas, o motivo principal para o ajuizamento das demandas relacionadas às disputas de representação sindical, infelizmente, é a busca pela nova entidade dos recursos financeiros oriundos das contribuições sindicais obrigatórias, existentes até a promulgação da Lei nº 13.467/2017. Não há discussão se a categoria sairá mais fortalecida da disputa, ou se a nova entidade possui reais condições de lutar pelos interesses de seus representados. O limite da base territorial mínima municipal é aplicado para respeitar formalmente o texto constitucional, sem o cuidado de verificar se há o respeito integral à liberdade e autonomia sindicais. Quando muito, há a discussão, pouco desenvolvida, sobre a aplicação do princípio da especificidade ou do princípio da agregação que não resolve o problema da melhor representação da categoria, pois toda a discussão parte do pressuposto de aceitação do critério categoria, critério que é artificial, pois estabelecido pelo legislador para reunir trabalhadores que desenvolvem atividades semelhantes.

### **2.6.2. Unicidade e registro sindical**

O registro dos organismos sindicais deve ser concebido não como uma limitação, mas somente como uma via de conquista da personalidade jurídica. Assim, se em algumas hipóteses pode ser negado, isso se dá em virtude da existência de vício formal, que admite correção, ou em razão da não observância de alguma limitação existente em relação à liberdade de organização (unicidade, base territorial mínima, sindicalização por categoria e conformação ao sistema confederativo). Assim, não é o registro que funciona como agente limitador, mas as limitações que devem ser respeitadas para que ele possa ser realizado.<sup>690</sup>

Além disso, os organismos de controle da OIT admitem que os Estados exijam obrigações de registro prévio das entidades sindicais, mas desde que seja por questão de publicidade, pois tal registro não pode consistir em necessidade de autorização prévia. Da mesma forma, o cancelamento do registro sindical deve ser precedido de um processo judicial, caso contrário será equiparado a uma dissolução ou suspensão por via administrativa.<sup>691</sup>

Cumprе enfatizar que o registro sindical constitui o principal elemento de intervenção do Estado no instante da criação das entidades sindicais, requisito exigido em

---

<sup>690</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 137.

<sup>691</sup>GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. *Los derechos laborales: la libertad sindical*, cit., p. 173-234.

praticamente todos os países latino-americanos para a obtenção de personalidade jurídica. Sobre o assunto, deve-se ponderar que a exigência prévia do registro sindical pode ser compatível com o princípio da liberdade de organização sindical, no momento em que consiste apenas em uma exigência formal com o objetivo de dar publicidade e identificar os grupos envolvidos. Porém, o mais comum é que esse requisito constitua uma forma de intervencionismo nas relações trabalhistas, equivalendo à exigência de autorização do Estado.<sup>692</sup>

Na mesma linha, Manuel Iglesias Cabero entende que o Estado possui o dever de realizar alguma intervenção em tudo aquilo que esteja relacionado ao reconhecimento da personalidade dos sindicatos, bem como sua publicidade e representatividade com o objetivo de que as entidades sindicais tenham participação como instituições, garantindo, assim, o princípio da legalidade. Logo, é imprescindível o exercício de controle administrativo na fundação e desenvolvimento das organizações sindicais, que se transformará em proteção das próprias entidades sindicais restantes. Porém, a atuação estatal deve parar por aí, pois caso contrário permitir-se-á que os poderes públicos interfiram na vida interna dos sindicatos. Dessa forma, não há um ataque ao direito, mas uma depuração da legalidade a certas condutas, por meio de um procedimento previsto para esta finalidade.<sup>693</sup>

Para a OIT, a necessidade do registro em si não constitui violação à liberdade sindical, caso a autorização prévia exigida não configure interferência no direito dos trabalhadores e empregadores de fundarem sindicatos e conceder-lhes a organização que lhes interesse, como estabelece o artigo 87 de sua Convenção e os parágrafos 259, 261 e 262 do Comitê de Liberdade Sindical<sup>694</sup> a seguir transcritos:

259. Se as condições para conceder o registro equivallesse a exigir uma autorização prévia das autoridades públicas para a constituição ou para o funcionamento de um sindicato, se estaria diante de uma manifesta infração da Convenção n. 87. Não obstante, este não parece ser o caso quando o registro do sindicato consiste unicamente numa formalidade cujas condições não são de natureza que ponha em perigo as garantias previstas pela Convenção. (parágrafo 294 na Recopilação de 2006)

261. A autoridade administrativa não deveria poder negar o registro de uma organização só por achar que esta pudesse dedicar-se a atividades capazes de extrapolar os limites das atividades sindicais normais, ou não

---

<sup>692</sup>RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical em las constituciones latino-americanas, cit., p. 11-38.

<sup>693</sup>IGLESIAS CABERO, Manuel. op. cit., p. 179.

<sup>694</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 139.

estivesse em condições de exercer suas funções. Aceitar um sistema dessa natureza equivaleria a condicionar o registro obrigatório a prévia autorização da autoridade administrativa. (parágrafo 297 na Recopilação de 2006)

262. Uma disposição pela qual se pode negar o registro de um sindicato, pelo fato de poder desenvolver atividades que possam representar grave ameaça para a segurança e a ordem públicas, poderia dar lugar a abusos e sua aplicação requer a maior prudência. Não se deveria negar o registro a não ser por causa de fatos graves e devidamente comprovados, normalmente sob o controle da autoridade judicial competente. (parágrafo 298 na Recopilação de 2006)<sup>695</sup>

Acontece que o Poder Público, ao disciplinar os procedimentos de registro sindical nos setores competentes, pode impor condições que possibilitam avaliações discricionárias a serem praticadas pela autoridade competente, seja referente ao trâmite com maior ou menor velocidade dos processos administrativos, ou ainda nos critérios de conveniência e oportunidade para a realização do cadastramento. Há aqui situações de descaracterização do registro sindical em detrimento da autonomia sindical.<sup>696</sup>

No Brasil, o texto constitucional de 1988 eliminou completamente o requisito da autorização prévia do poder estatal para a criação de entidades sindicais, tentando, assim, suprimir a interferência na organização do sistema sindical. O artigo 8º, I, estabelece apenas a necessidade do “registro no órgão competente”. Nessa linha, o vocábulo “registro” é neutro, mas seu significado não é reconhecimento.<sup>697</sup>

A expressão trazida pelo artigo 8º, I, comportava três correntes doutrinárias para interpretar o que seria “órgão competente”. A primeira delas defendia que o registro deve ser realizado no Ministério do Trabalho. A segunda, que deveria ser implementado em Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. E uma terceira defendia que o registro deveria ser implementado tanto no Ministério do Trabalho como no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.<sup>698</sup>

Até agora, o conteúdo do artigo 8º, I, determinando o registro em órgão competente não foi regulamentado por nenhuma lei. Sendo assim, o Ministério do Trabalho exerceu

<sup>695</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, cit.

<sup>696</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O conteúdo deontológico da liberdade sindical e a proteção contra os atos antissindicais e antirrepresentativos*. 2015. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

<sup>697</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coords.). *Atualidades do direito do trabalho: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2011*, cit., p. 309-320.

<sup>698</sup>Id. *Ibid.*, p. 309-320.

essa função em virtude de decisões judiciais e com amparo em instruções normativas, o que ampliou os embates sobre a representação sindical.

O Supremo Tribunal Federal encerrou a controvérsia sobre o órgão responsável por conceder o registro da entidade sindical. Assim, o Tribunal atribuiu ao Ministério do Trabalho a competência para realizar o ato do registro, admitindo que tal procedimento não é discricionário, mas vinculado às diretrizes estabelecidas na ordem jurídica, pois deve respeitar a regra do sindicato único na categoria da mesma base territorial, até que lei futura trate o assunto.<sup>699</sup>

Essa posição do Tribunal veio com o julgamento do Mandado de Injunção n. 144/SP<sup>700</sup> e depois com a súmula 677: “Sindicato. Registro. Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.

Nessa linha, a jurisprudência do STF não se vincula ao modelo específico de unicidade sindical estabelecido pela CLT. Logo, atribui ao legislador espaço para estabelecer as regras que serão utilizadas para realizar o controle da unicidade sindical.<sup>701</sup>

Assim, até que ocorra mudança na legislação, o registro da entidade continua a ser realizado no Ministério do Trabalho que não está vinculado à verificação de representatividade para concedê-lo a um ente sindical. Uma entidade que adquira certo grau de representatividade não está apta a conseguir o registro caso exista um outro sindicato já anteriormente constituído e registrado na mesma base territorial da categoria.<sup>702</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a orientação jurisprudencial n. 15, da Seção de Dissídios Coletivos:

Sindicato. Legitimidade *ad processum*. Imprescindibilidade do registro no Ministério do Trabalho. A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>699</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 117.

<sup>700</sup>Ementa: II. 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, MI 144/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJ: 28.05.1993).

<sup>701</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, cit., p. 117.

<sup>702</sup>Id., loc. cit.

Para disciplinar os pedidos de registros de entidades sindicais, o Ministério do Trabalho editou a Portaria n. 186 de 2008.

Nesse contexto, são vários os problemas criados pela portaria em análise. E alguns deles acarretam a violação frontal da proibição de exigência de autorização estatal para a fundação de sindicato. Na verdade, como ficará demonstrado, são tantas as exigências do Estado para a criação de uma entidade sindical que o cumprimento de todos os requisitos trazidos pela portaria acaba por constituir verdadeira autorização a ser concedida pelo Poder Público.

Em primeiro lugar, o artigo 2º, §1º da Portaria exige edital de convocação da categoria para assembleia geral publicado tanto no Diário Oficial da União como também em jornal de grande circulação na base territorial. Ora, será que hoje, com o desenvolvimento de tantos meios de comunicação, é realmente apropriado esse tipo de exigência? Para piorar a situação, são exigidas duas publicações do anúncio da assembleia, uma em órgão oficial e outra em entidade privada. Assim, além de constituir um procedimento custoso, ainda é desatualizado e ineficaz, pois tais publicações não garantem que seja dada a publicidade da intenção de criação da entidade. Por isso, mais eficiente seria exigir outras formas de divulgação da assembleia que dará origem à entidade sindical, ou, no mínimo, com a intenção de diminuir os custos da entidade, exigir apenas uma publicação em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União.

Em seguida, o artigo 5º, inciso I da portaria concede ao Secretário de Relações de Trabalho poder para, caso não verifique a caracterização de categoria econômica ou profissional, arquivar o pedido de criação da entidade sindical. Mesmo que o dispositivo traga a exigência de a decisão de arquivamento ser fundamentada, deve-se reconhecer que é muito poder atribuído a uma autoridade estatal. Se o texto constitucional do artigo 8º determinou que o Estado não deverá autorizar a criação de uma organização sindical, não pode uma portaria ministerial atribuir tamanho poder a um agente.

Ainda, cumpre enfatizar que o artigo 21 da Portaria em análise permite a filiação de organizações sindicais de grau inferior a mais de uma entidade de grau superior, situação que está em confronto com o estabelecido no texto constitucional, que veda a fundação de



mais de uma entidade sindical representativa de categoria econômica ou profissional, em qualquer grau, nos mesmos limites territoriais.<sup>703</sup>

A Portaria n. 186/2008, portanto, acaba sendo uma lei sobre o registro sindical, especialmente quando atribui ao Ministério do Trabalho e Emprego a decisão a respeito das impugnações do registro, tendo poderes para ordenar seu arquivamento e a consequente concessão do registro pleiteado.<sup>704</sup>

Mas não é apenas a Portaria 186/2008 que viola a liberdade sindical no país. Interessante registrar que a Portaria n. 194/2008, também do Ministério do Trabalho, prevê instruções para a verificação do preenchimento de requisitos de representatividade das centrais sindicais, requeridos na Lei 11.648/2008, criando um novo método de enquadramento estruturado na CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) instituído pelo Ministério da Fazenda. Fica evidente o objetivo de resgatar o controle do Poder Público, pois foi previsto enquadramento mais fiscal que sindical, como se verifica no próprio artigo 4º da Portaria.<sup>705</sup>

Todas essas ponderações levam à conclusão de que as portarias ministeriais analisadas constituem, na verdade, normas antissindicais.

Nessa linha, a identificação da antissindicalidade do ato praticado pelo poder estatal necessita da avaliação em concreto do nível de interferência do Estado nas matérias relacionadas à livre organização sindical, pois, em uma primeira análise, a atuação do Poder Público para permitir o registro de pessoas jurídicas, implementar medidas aptas a garantir a paz social e impor penalidades legais constituem medidas legítimas.<sup>706</sup>

Entretanto, essa atividade do poder público pode ser considerada uma fonte potencial de práticas antissindicais importantes que se podem identificar dentro do Estado. Isso se deve à capacidade dos poderes públicos de realizar atos que não derivam

---

<sup>703</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coords.). *Atualidades do direito do trabalho*: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2011, cit., p. 309-320.

<sup>704</sup>Id., loc. cit.

<sup>705</sup>Art. 4º Para análise do cumprimento do previsto no inciso III, do art. 2º, da Lei nº 11.648, de 2008, serão utilizados como parâmetros de pesquisa os dados do CNES e da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE apurados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE.

Parágrafo único. Na impossibilidade de apuração dos dados de que trata o *caput*, serão utilizados como parâmetros de pesquisa os dados do CNES e da CNAE informados na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS correspondente.

<sup>706</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O conteúdo deontológico da liberdade sindical e a proteção contra os atos antissindicais e antirrepresentativos*, cit., p. 313.

necessariamente do grau de animosidade registrado no fenômeno sindical, mas da diversidade, amplitude e intensidade das atribuições de que o poder público encontra-se investido, colocando-o em uma posição que possibilita a violação da liberdade sindical por meio de múltiplos atos.<sup>707</sup>

Logo, a Portaria 186/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego representa uma prática estatal antissindical. Paulo Roberto Lemgruber Ebert lembra que todas as vezes em que o Poder Público ultrapassar o exercício regular de suas prerrogativas institucionais, de maneira a impedir ou impossibilitar o gozo em concreto do direito à liberdade sindical pelas organizações sindicais e pelos trabalhadores, há a prática de ato antissindical. No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, essas condutas serão verificadas no momento em que as autoridades de qualquer esfera do Estado atuarem em afronta ao art. 8º, I, da Constituição Federal, e contra o art. 9º (direito de greve) também da Constituição.<sup>708</sup>

Portanto, por violar o texto constitucional, mais especificamente o artigo 8º, inciso I, a Portaria 186/2008 viola a liberdade sindical, constituindo norma de caráter antissindical.

### **2.6.3. Financiamento sindical de base corporativista: o outro lado da moeda**

A manutenção da contribuição sindical obrigatória, até a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, acabou sendo o motivo principal, senão o único, para a criação inescrupulosa da maioria das entidades sindicais, que estão longe de buscarem a melhoria das condições de trabalho.

A Lei nº 13.467/2017 inovou ao eliminar sua obrigatoriedade com a nova redação dos artigos 579 e 582 da CLT.<sup>709</sup> Em um primeiro momento, a novidade deveria ser comemorada, pois foi extirpado do ordenamento jurídico um dos vestígios do corporativismo que obstaculiza há décadas o pleno exercício da liberdade sindical no país.

---

<sup>707</sup>SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales: estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*, cit., p. 86.

<sup>708</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O conteúdo deontológico da liberdade sindical e a proteção contra os atos antissindicais e antirrepresentativos*, cit., p. 314.

<sup>709</sup>Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Em decisão em caráter liminar proferida na ação civil pública nº. 0010351-27.2018.5.15.0012, o juiz do trabalho Firmino Alves Lima ressalta que a existência da contribuição sindical obrigatória não possui fundamento em nenhuma convenção internacional de direitos humanos que o Brasil tenha ratificado, e conflita com o Estado Democrático de Direito previsto no texto constitucional. Além disso, a contribuição está vinculada ao sistema corporativista da Constituição de 1937, de índole completamente autoritária. O corporativismo tinha como objetivo incorporar sob “os braços do Estado totalitário, as forças profissionais e da produção em entidades sindicais com delegações do poder público, conforme o artigo 138 daquela Carta Política”. Para esse objetivo, foi instituído o sistema da unicidade sindical e, como seu instrumento de financiamento, a contribuição sindical obrigatória, na época conhecida como imposto sindical, pois o sindicato era um agente público.<sup>710</sup>

Quanto ao tema, Luciano Martinez lembra que a liberdade sindical individual negativa do trabalhador é violada, pois enquanto “integrante da categoria terá que, compulsoriamente, contribuir para uma específica entidade representativa, mesmo que não a tenha escolhido como tal; ainda que não aceite a ideologia por ele praticada; ainda que nem dela queira ouvir falar.”<sup>711</sup>

Porém, apenas o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, desacompanhada de uma reforma de toda a estrutura do sistema capaz de exterminar a unicidade sindical, a representação legal, a sindicalização por categoria e o sistema confederativo obrigatório, acaba por prejudicar ainda mais a defesa da liberdade sindical.

Da maneira como realizada, a eliminação da obrigatoriedade da contribuição sindical enfraquecerá a atuação dos sindicatos, na medida em que suas receitas serão reduzidas, tornando-os vulneráveis a interesses distintos dos que buscam realmente a melhoria das condições de trabalho de seus representados.

Não se quer aqui vitimizar a condição dos sindicatos, fingindo que, mesmo com a contribuição sindical obrigatória, as entidades sindicais estejam imunes a interesses que não necessariamente correspondam à busca por melhores condições de trabalho. O problema identificado é que, com o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical e uma

---

<sup>710</sup>TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba. *Processo nº ACC-0010351-27.2018.5.15.0012*. Ação Civil Pública. Autor Sindicato dos Professores de Campinas. Advogado Alexandre Palhares de Andrade. Réu Centro Educacional Terras do Engenho Eireli. Juiz do Trabalho Firmino Alves Lima. Cedido pelo autor.

<sup>711</sup>MARTINEZ, Luciano. *Conduas antissindicais*, cit., p. 330.

inexistente ampla reforma sindical, os sindicatos estarão mais suscetíveis do que antes a interesses que não coincidam com a busca da ampliação da melhoria das condições laborais. Essa situação prejudicará, inclusive, a celebração dos acordos e convenções coletivas de trabalho, pois reduzirá o poder de barganha dos sindicatos profissionais durante a negociação coletiva.

Mas esses não são os únicos problemas relacionados ao fim da obrigatoriedade da contribuição desacompanhada de uma reforma do modelo sindical. A natureza jurídica tributária da contribuição extinta, de acordo com o artigo 3º<sup>712</sup> do Código Tributário Nacional, implica que sua revogação deveria ter sido realizada por lei complementar e não por lei ordinária, nos termos dos artigos 146 e 149<sup>713</sup> da Constituição Federal, por tratar de contribuição parafiscal já que sua cobrança foi delegada aos sindicatos. Dessa forma, a extinção da compulsoriedade por lei ordinária acarreta a inconstitucionalidade formal dos dispositivos da Lei n. 13.467/2017 que eliminaram sua obrigatoriedade. Nesse mesmo sentido é o enunciado 47 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.<sup>714</sup>

<sup>712</sup>Art. 3º 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.

<sup>713</sup>Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

<sup>714</sup>Contribuição sindical: natureza jurídica tributária. Necessidade de lei complementar para sua alteração. A contribuição sindical legal (art. 579 da CLT) possui natureza jurídica tributária, conforme consignado no art. 8º c/c art. 149 do CTN, tratando-se de contribuição parafiscal. Padece de vício de origem a alteração do art. 579 da CLT por lei ordinária (reforma trabalhista), uma vez que somente lei complementar poderá ensejar sua alteração. ENUNCIADO 47 - Contribuição Sindical: natureza jurídica tributária. Necessidade de Lei Complementar para sua alteração. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), 09-10 out. 2017. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 29 maio 2018.

Além disso, há outra inconstitucionalidade formal, pois o fim da obrigatoriedade não foi acompanhado da análise do impacto orçamentário e financeiro que ela provocaria, já que se trata de medida legal que teve como consequência renúncia de receita (artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>715</sup>), como apontou a Nota técnica nº. 1º, de 27 de abril de 2018 da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical – CONALIS do Ministério Público do Trabalho<sup>716</sup>.

No Tribunal Superior do Trabalho, decisão em caráter liminar do Ministro Lélío Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, no dia 10 de abril de 2018, (reclamação correicional n. 1000178-77.2018.5.00.0000) manteve o entendimento sobre a impossibilidade de ser cobrada a contribuição sindical, independentemente de autorização dos trabalhadores, após a vigência da Lei n. 13467/2017. O autor da ação no TST foi o escritório de advocacia Gomes & Hoffmann, Bellucci, Piva Advogados que havia sido condenado em primeira e segunda instância, em sede de tutela provisória, ao pagamento de contribuição sindical ao Sindicato dos Empregados de Agentes Autônomos do Comércio e em Empresas de Assessoramento de Campinas e Região. O sindicato ingressou com ação civil pública em face do escritório pleiteando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que acabaram com a obrigatoriedade da contribuição sindical, bem como o desconto da contribuição sindical sobre o salário de março, mesmo sem a autorização dos trabalhadores do escritório.

A decisão do Ministro adotou como fundamento a possibilidade de o escritório de advocacia sofrer dano de difícil reparação, “considerando o fato de a decisão antecipatória

---

<sup>715</sup>Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

<sup>716</sup>Ementa: Contribuição Sindical (CLT, arts. 578 a 610). Natureza jurídica tributária. Inconstitucionalidade formal e material da Lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista). A contribuição sindical tratada nos arts. 578 a 610 da CLT tem natureza jurídica tributária. As mudanças promovidas pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17) quanto à contribuição sindical apresenta inconstitucionalidade formal e material. Inconstitucionalidade formal por não observar a necessidade de lei complementar para a instituição, modificação e extinção de um tributo (art. 146 e 149 da CF/1988), no caso uma contribuição parafiscal, e por não ter sido acompanhada de seu impacto orçamentário e financeiro por tratar-se de proposição legislativa que implica renúncia de receita (art. 113 do ADCT, acrescido pela EC nº 95/2016), considerando que a mesma ajuda a financiar o FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, por meio da “Conta Especial Emprego e Salário”. Inconstitucionalidade material pelo fato de enfraquecer financeiramente as entidades sindicais quando a mesma “reforma trabalhista” aumentou os encargos dos sindicatos e, também, porque a Constituição Federal prevê expressamente tal fonte de financiamento no “in fine” do inciso IV do art. 8º e art. 149 da Constituição Federal e por ofender a unicidade sindical e a representação sindical compulsória da categoria (CF, art. 8º, II e III), violando a liberdade sindical ao imputar aos associados o custo da atividade do sindicato. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical. CONALIS. *Nota Técnica n. 1º, de 27 de abril de 2018*. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/04/nota-tecnica-n-1-da-conalis-contribuicao-sindical-2018-04-27-vf.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

de tutela não haver estabelecido qualquer garantia para a hipótese de, ao final do processo, após cognição exauriente, vir a ser julgada improcedente a pretensão deduzida na Ação Civil Pública.”<sup>717</sup>

No Supremo Tribunal Federal, já foram ajuizadas 19 ações alegando a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 13.467/2017 que tornaram facultativa a cobrança da contribuição sindical.<sup>718</sup> A relatoria das ações está com o Ministro Edson Fachin que proferiu despacho em 30 de maio de 2018 na ação direta de inconstitucionalidade 5.794-DF proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos, alertando ser “relevante o fundamento arguido pela requerente, no sentido de que há possível enfraquecimento dos direitos sociais com a redução da capacidade de financiamento das atividades sindicais”. Além disso, o Ministro reconheceu que a Constituição Federal de 1988 escolheu a preservação de um sindicalismo amparado no tripé formado pela unicidade sindical, representação obrigatória e financiamento das entidades sindicais pela contribuição “expressamente autorizada pelo artigo 149, e imposta pela parte final do inciso IV, do art. 8º, da Constituição da República”.<sup>719</sup>

Todavia, em 29 de junho de 2018, por 6 votos a 3, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 5.794-DF. O entendimento do Ministro Luiz Fux, divergindo do relator Ministro Edson Fachin, prevaleceu no julgamento no sentido de inexistir qualquer inconstitucionalidade formal da Lei n. 13.467/2017, pois ela não contempla normas gerais de direito tributário, logo, dispensa a edição de lei complementar para tratar sobre a matéria relativa a contribuições. Quanto ao aspecto material, a maioria dos Ministros entendeu que a Constituição Federal garante a livre associação profissional ou sindical, de maneira que ninguém é obrigado a filiar-se ou

---

<sup>717</sup>TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Correção Parcial ou Reclamação Correicional (88) Nº 1000178-77.2018.5.00.0000*. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=CorPar%20-%201000178-77.2018.5.00.0000&base=despacho&rowid=AAANmhAA+AAAfjDAAB&dataPublicacao=10/04/2018&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 30 maio 2018.

<sup>718</sup>STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória. *Notícias STF*, 29 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

<sup>719</sup>Ação direta de inconstitucionalidade 5.794-DF, Ministro Edson Fachin, Supremo Tribunal Federal.

permanecer filiado à entidade sindical, e que a contribuição sindical não está prevista expressamente no texto constitucional.<sup>720</sup>

Feitas essas considerações, não há dúvidas de que a contribuição sindical compulsória viola a liberdade sindical, que também é violada pela unicidade sindical, representação legal dos sindicatos, sindicalização por categoria e sistema confederativo obrigatório. Acabar apenas com um desses elementos provedor da maior parte do financiamento de todo o sistema sindical no país não é o caminho mais seguro para buscar a garantia plena da liberdade sindical. O ideal seria eliminar de uma única vez todas essas estruturas derivadas do corporativismo. A Reforma Trabalhista realizada pela Lei nº. 13.467/2017 coloca os estudiosos do Direito em uma ingrata posição: defender o retorno de um instituto que viola a liberdade sindical para impedir um dano maior à sua proteção. Além de ingrata, a situação é, no mínimo, inusitada.

Dessa maneira, em que pese o entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal, as alterações dos artigos 579 e 582 da CLT, pela Lei nº. 13.467/2017, são inconstitucionais, pois não observaram a estimativa de impacto orçamentário exigido pelo artigo 113 do ADCT e foi realizada por lei ordinária e não complementar, infringindo os artigos 146 e 149 da Constituição Federal.

#### **2.6.4. Unicidade sindical na doutrina brasileira**

A doutrina nacional apresenta-se dividida em relação à defesa da manutenção da unicidade como modelo de organização sindical. Nesse contexto, em que pesem algumas críticas já externadas em item anterior, convém elaborar de forma mais detalhada as reflexões realizadas pelos doutrinadores pátrios sobre o tema.

Evaristo de Moraes Filho defende que o modelo do sindicato único não é exclusivo de regimes fascistas, da mesma forma que se mostra possível em regimes de democracia política. O importante, para o autor, é garantir ao sindicato autonomia sindical diante do Estado em relação à sua vida administrativa e funcional.<sup>721</sup>

---

<sup>720</sup>REFORMA trabalhista e contribuição sindical. Informativo nº 908. *Supremo Tribunal Federal*. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285794%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/ybhyh5lf>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

<sup>721</sup>MORAES FILHO, Evaristo. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*, cit., p. 288.

Paulo Roberto Lemgruber Ebert sustenta que, apesar das restrições impostas à liberdade sindical pelo conteúdo dos incisos II e IV do artigo 8º da Constituição da República (unicidade e financiamento), o modelo constitucional fundado em 1988 é dotado de grande importância simbólica e prática com o objetivo de incentivar a eliminação das instituições autoritárias existentes, bem como elevou os direitos fundamentais a uma centralidade de todo o sistema jurídico, legitimando a existência do Estado e das demais instituições da sociedade. Logo, sob a perspectiva dos direitos fundamentais tidos como o centro da ordem jurídica e a superação dos vínculos autoritários, o texto constitucional de 1988 suprimiu a intervenção do Poder Público na organização sindical (art. 8º, I), ampliou os poderes do sindicato na tutela dos interesses da categoria e principalmente na negociação coletiva (art. 8º, III e VI), garantiu expressamente o direito à livre filiação e desfiliação (art. 8º, V), fortaleceu a estabilidade concedida aos dirigentes sindicais (art. 8º, VIII), concedeu liberdade para as organizações dos trabalhadores exercerem o direito de greve (art. 9º) e permitiu a fundação de representações unitárias de trabalhadores (art. 11).<sup>722</sup>

Todavia, como dificuldade enfrentada pela unicidade, em que pese o texto constitucional estabelecer esse modelo para as organizações sindicais de qualquer nível (sindicatos, federações e confederações), tem-se verificado a criação de várias entidades de nível superior, especialmente federações, simultaneamente à manutenção da existência das federações mais antigas naquela mesma esfera de representação.<sup>723</sup>

Isso porque a identificação da unicidade sindical possui como pressuposto a noção de base territorial, que no caso da federação, conforme artigo 534 da CLT, deve ser integrada por no mínimo 5 sindicatos e, assim, quando é criada uma nova federação com o mínimo exigido pela lei, a entidade preexistente continuar a existir caso mantenha esse número mínimo, ou seja, com 5 outros sindicatos da mesma categoria. Logo, caso as bases territoriais dos sindicatos de uma determinada categoria não forem as mesmas, mais de uma federação daquela mesma categoria pode ser criada. Nessa medida, a nova federação representará os sindicatos a ela vinculados, enquanto a federação originária continuará representando os outros sindicatos daquela categoria. Esse mesmo raciocínio é aplicado

---

<sup>722</sup>EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O conteúdo deontológico da liberdade sindical e a proteção contra os atos antissindicais e antirrepresentativos*, cit., p. 461.

<sup>723</sup>MEIRELLES, Davi Furtado. op. cit., p. 542-552.



também para as confederações, apesar de inexistir para essa hipótese, autorização legal como há para as federações.<sup>724</sup>

Na prática, esse quadro já existe em determinadas categorias. Como exemplo, no Estado de São Paulo, há a Federação dos metalúrgicos da CUT, fundada pelos mais importantes sindicatos da categoria no Estado, que passou a existir simultaneamente à antiga Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado de São Paulo, que permaneceu representando os outros sindicatos que não se filiaram à nova organização.<sup>725</sup>

Outra dificuldade digna de destaque consiste na multiplicação do número de sindicatos que ocorreu no Brasil<sup>726</sup> após a promulgação da Constituição de 1988, evidenciando que o regime da unicidade sindical por categoria não assegura a união dos trabalhadores, pois foram várias as categorias profissionais criadas destituídas de qualquer representatividade. Nessa linha, as demandas judiciais entre trabalhadores são constantes com o objetivo de estabelecer qual entidade sindical estará dotada da legitimidade para representar os interesses da categoria, portanto, a alegada unidade de ação oriunda da ordem sindical prevista na Constituição não foi concretizada.<sup>727</sup>

Em referência a essa multiplicação da quantidade de organizações sindicais é utilizado o termo fragmentação sindical. Assim, o modelo da unicidade sindical também não tem evitado que a fragmentação ocorra pelo critério da especificidade. Para tanto, é suficiente que seja alegada uma situação mais especial que fundamente a criação de uma nova entidade para que o Judiciário Trabalhista permita tal situação.<sup>728</sup>

De maneira contrária, Mauricio Godinho Delgado lembra que o princípio da especialização é peculiar ao Direito Civil, e não se harmoniza com o Direito Coletivo do Trabalho. Assim, se um dos objetivos da existência da entidade sindical é torná-la forte, unindo um grupo considerável de trabalhadores, é necessário que o princípio da agregação supere o princípio da especialização. Nessa medida, a ideia de especialização, inerente ao Direito Civil e ao individualismo que ali prepondera, não se mostra em harmonia com a

---

<sup>724</sup>MEIRELLES, Davi Furtado. op. cit., p. 542-552.

<sup>725</sup>Id., loc. cit.

<sup>726</sup>Pesquisa publicada no final de 2016 mostra que o país possui 15.892 sindicatos, 549 federações, 43 confederações e 7 centrais sindicais, totalizando 16.491 organizações que representam empregadores (5.251) e trabalhadores (11.240). CAMPOS, André Gambier. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?*, cit.

<sup>727</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

<sup>728</sup>MEIRELLES, Davi Furtado. op. cit., p. 542-552.

noção de sindicato, que não pode ser frágil, fragmentado. Para o autor, defender o princípio da agregação é viável para acabar com a pulverização das entidades sindicais, não sendo necessária a realização de uma reforma sindical, iniciativa que levanta uma série de polêmicas.<sup>729</sup>

Nesse sentido, por meio da técnica da interpretação, deve-se adotar o princípio da agregação como norteador da legitimidade das entidades sindicais. Seguindo essa orientação, o segundo sindicato oriundo da divisão precedente não teria legitimidade. O ordenamento jurídico pátrio estabelece que o Poder Judiciário, caso seja provocado, deve solucionar o conflito trazido para análise. A concepção de que o ordenamento jurídico não pode interferir não é bem desenvolvida no sistema jurídico brasileiro. Logo, é necessária a adoção de um princípio jurídico que mais se coadune com as finalidades constitucionais voltadas para o fortalecimento dos sindicatos em detrimento da utilização de princípios civilistas.<sup>730</sup>

Diante de todas as críticas já expostas em relação tanto ao modelo da unicidade sindical, como quanto à forma como ele foi previsto no ordenamento brasileiro, são eleitas algumas medidas legislativas reformadoras a serem adotadas com o intuito de buscar a garantia da liberdade sindical.

Assim, Otavio Pinto e Silva defende que a primeira das medidas reformadoras deveria ser a eliminação do modelo da unicidade sindical estabelecido no artigo 8º, II, da Constituição da República. Nessa linha, as diretrizes para estruturar-se a ordem sindical devem seguir as estabelecidas na Convenção 87 da OIT que reconhece os princípios da liberdade e autonomia sindical. Portanto, compete aos trabalhadores e empregadores delimitarem a quantidade e especificarem as organizações que deverão representar seus interesses. Dessa maneira, a unidade da atuação sindical deve ocorrer por manifestação da vontade dos interessados, e não por determinação estatal por meio da legislação, pois tal interferência viola o princípio da liberdade sindical consagrado no artigo 2º da convenção mencionada.<sup>731</sup>

Quanto à categoria como critério organizador do modelo sindical, deve-se destacar primeiro que a sindicalização com amparo nesse critério não responde mais às demandas

---

<sup>729</sup>DELGADO, Maurício Godinho. Sindicato no Brasil: problemas e perspectivas. In: PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). *Temas de direito sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 54-66.

<sup>730</sup>Id., loc. cit.

<sup>731</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

surgidas com o aumento do trabalho informal, situação que prejudica a própria evolução do sindicalismo. Em complemento, em observância ao princípio da liberdade sindical, não deve o Estado impor os limites das organizações representativas dos trabalhadores e empregadores. Assim, a eliminação das menções às categorias econômicas, profissionais e profissionais diferenciadas como modelos obrigatórios de estruturação sindical devem ser removidas do artigo 8º, II, da Constituição Federal, bem como da legislação, como, por exemplo, do art. 511 da CLT. Aliado a tudo isso.<sup>732</sup>

Na mesma linha, Enoque Ribeiro dos Santos afirma que o desenvolvimento de um modelo sindical legítimo, representativo, dotado de capacidade para impedir o enfraquecimento do sindicalismo, necessita da supressão do monopólio de base, assegurando a “liberdade de organização para os trabalhadores em todos os níveis, a partir do chão de fábrica (no local de trabalho)”.<sup>733</sup>

Dessa feita, para a plena garantia da liberdade sindical em nosso ordenamento jurídico, é necessária a supressão da regra da base territorial mínima municipal como limite geográfico à atuação dos sindicatos. Nessa medida, deve ser permitida a oportunidade de fundação de sindicatos por empresa ou por qualquer área geográfica, de acordo com as condições de trabalho e também com a avaliação da conveniência pelos interessados da formação das novas entidades sindicais.<sup>734</sup>

Em que pese concordar com as mudanças propostas, o meio escolhido para que elas ocorram, qual seja, alteração legislativa, parece não ser o mais apropriado. A experiência da Constituinte mostrou como o Poder Legislativo Federal pode ser influenciado por interesses de lideranças que preferem manter as estruturas corporativistas do modelo sindical pátrio. Além disso, a quantidade de denúncias criminais noticiadas recentemente envolvendo grande parcela dos integrantes desse mesmo Poder, mostra que as iniciativas legislativas estarão, como estiveram nesses trinta anos, voltadas para a manutenção dos privilégios da própria classe política ou a serviço dos grandes grupos empresariais que conseguem de alguma forma obter o apoio dos nobres congressistas para projetos de seus interesses. A eliminação da unicidade sindical então parece estar longe da agenda política.

---

<sup>732</sup>SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical, cit., p. 66-85.

<sup>733</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Reforma sindical e Emenda Constitucional n. 45/2004: fontes formais de sustentação do novo modelo sindical. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otavio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). *Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006. p. 27-49.

<sup>734</sup>Id., loc. cit.

Além disso, não há mais como defender a manutenção do modelo da unicidade sindical no Brasil. A unidade de ação aclamada pelos defensores desse sistema não existe atualmente. Nem a aprovação da Lei nº. 11.648/2008 relativa às centrais sindicais foi capaz de garantir essa unidade de ação. A fragmentação das entidades sindicais que se buscava evitar mostrou-se a mais verdadeira falácia diante da quantidade de sindicatos existentes no país, como já salientado. A representação de um grupo inteiro, imposta pela lei, por uma mesma entidade, mesmo que alguns de seus integrantes não estejam filiados a ela, é um dos resquícios da doutrina do corporativismo desenvolvida às décadas de 1930 e 1940, apresentando-se como uma falta de respeito aos cidadãos de um Estado democrático de direito que não conseguem exercer sequer o direito de escolha de ser ou não representado. Assim, impossível a garantia plena da liberdade sindical se uma de suas dimensões, a liberdade de organização, é mutilada pela unicidade sindical.

Após três décadas da promulgação da Constituição da República, os receios alegados para a não eliminação da unicidade sindical do ordenamento jurídico são completamente infundados. Mesmo com a unicidade, continuam a existir sindicatos que, infelizmente, sofrem ingerência de outros centros de poder, sejam eles empregadores, poder estatal ou até mesmo outras organizações de trabalhadores.

Na tentativa de solucionar o problema, Maurício Godinho Delgado, ao selecionar três problemas principais relacionados ao direito sindical brasileiro (financiamento das entidades sindicais, fragmentação dos sindicatos e o número de dirigentes sindicais protegidos pela imunidade sindical), menciona que todos eles não precisam de nenhuma reforma legislativa, mas necessitam apenas de uma nova interpretação do Direito em conformidade com modelos constitucionais existentes. Nessa linha, salienta o autor que é comum no Brasil atribuir a responsabilidade pelos problemas jurídicos à inércia do Poder Legislativo. Todavia, em relação às matérias elencadas, a falta de mudança nos critérios interpretativos é responsabilidade do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia. Assim, cumpre registrar que a Constituição Federal de 1988 é respeitável, mas de nada terá adiantado o esforço para aprová-la se sua interpretação não buscar a máxima efetividade de seu texto. Portanto, afirma que o “processo de interpretação é dinâmica de mudança e sedimentação contínuas, que leva a uma verdadeira possibilidade de amadurecimento de todos nós.”<sup>735</sup>

---

<sup>735</sup>DELGADO, Maurício Godinho. Sindicato no Brasil: problemas e perspectivas, cit., p. 54-66.

A saída apontada pelo autor, qual seja, a mudança de interpretação das normas, especialmente as normas constitucionais, é interessante sob o ponto de vista de dispensar a atuação do Poder Legislativo no intuito de desenvolver modelo sindical que esteja em conformidade com as diretrizes de defesa e garantia da liberdade sindical. Para tanto, deve-se ir além da simples mudança da interpretação dos institutos jurídicos. Os operadores do Direito devem concentrar seus esforços na utilização de institutos jurídicos que auxiliem a busca de novas interpretações do ordenamento. Dessa forma, o controle de convencionalidade das leis pode inserir relevantes contribuições para superação da unicidade vigente e a implementação de um novo modelo sindical no país, como será analisado no próximo capítulo do presente trabalho.



## CAPÍTULO III. UNICIDADE SINDICAL E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A busca pela eliminação da unicidade sindical do ordenamento jurídico pátrio em virtude da violação da liberdade sindical conforme o modelo defendido pela Organização Internacional do Trabalho em sua Convenção n. 87 torna necessário o estudo do controle de convencionalidade que se apresenta como solução interessante para esta finalidade.

Para tanto, no presente capítulo será realizada a análise dos institutos relacionados ao tema como forma de tornar possível a implementação deste controle. Assim, o estudo da hierarquia jurídica das fontes de Direito Internacional Público apresenta-se como ponto de partida deste último capítulo.

### 1. Hierarquia jurídica das fontes de Direito Internacional Público

#### 1.1. *Jus cogens*

O estudo do conceito e funções do *jus cogens* é necessário para o início da análise da hierarquia que as fontes de Direito Internacional Público assumem no ordenamento jurídico. Nessa medida, o *jus cogens* representa um conjunto de princípios imperativos de direito internacional não derogáveis e que são universais. Constitui, assim, as normas fundamentais do direito internacional aplicáveis a todos os Estados, mesmo contra sua vontade ou consentimento. Por isso, são classificadas como normas imperativas, pois independem do consentimento dos Estados que estão obrigados a respeitar certos princípios fundamentais na comunidade internacional. Logo, é formado por normas admitidas pela comunidade internacional como um todo, não comportando nenhum tipo de derrogação. Apenas podem ser sobrestadas por outra norma que também seja pertencente ao *jus cogens*. As normas integrantes deste conjunto de princípios são hierarquicamente superiores quando comparadas a qualquer outra regra comum de direito internacional.<sup>736</sup>

---

<sup>736</sup>FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 199-201.

Importante mencionar que não existem códigos, costumes, tratados ou compilações de *jus cogens*, muito menos sua normatização é atribuída a alguma entidade internacional ou sessão das Nações Unidas. O *jus cogens* possui origem no trabalho interpretativo das diferentes cortes nacionais e internacionais que estudam as alterações sociais e políticas comuns à humanidade, constando nelas características comportamentais comuns que possam permitir o reconhecimento de condutas que garantam uma convivência pacífica entre as nações, estabelecendo critérios para a preservação da precária ordem internacional. Mesmo que não haja consenso sobre quais normas compõem o *jus cogens*, historicamente são incluídas no grupo a proibição de genocídio, pirataria, escravidão, tortura e guerra.<sup>737</sup>

Dessa forma, a ideia do *jus cogens* está vinculada à noção da jurisprudência como fonte do direito. Sobre o tema, José de Oliveira Ascensão ensina que isso ocorre quando a jurisprudência assume o papel de costume jurisprudencial, jurisprudência uniformizada e precedente. Nesse último caso, o precedente consiste no preceito fixado pelos órgãos judiciários superiores e vinculativos para os órgãos inferiores. Quanto ao costume jurisprudencial, o autor afirma que ele está fundamentado num “uso, como todo o costume. Mas oferece a especialidade de esse uso ou prática constante não ser o dos interessados diretos, mas o de entidades cuja excepcional qualificação assenta justamente em estarem colocadas acima dos interessados”. Por fim, a jurisprudência uniformizada, no caso do Brasil, manifesta-se por meio das súmulas dos tribunais.<sup>738</sup>

A respeito do *jus cogens*, o papel desempenhado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados concluída na cidade de Viena (Áustria), em 1969, sob os cuidados da Comissão de Direito Internacional da ONU é de grande relevância. Aproximadamente cento e dez países participaram da negociação que deu origem à convenção. Todavia, ao término da conferência convocada pela ONU, somente trinta e dois países assinaram a convenção em 23 de maio de 1969, dentre eles o Brasil<sup>739</sup>. A entrada internacional em vigor ocorreu em 27 de janeiro de 1980. A convenção “representou o coroamento de vinte anos de estudos e debates na Assembleia Geral e na Comissão de Direito Internacional da ONU, com base na Convenção de Havana de 1929 e na consulta aos governos dos Estados”. Nessa linha, a convenção configura o documento mais completo sobre normas

---

<sup>737</sup>FINKELSTEIN, Cláudio. op. cit., p. 229.

<sup>738</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1991. p. 291-294.

<sup>739</sup>Entretanto, apenas em 2009, por meio do Decreto n. 7.030, a Convenção foi promulgada no ordenamento jurídico nacional.



relacionadas à aplicação dos tratados e, ainda, constitui referência no assunto, mesmo para os Estados que não a ratificaram.<sup>740</sup>

Assim, a Convenção de Viena de 1969 compreende um “tratado sobre tratados”, pois regulamenta a maneira como os tratados internacionais devem ser internalizados nos ordenamentos jurídicos dos países subscritores, estabelecendo parâmetros relacionados à “assinatura, adesão, formulação e a obrigações”. Além disso, a Convenção determina de forma definitiva a hierarquia entre as normas internacionais, ao positivizar as normas de *jus cogens* - “normas imperativas de direito” - nos artigos 53<sup>741</sup>, 64<sup>742</sup> e 71<sup>743</sup>, que foram atualizadas posteriormente pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em 1986.<sup>744</sup>

Em que pese sua relevância, cumpre lembrar que a Convenção de Viena de 1969 não criou a noção do *jus cogens* no direito internacional pós-moderno. Limitações imperativas à autonomia jurídica dos estados, sob pena de nulidade dos atos jurídicos que os afrontassem, já existiam no direito internacional consuetudinário. Pode-se defender a existência de normas cogentes desde o momento em que se começa a falar em direito internacional (século XVI), com a expansão gradativa do número e do conteúdo destas normas.<sup>745</sup>

Oscar Ermida Uriarte ensina que nenhum Estado ou pessoa pode deixar de cumprir tais normas, amparadas fundamentalmente na boa-fé nas relações internacionais, o *pacta*

---

<sup>740</sup>FINKELSTEIN, Cláudio. op. cit., p. 196-197.

<sup>741</sup>Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

<sup>742</sup>Artigo 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

<sup>743</sup>Artigo 71. Consequências da Nulidade de um Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral. 1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a: a) eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional geral; e b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral. 2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do artigo 64, a extinção do tratado: a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado; b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional geral.

<sup>744</sup>FINKELSTEIN, Cláudio. op. cit., p. 188-189, 201.

<sup>745</sup>CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 732.

*sunt servanda*. As fontes dessa ordem pública são constituídas, portanto, pelos tratados, pactos, declarações, princípios gerais do Direito e costumes internacionais, e dentre eles estão inseridos os tratados e declarações de direitos humanos<sup>746</sup> cuja internalização no ordenamento jurídico será discutida nos próximos itens.

Concluindo, não se pode esquecer de que o tratado internacional não é a fonte de direito internacional mais importante, pois divide espaço com os princípios gerais de direito internacional. Consequentemente, desestruturam o voluntarismo, a neutralidade e o positivismo, considerados “elementos essenciais” do direito internacional.<sup>747</sup> Esses parâmetros devem ser sempre levados em consideração ao ser implementada a análise da hierarquia das fontes jurídicas do Direito Internacional Público.

## 1.2. Relação entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno

A compatibilização das normas oriundas do direito internacional público e aquelas do direito doméstico em um ordenamento jurídico não é tarefa simples. Nesse aspecto, os estudiosos dessa relação podem ser divididos em dois grupos de acordo com o critério da incorporação das normas internacionais ao ordenamento jurídico interno: os adeptos da concepção dualista e os adeptos da concepção monista.

No caso de um sistema dualista, o ordenamento jurídico internacional e o ordenamento jurídico interno constituem dois sistemas jurídicos distintos. Assim, para que uma norma de fonte internacional possa ter algum valor no ordenamento interno, há a necessidade de um ato expresso de transformação legislativa, isto é, uma lei que “reescreva” o conteúdo da norma internacional, seguindo o procedimento interno estabelecido para a aprovação de leis.<sup>748</sup>

Para os integrantes deste grupo, o direito interno dos países e o direito internacional são independentes e destituídos de comunicação, apesar de ambos serem válidos. Assim, o direito internacional é aplicado às relações entre os Estados, ao passo que o direito interno é utilizado para disciplinar a conduta do Estado perante os indivíduos. Como regulam

---

<sup>746</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. A aplicação judicial das normas constitucionais internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS SOCIAIS. São Paulo: LTr, 2004. p. 280-293.

<sup>747</sup>FINKELSTEIN, Cláudio. op. cit., p. 190.

<sup>748</sup>HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, n. 39, p. 71-99, ene./jun. 2004.

sistemas distintos, não há conflito entre as normas do direito internacional e do direito interno, pois um tratado internacional jamais poderia ser aplicado a uma questão interna antes de sua incorporação ao ordenamento jurídico interno que necessitaria de sua submissão ao procedimento que o converta em lei nacional.<sup>749</sup>

Como adeptos da corrente dualista podem-se citar Heinrich Triepel, Gustav Adolf Walz, Dionisio Anzilotti, Balladore-Pallieri, Alf Ross e L. Oppenheim. No Brasil, alinham-se ao entendimento dualista Amílcar de Castro, Nadia de Araujo e Inês da Matta Andreiuolo.<sup>750</sup>

De outro lado, no sistema monista, ambos os ordenamentos jurídicos, interno e internacional, estão interconectados e constituem um único sistema jurídico estreitamente relacionado, em que os tratados internacionais são incorporados de forma automática assim que são ratificados pelos Estados e, portanto, constituem normas de aplicação imediata para os tribunais nacionais. A adoção do sistema monista ou dualista a respeito das normas internacionais, incluindo as de direito internacional dos direitos humanos, é realizada pelo direito constitucional de cada país, como norma máxima dentro do ordenamento jurídico interno.<sup>751</sup>

Dessa maneira, se um Estado ratifica um tratado internacional, ele se obriga juridicamente a um compromisso. Caso este compromisso esteja relacionado a direitos e obrigações que podem ser reivindicados no plano interno do Estado, não é necessário, apenas por conta disso, a elaboração de um novo diploma consumando internamente o compromisso assumido no exterior.<sup>752</sup>

Assim, para os monistas, o direito internacional e o direito interno integram um conjunto, uma unidade jurídica, que não pode ser separado em virtude de compromissos admitidos pelo Estado na esfera internacional. Não existem, portanto, duas ordens jurídicas distintas, cada uma com um campo de validade dentro de seu plano. Os compromissos internacionais admitidos pelo Estado possuem aplicação imediata na ordem jurídica interna do país, refletindo sua incorporação automática. São considerados autores monistas Hans Kelsen, Verdross, Mirkine-Guerzévitch e Jimenez de Arechaga. No Brasil, podem-se citar

---

<sup>749</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 114.

<sup>750</sup>Id. *Ibid.*, p. 114-115, 118.

<sup>751</sup>HENDERSON, Humberto. *op. cit.*, p. 71-99.

<sup>752</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*, cit., p. 120.

Haroldo Valladão, Oscar Tenório, Hildebrando Accioly, Celso D. de Albuquerque Mello, Vicente Marotta Rangel e Mirtô Fraga.<sup>753</sup>

Um problema que surge dentro da tese monista é a identificação, em caso de conflito, da ordem jurídica prevalecente, se será a ordem interna ou a internacional. Os monistas internacionalistas (cujos representantes são Hans Kelsen, Verdross e Kunz) defendem a prevalência do direito internacional sobre o direito interno, em que este último deve se ajustar às diretrizes do direito internacional. De acordo com esse entendimento, o direito interno emana do direito internacional que, por sua vez, constitui uma ordem jurídica hierarquicamente superior. O direito interno, assim, é subordinado ao direito internacional. Em caso de conflito, a ordem interna deve render-se à ordem internacional, “reguladora que é dos limites da competência da jurisdição doméstica estatal”. Nessa hipótese, o direito internacional constitui o fundamento de validade, como também o âmbito territorial, pessoal e temporal de validade das ordens jurídicas internas de cada país. Não existem, assim, duas ordens jurídicas coordenadas, mas uma ordem jurídica interna subordinada à ordem jurídica internacional.<sup>754</sup>

Enquanto isso, os monistas nacionalistas sustentam a primazia do direito nacional de cada Estado, em que a submissão às determinações do direito internacional constitui uma faculdade discricionária do ente estatal. É uma doutrina constitucionalista nacionalista que encontra amparo filosófico nos ensinamentos de Hegel que defende ser o Estado uma entidade de soberania absoluta. Os adeptos dessa corrente admitem a integração dos compromissos internacionais ao direito doméstico, mas deve prevalecer a ordem interna. A integração entre as ordens interna e internacional acontece conforme o Estado admite como vinculante o compromisso assumido, mas não com hierarquia superior. Logo, o direito internacional apenas possui “valor internamente sob o ponto de vista do ordenamento interno do Estado, pois é a Constituição deste mesmo Estado que prevê quais são os órgãos competentes para a celebração de tratados internacionais, e como esses órgãos podem obrigar, internacionalmente, em seu nome, a Nação soberana”. Como exemplo dos adeptos desta corrente, podem-se citar Max Wenzel e Pierre Chailley.<sup>755</sup>

---

<sup>753</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*, cit., p. 120-121.

<sup>754</sup>Id. *Ibid.*, p. 122.

<sup>755</sup>Id. *Ibid.*, p. 126-127. Elival da Silva Ramos lembra que o monismo fundado na prevalência do direito interno não prosperou, pois representa a ideia de negação do direito internacional público. RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 41.

Especificamente quanto às normas internacionais de direitos humanos e sua relação com as constituições americanas, os países incorporam e hierarquizam os instrumentos internacionais de quatro maneiras distintas: a) direito internacional dos direitos humanos que pode alterar a Constituição (supraconstitucional); b) direito internacional dos direitos humanos equiparado à Constituição (constitucional); c) direito internacional dos direitos humanos abaixo da Constituição, porém acima das leis nacionais (supralegal); d) direito internacional dos direitos humanos equiparado às leis nacionais (legal).<sup>756</sup>

No sistema supraconstitucional, os tratados de direitos humanos prevalecem sobre a constituição nacional, pois os próprios textos constitucionais assim dispõe sobre a matéria. Isso faz com que os tratados possam ser opostos à própria Constituição, e deverão prevalecer sobre a última. Países como a Guatemala e Honduras,<sup>757</sup> a Bolívia (artigo 256.1), o Equador (artigo 424) e a Costa Rica (por meio de sua jurisprudência)<sup>758</sup> adotam este modelo.

Na doutrina, Celso de Albuquerque Mello<sup>759</sup> e Néstor Pedro Sagüés<sup>760</sup> sustentam a caráter supraconstitucional dos tratados garantidores dos direitos humanos, fundamentando-se na principiologia internacional que garante a força expansiva dos direitos humanos e o caráter de *jus cogens* internacional.<sup>761</sup> Na mesma linha, Agustín

---

<sup>756</sup>HENDERSON, Humberto. op. cit., p. 71-99. Na mesma linha e especificamente em relação ao Brasil, Flávia Piovesan aponta a mesma divisão: há quatro correntes a respeito da hierarquia dos tratados de direitos humanos no país: a) hierarquia supraconstitucional das normas internacionais oriundas de tratados de direitos humanos; b) hierarquia constitucional; c) hierarquia infraconstitucional, porém supralegal; d) equivalência hierárquica entre tratado e lei federal. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127.

<sup>757</sup>HENDERSON, Humberto. op. cit., p. 71-99.

<sup>758</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, p. 151-188, 2010. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

<sup>759</sup>Para o autor, o artigo 5º, §2º da Constituição Federal “constitucionalizou as normas de direitos humanos consagradas nos tratados internacionais”. Entretanto, vai mais longe ao afirmar que “a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada.” A posição do jurista é a mesma utilizada na jurisprudência e tratado internacional europeu segundo a qual se deve aplicar a norma mais vantajosa para o ser humano, independente de ser norma interna ou internacional. MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do artigo 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-33.

<sup>760</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 8, n. 1, p. 117-136, 2010.

<sup>761</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 37.

Gordillo e Hildebrando Accioly defendem a natureza hierárquica supraconstitucional dos tratados de direitos humanos.<sup>762</sup>

No sistema constitucional, as constituições nacionais atribuem aos tratados internacionais de direitos humanos a mesma hierarquia normativa da constituição. Eduardo Ferrer Mac-Gregor lembra que o reconhecimento da hierarquia constitucional a esses tratados internacionais consiste em uma das expressões mais claras a respeito da constitucionalização do direito internacional. Cada vez mais os Estados latino-americanos aceitam esse posicionamento, superando a concepção de natureza legal desses tratados. Como exemplo dos ordenamentos jurídicos dos países que adotam esse entendimento há a Argentina, o Chile, a Colômbia, o Peru, o Paraguai e a República Dominicana.<sup>763</sup> Os efeitos desta equiparação constitucional são produzidos na hipótese de não haver conflito entre as normas constitucionais e as incorporadas. Caso exista algum conflito, deve haver a compatibilização das normas aplicando-se o princípio *pro homine*,<sup>764</sup> que será estudado com maior profundidade em item específico neste capítulo.

No modelo supralegal ou subconstitucional de primeiro grau, os tratados internacionais de direitos humanos não podem alterar a constituição, pois estão hierarquicamente abaixo dela, mas prevalecem sobre as leis nacionais. O modelo é adotado pela Costa Rica, Equador, El Salvador, Colômbia e Paraguai.<sup>765</sup>

Por fim, o modelo legal ocorre quando a Constituição determina que os tratados internacionais de direitos humanos terão a mesma hierarquia que as leis ordinárias. Como exemplo de países que adotam o modelo há os Estados Unidos da América e Uruguai.<sup>766</sup>

Interessante lembrar que a realidade praticada nos Estados e nas Cortes Internacionais é conceber o direito doméstico como um “mero fato”, que representa a vontade estatal. Logo, não se admite nem mesmo o caráter jurídico das normas que o integram, pois o Direito Internacional é dotado de fontes normativas específicas e o Estado (considerado sujeito primário do Direito Internacional, pois possui capacidade legislativa e

---

<sup>762</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 124-125.

<sup>763</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, cit., p. 151-188.

<sup>764</sup>HENDERSON, Humberto. op. cit., p. 71-99.

<sup>765</sup>Id. Ibid.

<sup>766</sup>Id. Ibid.

também personalidade jurídica) é concebido como uno diante da comunidade internacional.<sup>767</sup>

Portanto, a controvérsia a respeito do “estatuto interno dos tratados internacionais” é assunto alheio à discussão judicial internacional, pois para as cortes internacionais, deve-se verificar se o Estado efetivou ou não seus compromissos assumidos, não acatando justificativas oriundas do direito interno sobre o descumprimento desses compromissos, citando, por exemplo, a hierarquia infraconstitucional dos tratados internacionais.<sup>768</sup>

Mesmo assim, cumpre destacar que os países da América Latina são caracterizados pelo alto grau de desigualdade e exclusão social, bem como o desenvolvimento de democracias que ainda estão em fase de fortalecimento. Resquícios dos regimes ditatoriais autoritários ainda são presentes na sociedade e no ordenamento jurídico da região, permeados pela cultura da violência e da impunidade. Há, portanto, uma “baixa densidade dos Estados de Direito” e incipiente tradição de cumprimento dos direitos humanos na esfera interna.<sup>769</sup>

Nessa medida, a cultura latino-americana adota, por mais de um século, um modelo jurídico dotado de três características principais: 1) o texto constitucional no ápice da pirâmide representante da ordem jurídica, amparada nos ensinamentos de Hans Kelsen, cuja doutrina sustenta o monismo jurídico, com prevalência do Direito Internacional, fato que tem sido ignorado na América Latina; 2) o “hermetismo” de um Direito puro, com destaque para a perspectiva interna do sistema jurídico e na esfera exclusivamente normativa (valendo-se, assim, de um “dogmatismo jurídico a afastar elementos 'impuros' do Direito”); 3) “o *State approach (State centered perspective)*, sob um prisma que abarca como conceitos estruturais e fundantes a soberania do Estado no âmbito interno, tendo como fonte inspiradora a “*lente ex parte principe*”, radicada no Estado e nos deveres dos súditos, na expressão de Norberto Bobbio”.<sup>770</sup>

---

<sup>767</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 805-850.

<sup>768</sup>Id., loc. cit.

<sup>769</sup>PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coords.); GERBER, Konstantin (Org.). *A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 61-97.

<sup>770</sup>Id., loc. cit.

Todavia, há uma crise deste modelo jurídico tradicional e o surgimento de um novo modelo apto a orientar a cultura jurídica latino-americana, que por seu turno, concentra três características primordiais: 1) a Constituição em conjunto com os tratados internacionais de direitos humanos compõem o ápice do ordenamento jurídico agora representado não por uma pirâmide, mas por um trapézio (rejeitando-se um sistema jurídico endógeno e autorreferencial); 2) progressiva abertura do Direito caracterizado pelo “diálogo do ângulo interno com o ângulo externo” (existe, portanto, uma comunicação do Direito que o torna suscetível a novas interpretações por meio do “diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais;” e também por meio da interdisciplinariedade que incentiva este diálogo); 3) há o “*human rights approach (human centered approach)*”, amparado na perspectiva que inclui “como conceitos estruturais e fundantes a soberania popular e a segurança cidadã no âmbito interno, tendo como lente inspiradora a “*lente ex parte populi*” radicada na cidadania e nos direitos dos cidadãos, na expressão de Norberto Bobbio”.<sup>771</sup>

Ao mencionar um contexto de normas internacionais e a necessidade de coexistência delas com as normas domésticas de cada ordenamento jurídico, Joaquim Basso lembra Erik Jayme como criador da expressão “diálogo das fontes”<sup>772</sup> que se refere à ausência de hierarquia ou vinculação que as normas desempenham na ordem jurídica. Para o autor, qualquer norma pode prevalecer na solução de um caso concreto quando trazer a melhor solução para as antinomias relacionadas aos direitos humanos. O magistrado deve, então, coordenar a aplicação das fontes jurídicas no deslinde do caso concreto.<sup>773</sup>

Em razão do exposto, é premente a necessidade de serem aprimorados os instrumentos necessários para o desenvolvimento de mecanismos e técnicas que permitam a harmonização das normas oriundas tanto do direito interno como do direito internacional, especialmente as normas relativas a direitos humanos. Encontrar o equilíbrio neste processo de harmonização é tarefa que deve ser implementada pelos estudiosos e operadores do Direito, que encontram no controle de convencionalidade das leis uma ferramenta eficaz para alcançar tal objetivo.

---

<sup>771</sup>PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições, cit., p. 61-97.

<sup>772</sup>JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit International privé postmoderne. Recueil des Cours, v. 251, p. 269- 267. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1995. Versão em português dos ensinamentos do autor sobre o tema pode ser encontrada em JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Caderno de Pós-Graduação em Direito – UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 1, p. 105-114, 2003.

<sup>773</sup>BASSO, Joaquim. Tratados internacionais no direito interno brasileiro e a necessidade do controle de convencionalidade em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 19, n. 73, p. 165-207, jan./mar. 2014.



Antes de aprofundar o estudo do controle de convencionalidade, cumpre enfatizar que no caso do ordenamento jurídico nacional, as estruturas jurídicas que permitem a compatibilização das normas de direito internacional e as normas de direito doméstico causam uma série de divergências na doutrina e na jurisprudência que merecem uma atenção especial a ser concedida no próximo item.

### **1.3. Força normativa dos tratados internacionais na ordem jurídica brasileira**

A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio é tema que não passou despercebido pela jurisprudência no país.

O Supremo Tribunal Federal trata o assunto com maior atenção a partir de 1988 e, ainda assim, concedendo prevalência às normas domésticas. Nessa medida, a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é implementada somente de forma incidental e, apesar disso, sem indicá-lo diretamente, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses relacionadas à proteção do meio ambiente.<sup>774</sup>

A hierarquia infraconstitucional dos tratados internacionais de direito comum (que não consagram direitos humanos), é verificada no artigo 102, III, b, da Constituição Federal que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, via recurso extraordinário, “as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”. Com fundamento nesse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, desde 1977, é adepto da interpretação que atribui o *status* de lei federal aos tratados internacionais. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004<sup>775</sup>, em 1977, a corte estabeleceu entendimento segundo o qual os tratados internacionais são equivalentes à lei federal, possuindo a mesma hierarquia no ordenamento jurídico. Flávia Piovesan lembra que o julgamento deste Recurso

---

<sup>774</sup>AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 30-49.

<sup>775</sup>Convenção de Genebra, lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias - aval apostado a nota promissória não registrada no prazo legal - impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do decreto-lei n° 427, de 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do dec-lei n° 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 80004, Relator(a): Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJ 29-12-1977).

Extraordinário demonstra a indiferença do Supremo Tribunal Federal quanto aos resultados do descumprimento dos tratados no plano internacional, pois permite que o Estado parte descumpra dispositivos da ordem internacional, comprometendo a boa-fé inerente à ratificação dos tratados. Há violação também do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>776</sup> promulgada no ordenamento brasileiro pelo Decreto 7.030/2009.<sup>777</sup>

Flávia Piovesan, ao contrário do entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal, defende a natureza supralegal dos tratados internacionais de direito comum. O tema não está vinculado ao objeto central do presente trabalho, que analisa a força normativa dos tratados internacionais de direitos humanos, motivo pelo qual não será aprofundado na pesquisa. Mesmo assim, cumpre ponderar que em razão do disposto no artigo 102, III, b, da Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos comum possuem *status* de lei federal. Não há violação à boa-fé ou a tratados internacionais na defesa desse entendimento, pois o país expressa sua vontade ao ratificar um tratado que pode alterar normas internas já existentes, desde que não conflitem com o texto constitucional ou outros tratados internacionais de direitos humanos.

A tese da equivalência entre tratado e lei federal firmada pelo Supremo, em que pese ter sido firmada em 1977, anteriormente à Constituição Federal de 1988, foi reiterada em novembro de 1995, no julgamento do *Habeas Corpus* 72.131<sup>778</sup> relacionado à prisão civil do depositário infiel, que, por maioria de votos (Ministros Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Néri da Silveira), decidiu pelo indeferimento da ordem sustentando, em síntese, que a Convenção

---

<sup>776</sup>Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2018.

<sup>777</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 116-118.

<sup>778</sup>"Habeas corpus". Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de São José da Costa Rica. "Habeas corpus" indeferido, cassada a liminar concedida. (Supremo Tribunal Federal, HC 72131, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão:Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1995, DJ 01-08-2003).

Americana de Direitos Humanos, ao proibir a prisão civil do depositário infiel em seu artigo 7º, item 7, não prevalece sobre a artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal.<sup>779</sup>

Para sustentar esse entendimento, o Supremo comparou o texto constitucional de 1988 com a Constituição da Argentina após a reforma de 1994 que reconheceu expressamente a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Para o Supremo, a diferença existente entre ambos os textos constitucionais evidencia que, caso o constituinte quisesse consagrar um estatuto normativo específico para os tratados de direitos humanos, isso seria realizado expressamente, como aconteceu no exemplo argentino.<sup>780</sup>

Necessário registrar, porém, corrente que sustenta a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados de direitos humanos. Sobre o tema, cumpre mencionar o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do RHC 79.785-RJ<sup>781</sup>, no Supremo Tribunal Federal, proferido em maio de 2000.

---

<sup>779</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

<sup>780</sup>Id., loc. cit.

<sup>781</sup>EMENTA: I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. 1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. 3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". 4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de

Em 3 de dezembro de 2008, ao negar provimento do Recurso Extraordinário n. 466.343<sup>782</sup>, o Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia, com amparo no artigo 7º, §7º da Convenção Americana de Direitos Humanos. O entendimento unânime da corte admitiu a preponderância do valor liberdade em detrimento do valor da propriedade, quando for o caso de prisão civil do depositário infiel, acentuando a relevância do respeito aos direitos humanos. O tribunal também conferiu aos tratados de direitos humanos regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico atribuído aos tratados internacionais de direito comum. Entretanto, houve divergência em relação à hierarquia a ser conferida aos tratados de direitos humanos, em que se delineou a tese da supralegalidade e a tese da constitucionalidade das normas internacionais estabelecidas em tratados de direitos humanos, saindo vitoriosa a primeira tese, e vencida a segunda tese, defendida pelos Ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau.<sup>783</sup>

A decisão no Recurso Extraordinário n. 466.343 pode ser considerada paradigmática, pois diverge do entendimento predominante da corte que, desde 1977,

---

direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. 4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir. III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição. 1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu. 2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afora os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar. 3. À falta de órgãos jurisdicionais *ad qua*, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada. (RHC 79785, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 22-11-2002).

<sup>782</sup>PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, Repercussão Geral - Mérito DJe-104 Divulg 04-06-2009 Public 05-06-2009).

<sup>783</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 133-134.

equiparava os tratados internacionais às leis ordinárias, reduzindo e ignorando a força normativa das normas internacionais.<sup>784 785</sup>

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, portanto, a tese que prevalece é a da supralegalidade dos direitos humanos oriundos de tratados internacionais. Na doutrina pátria, entretanto, a hierarquia jurídica atribuída a tais normas abriga algumas controvérsias a serem exploradas a partir de agora.

Nessa medida, a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais constitui argumento apto a amparar a hierarquia constitucional dos direitos consagrados nos tratados internacionais. A Constituição Federal de 1988 realiza esse reconhecimento de forma expressa em seu artigo 5º, §2º. Assim, o texto constitucional declara expressamente a natureza constitucional dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. “Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais” inserido na Constituição. Há, portanto, a necessidade de ampliar o bloco de constitucionalidade.<sup>786</sup>

Para tentar diminuir a controvérsia a respeito da hierarquia dessas normas, foi introduzido o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004. Para Flávia Piovesan, não se deve defender, em virtude do mencionado artigo 5º, §3º, que todos os tratados de direitos humanos já ratificados foram recepcionados como lei federal, em virtude de não terem sido submetidos ao *quórum* qualificado de três quintos exigido no dispositivo. Isso porque os tratados e convenções ratificados antes da EC 45/2004 foram aprovados por ampla maioria tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, ultrapassando até mesmo o *quórum* de três quintos dos integrantes de cada casa. Entretanto, não houve submissão a dois turnos de votação, mas apenas um único turno em cada casa, pois o procedimento dos dois turnos não era previsto.<sup>787</sup>

---

<sup>784</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 134.

<sup>785</sup>Mazzuoli afirma que a posição do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, em que pese ser vanguardista, ainda assim é insuficiente. Isso porque os tratados internacionais comuns, na visão do autor, ratificados pelo Brasil posicionam-se em nível hierárquico intermediário, acima da legislação infraconstitucional, mas abaixo da Constituição. Já os tratados de direitos humanos possuem natureza de norma constitucional, mesmo que não sejam submetidos ao procedimento e *quórum* do art. 5º, §3º da Constituição. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 130.

<sup>786</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 111.

<sup>787</sup>Id. *Ibid.*, p. 127-128.

Em virtude do artigo 5º, §2º da Constituição, para a autora, todos os tratados de direitos humanos são considerados materialmente constitucionais, independente do *quórum* ao qual foram submetidos. O *quórum* qualificado trazido pelo §3º do artigo 5º, apenas fortalece esta tese, pois acrescenta somente uma formalidade constitucional aos tratados internacionais ratificados, possibilitando, assim, a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica interna. Assim, deve prevalecer uma lógica material e não formal para ser atingida uma interpretação emancipatória dos direitos, norteadas por valores que prestigiem a dignidade humana. Dessa maneira, “a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela”.<sup>788</sup>

De forma diferente, para Ingo Sarlet, a tese que sustenta a natureza de emenda constitucional para todos os tratados de direitos humanos já incorporados ao ordenamento jurídico pátrio antes da Emenda Constitucional n. 45 por força de decreto legislativo, aprovado por maioria simples em sessão unicameral no Congresso Nacional, comporta questionamentos, porque é inaplicável o argumento da recepção, quando em análise, procedimentos legislativos diferentes, “ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível equiparar decreto legislativo, aprovado pela maioria simples à emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição Federal.”<sup>789</sup>

Assim, para o autor, os tratados internacionais, por força do artigo 5º, §2º da Constituição Federal, são materialmente constitucionais e poderão ser formalmente constitucionais, mesmo que não estejam incluídos no corpo da Constituição, caso forem aprovados pelo artigo 5º, §3º do diploma constitucional.<sup>790</sup>

Também em contraposição à tese segundo a qual as normas internacionais de direitos humanos possuem natureza no ordenamento jurídico interno de norma constitucional por força do artigo 5º, §2º da Constituição Federal, José Augusto Fontoura Costa e Ana Virgínia Moreira Gomes apontam que o mencionado dispositivo faz

---

<sup>788</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 128.

<sup>789</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 266, p. 23-51, abr. 2017.

<sup>790</sup>Id., loc. cit.

referência a direitos e garantias expressos na Constituição, assim, o rol delimitado pelo legislador constituinte estabelece a esfera de aplicabilidade do próprio dispositivo.<sup>791</sup>

Além disso, seguem os autores, presumir a existência de uma evolução dos direitos humanos leva à suposição de um progresso e, em certo caso, de atributos que permitam identificar quando há progresso ou retrocesso na matéria. Mesmo se admitindo uma teoria de progresso constante de direitos, indaga-se quem seria competente para identificar quais são ou não são os direitos humanos. Seria a doutrina, os tribunais, ou o Poder Legislativo?<sup>792</sup>

A conclusão de que os tratados de direitos humanos possuem caráter constitucional, para os autores, é equivocada e nociva, pois dificulta a aprovação de tratados que poderiam trazer consequências positivas para a implementação dos direitos fundamentais. A regra prevista no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal deve ser interpretada no sentido de que apenas alguns tratados de direitos humanos devam ter a natureza de norma constitucional, somente aqueles que forem submetidos ao procedimento do mencionado dispositivo. Essa mesma regra abre a possibilidade de aprovação de um tratado de direitos humanos de forma tradicional, ou pelo *quórum* de emenda constitucional, de acordo com os juízos de importância e oportunidade a serem realizados pelo Congresso Nacional. Assim, o artigo 5º, §3º, da Constituição atribui ao Legislador a capacidade para determinar: a) se o tratado possui conteúdo de direitos humanos; b) se, aprovado por maioria qualificada, terá grau de emenda constitucional. Logo, não cabe ao Poder Judiciário ampliar o sentido da regra de acordo com sua vontade, ainda que dotado da intenção de ampliar a esfera de proteção dos direitos humanos.<sup>793</sup>

Entretanto, esse último entendimento não merece prosperar, pois, na verdade, há motivos suficientes para sustentar a natureza constitucional de todos os tratados de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional 45/2004, como também depois dessa emenda. Os argumentos contrários expostos acima, em que pese merecerem o devido respeito, estão focados em aspectos formais da incorporação das normas internacionais. Ora, não é razoável defender hierarquia infraconstitucional às normas internacionais de direitos humanos apenas em razão de aspectos formais. Toda a evolução do Direito

---

<sup>791</sup>COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira. O parágrafo 3º. do art. 5º. da CF/88 e a internalização da Convenção 87 da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 125, p. 115-132, jan./mar. 2007.

<sup>792</sup>Id., loc. cit.

<sup>793</sup>Id., loc. cit.

Internacional dos Direitos Humanos e do constitucionalismo contemporâneo aponta no sentido de sempre ampliar as garantias e a proteção do ser humano. Seria um retrocesso a prevalência de interpretação que dificulta ou até mesmo impeça o gozo pelo ser humano de direitos assegurados nos tratados internacionais.

Nesse sentido, com fundamento no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal e, seguindo direção do constitucionalismo contemporâneo, os tratados internacionais de direitos humanos vigentes no país são dotados de natureza e nível constitucionais, e possuem aplicação imediata, sendo vedada a revogação por lei ordinária posterior. A Constituição, ao determinar que os direitos e garantias nela previstos “não excluem” outros oriundos de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, permite que esses direitos e garantias internacionais inseridos nos tratados de direitos humanos sejam incluídos no ordenamento jurídico pátrio, após sua ratificação, como se estivessem escritos no texto constitucional.<sup>794</sup>

Em relação ao artigo 5º, §3º, da Constituição, o legislador, ao conceber o conteúdo do dispositivo, evidencia o desconhecimento dos princípios do direito internacional público contemporâneo, especialmente as regras da Convenção de Viena relacionadas ao Direito dos Tratados. Além disso, o dispositivo constitucional carrega o “ranço da já ultrapassada noção de soberania absolutista, que todos fazemos questão de esquecer”.<sup>795 796</sup>

Antônio Augusto Cançado Trindade vai mais longe nas críticas ao §3º do artigo 5º da Constituição. Para o autor, a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 que trouxe o dispositivo é “mal concebida, mal redigida e mal formulada, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo artigo 5º(2) da Constituição Federal de 1988”. O jurista continua sua análise afirmando que “Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos em

---

<sup>794</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 35.

<sup>795</sup>Id. Ibid., p. 44.

<sup>796</sup>Especificamente em relação a essa noção de soberania, interessante trazer apontamentos de Antônio Augusto Cançado Trindade no sentido de que no início da fase legislativa de criação dos instrumentos internacionais de tutela dos direitos humanos, em meados do século XX, e até mesmo antes deles, consolidou-se no Brasil um entendimento entre os jusinternacionalistas que, em diferentes graus, contribuíram para que o governo brasileiro tivesse a iniciativa de defender que a concepção de soberania em termos absolutos, mostrava-se inapropriada ao plano das relações internacionais, devendo abrir espaço, portanto, para desenvolvimento da noção de solidariedade. É o que se pode identificar nos trabalhos da época de Clóvis Bevilacqua, Levi Carneiro, Hildebrando Accioly, Haroldo Valladão (ex-Consultores Jurídicos do Itamaraty) e Raul Fernandes (ex-Chanceler brasileiro). TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)*: as primeiras cinco décadas. 2. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2000. p. 35-36.



nosso país (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo.”<sup>797</sup>

Apresentadas as críticas, o fato é que o dispositivo constitucional continua em vigor e pode ser utilizado de forma a prejudicar uma interpretação mais progressista a respeito da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para evitar essa situação, Valerio de Oliveira Mazzuoli sustenta que o *quórum* estabelecido pelo artigo 5º, §3º possui a função apenas de conferir eficácia constitucional formal aos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, e não conferir-lhes *status* e caráter materialmente constitucionais, já atribuídos pelo artigo 5º, §2º. Há uma tênue distinção entre os dispositivos constitucionais: para o §2º, os tratados internacionais, e aí estão incluídos os de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, são inseridos pela Constituição, possuindo, a partir de então, natureza de norma constitucional, estendendo o rol de direitos e garantias fundamentais (“bloco de constitucionalidade”); enquanto isso, o §3º determina que aprovados esses tratados de direitos humanos conforme o *quórum* ali previsto, tais normas internacionais, quando ratificadas pelo Brasil, são “equivalentes às emendas constitucionais”. Nas palavras do autor:

o que o texto constitucional reformado pretendeu dizer é que esses tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que já têm *status* de norma constitucional, nos termos do §2º do art. 5º, poderão ainda ser formalmente constitucionais (ou seja, ser equivalentes às emendas constitucionais), desde que, a qualquer momento, depois de sua entrada em vigor, sejam aprovados pelo *quórum* do §3º do art. 5º da Constituição.<sup>798</sup>

Assim, há três efeitos decorrentes dessa interpretação. Primeiro: os tratados passarão a reformar a Constituição, hipótese impossível quando há somente o *status* de norma materialmente constitucional. Logo, aprovado o tratado pelo *quórum* do §3º, ocorre a reforma imediata do texto constitucional com ele incompatível, hipótese que não

<sup>797</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. Conferências proferidas pelo autor no XXXIII Curso de direito internacional organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA. 18, 21-22 ago. 2006. Rio de Janeiro, p. 408-490. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

<sup>798</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 59-60.

acontece pela sistemática do §2º “em que os tratados de direitos humanos (que têm nível de normas constitucionais, sem, contudo, serem equivalentes às emendas constitucionais) serão aplicados atendendo ao princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano”, previsto no art. 4º, II, da Constituição Federal que consagra o princípio da prevalência dos direitos humanos na regência das relações internacionais. Segundo: os tratados não poderão ser denunciados, sequer com Projeto de Denúncia preparado pelo Congresso Nacional, pois o Presidente da República poderá ser responsabilizado na hipótese de descumprimento (art. 85, III, CF) (uma vez que os tratados equivalem às emendas constitucionais, constituindo cláusulas pétreas do texto constitucional), situação que não é possível de ser realizada caso os tratados tenham apenas *status* de norma constitucional. Terceiro: os tratados serão paradigma de controle concentrado de convencionalidade, servindo de parâmetro para atuação dos legitimados do art. 103 da Constituição requererem a invalidação *erga omnes* das normas internas conflitantes com eles. Concluindo, os tratados de direitos humanos ratificados anterior ou posteriormente à EC 45/2004 possuem *status* de norma materialmente constitucional, enquanto os aprovados pelo *quórum* do 3º são material e formalmente constitucionais.<sup>799</sup>

Celso Lafer também entende que os tratados de direitos humanos, por força do §2º do artigo 5º da Constituição Federal, incorporados pelo ordenamento jurídico interno sem o *quórum* de emenda constitucional, são materialmente constitucionais, integrando o bloco de constitucionalidade, ainda que estejam situados fora do texto da Constituição. Para o autor, o bloco de constitucionalidade constitui a soma de tudo que se acrescenta à Constituição escrita, em virtude dos princípios e valores assegurados nela. Portanto, “O bloco de constitucionalidade imprime vigor à força normativa da Constituição e é, por isso, parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além do critério de preenchimento de eventuais lacunas.”<sup>800</sup>

Em sentido mais amplo, Paulo Junio Pereira Vaz sustenta que, mesmo após a inserção do §3º no artigo 5º da Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos

---

<sup>799</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 61-63.

<sup>800</sup>LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005. p. 17.

ratificados antes de 08 de dezembro de 2004, data em que a Emenda Constitucional n. 45/2004 entrou em vigor, são material e formalmente constitucionais.<sup>801</sup>

Há quatro fundamentos para isso. Primeiro: deve ser realizada uma interpretação sistemática da Constituição, possibilitando o diálogo entre os §§ 2º e 3º de seu artigo 5º, já que o §3º não realizou a revogação do §2º, e deve ser interpretado em conformidade com o sistema constitucional. Segundo: a lógica e a racionalidade material devem prevalecer na interpretação dos direitos humanos, e não deve a formalidade hermenêutica determinar o que pode ser considerado materialmente constitucional. Terceiro: é imprescindível a busca de interpretações que impeçam os “anacronismos de ordem jurídica”. Quarto: a teoria geral da recepção do Direito brasileiro. Assim, deve ser realizada a interpretação do §3º do artigo 5º a partir do §2º, e não o oposto. Dessa maneira, sustentar que os tratados de direitos humanos apenas são formalmente constitucionais quando submetidos ao *quórum* do §3º levaria à conclusão de que não existem tratados material e formalmente constitucionais antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, retirando integralmente a eficácia do §2º. A inclusão do §3º no artigo 5º criou uma regra que atribui maior rigor formal no processo de elaboração de normas equiparadas formal e materialmente à Constituição.<sup>802</sup>

Portanto, para afastar tais interpretações, considera-se que o §3º do artigo 5º do texto constitucional recepcionou, como se equivalentes às emendas constitucionais, todos os tratados internacionais de direitos humanos que tenham sido aprovados anteriormente à sua entrada em vigor.<sup>803</sup>

Cumprir registrar, ainda, que a regra do artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, não induz ao pensamento segundo o qual os tratados de direitos humanos apenas serão dotados de aplicabilidade imediata após a aprovação pelo *quórum* do art. 5º, §3º, pelo Congresso Nacional. O texto constitucional não identifica quais normas devem ter aplicação imediata, se as oriundas do direito interno ou do direito internacional, afirmando somente que todas

---

<sup>801</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. *Controle de convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 105.

<sup>802</sup>Id. Ibid., p. 106-107.

<sup>803</sup>Id. Ibid., p. 112. O autor lembra exemplos de decisões judiciais que aplicam essa tese: RHC n. 18.799, julgado no Superior Tribunal de Justiça, em 09 de maio de 2006, cujo relator foi o Ministro José Delgado. Há também o entendimento do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal explicado no HC 87.585, julgado em 03 de dezembro de 2008.

as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata, tendo ou não sido aprovadas por maioria qualificada.<sup>804</sup>

Em complemento, o artigo 5º, §2º da Constituição, estabelece que os direitos nela previstos não afastam outros oriundos dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil “seja parte”. A Constituição é omissa quanto ao significado da expressão “ser parte” em um tratado internacional, no entanto, a Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados de 1969, ratificada pelo Brasil em 2009, estabelece em seu art. 2º, §1º, alínea g, que “ser parte” compreende ratificar um tratado em vigor. Logo, como o Brasil ratificou a Convenção de Viena de 1969, tratado internacional que integra o ordenamento jurídico interno, entende-se que os tratados de direitos humanos devam ser imediatamente aplicados pelo Poder Judiciário, mesmo que não exista promulgação e publicação oficiais. Basta a ratificação do tratado para a imediata aplicação. Esses tratados prescindem da elaboração de decreto de execução presidencial e ordem de publicação para que seus efeitos sejam propagados pelo ordenamento jurídico interno brasileiro.<sup>805</sup>

Reconhecendo autonomia entre as normas dos §§ 2º e 3º do artigo 5º constitucional, Guilherme Guimarães Feliciano aponta a existência de dois regimes possíveis e concomitantes para a recepção das normas internacionais de direitos humanos, aplicáveis antes ou depois da Emenda Constitucional n. 45 de 2004. O primeiro regime ocorre por “derivação principiológica imediata, lastreado na norma do art. 5º, §2º”. Segundo o regime, os princípios oriundos de “tratados ou convenções internacionais são imediatamente incorporados ao rol de direitos e garantias individuais tornando-se, desde logo, cognoscíveis e sindicáveis judicialmente”. Esse regime de recepção é aplicável apenas aos princípios – normas providas de conteúdo axiológico e máxima abstração – não sendo aplicáveis às regras – “comandos mais concretos, densificam aqueles princípios”. O segundo regime ocorre por “derivação vinculada a ato de legitimação congressional (com *quórum* de emenda constitucional)”, conforme §3º do artigo 5º. Nessa hipótese, a norma internacional é incorporada por inteiro, com *status* constitucional, somente após o devido processo legislativo, que corresponda aos da emenda constitucional.<sup>806</sup>

---

<sup>804</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 76-77.

<sup>805</sup>Id. *Ibid.*, p. 77-78.

<sup>806</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz: um outro olhar. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 35, p. 109-135, jul./dez. 2009. Em que pese o autor ter sustentado essa divisão para defender a necessidade de aprovação do Pacto de São José da Costa Rica de acordo com o procedimento do § 3º, artigo 5º, para que o artigo 7º, n. 7

Dessa forma, os argumentos aqui expostos demonstram a quantidade de detalhes e interpretações que o tema da incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro comporta, especialmente após a inserção no texto constitucional do §3º ao artigo 5º.

Em relação à posição prevalecente no Supremo Tribunal Federal sobre a natureza supralegal das normas de direitos humanos consagradas nos tratados internacionais, respeitado esse entendimento, não é viável sua defesa diante da redação dos §§ 1º e 2º do artigo 5º, bem como do artigo 7º, *caput*, da Constituição. A leitura destes dispositivos evidencia que o constituinte abre espaço para que o bloco de normas protetoras dos direitos humanos fundamentais sempre possa ser expandido. Atribuir hierarquia inferior à Constituição a essas normas, representa limitação hermenêutica inadequada na busca pela proteção plena do ser humano.

Por fim, a inserção do §3º ao artigo 5º da Constituição Federal via Emenda Constitucional n. 45/2004 em nada fortalece a defesa dos direitos humanos fundamentais. Pelo contrário, o dispositivo trouxe insegurança aos operadores do Direito e representa um retrocesso na ampliação do bloco de normas protetoras do ser humano. Assim, por força dos artigos 1º, III, 3º, I, III, IV, 5º, §2º e 170, VII, da Constituição da República, os tratados de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 devem ser considerados material e formalmente constitucionais, pois antes da referida emenda não havia a exigência de *quórum* específico para que os tratados de direitos humanos fossem equiparados às emendas constitucionais. Logo, a ratificação destes tratados já incorporava ao bloco de constitucionalidade os direitos humanos fundamentais neles existentes. Caso exista alguma divergência entre os direitos humanos fundamentais previstos na Constituição e os oriundos dos tratados internacionais, sua compatibilização deve ser realizada pelos métodos de interpretação e ferramentas jurídicas que serão estudados nos próximos itens.

---

do diploma internacional pudesse ter natureza constitucional, pois a norma do artigo 7º, n. 7 compreende norma- -regra, para o caso da liberdade sindical, o raciocínio aplicável é a desnecessidade de aprovação do diploma internacional, bem como o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo *quórum* do §3º, pela tese defendida no estudo, pois se está diante da incorporação imediata do princípio da liberdade sindical ao ordenamento jurídico brasileiro. Logo, o princípio da liberdade sindical trazido no artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ratificado pelo Brasil assume natureza constitucional no país.

## 2. Existência, validade, eficácia e vigência dos atos jurídicos

Amparado nos ensinamentos de Pontes de Miranda, Luís Roberto Barroso apresenta estudo didático a respeito dos planos da existência, validade e eficácia dos atos jurídicos, que serão úteis para a análise a ser realizada nos próximos itens sobre as normas inconstitucionais e inconventionais.

Assim, o autor ensina que “A existência de um ato jurídico – que pressupõe, naturalmente, uma manifestação no mundo dos fatos – verifica-se quando nele estão presentes os elementos constitutivos definidos pela lei como causa eficiente de sua incidência”. Pode-se identificar, dentre esses elementos, aqueles denominados como comuns, imprescindíveis para todos os atos jurídicos (por exemplo, agente, objeto e forma), e os elementos considerados exclusivos de uma categoria de atos específica. Logo, impossibilitam a entrada do ato no plano jurídico a inexistência, irregularidade ou insuficiência dos elementos que integram os pressupostos materiais para a incidência da norma. Como consequência, o ato será inexistente, e o Direito terá a preocupação somente de afastá-lo de forma adequada, caso necessário. Como exemplo de ato inexistente, pode ser citada uma lei que não passou pela aprovação da casa legislativa, pois, no caso, a manifestação de vontade capaz de introduzi-la no mundo jurídico está ausente.<sup>807</sup>

Em relação ao plano da validade, caso o ato seja considerado existente, pois verificado o preenchimento de seus elementos constitutivos, há uma segunda fase de exame, a apreciação de sua validade. Para tanto, cumpre identificar se os elementos do ato satisfazem os requisitos que a lei estabeleceu para que os atos sejam recebidos e providos de perfeição. Para a prática de um ato administrativo, por exemplo, não é suficiente apenas a existência do elemento agente público. O agente precisa de um requisito complementar: que seja competente para a elaboração do ato. Na exteriorização do ato, um outro atributo estará presente: a forma. Todavia, a forma deverá estar em conformidade com determinação legal, logo, deverá ser escrita ou verbal, pública ou privada, de acordo com o caso. Além disso, o ato não pode ter qualquer tipo de objeto, pois é necessário que ele seja lícito e possível.<sup>808</sup>

Concluindo, o autor aponta que “se estivessem presentes os elementos agente, forma e objeto, suficientes à incidência da lei, o ato será existente. Se, além disso,

---

<sup>807</sup>BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. rev. e atual. Edição Digital. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Posição 510-535.

<sup>808</sup>Id. *Ibid.*, Posição 535.

estiverem presentes os requisitos competência, forma adequada e licitude-possibilidade, o ato que já existe, será também válido.” A falta de um dos requisitos leva à invalidade do ato que sofrerá as sanções de nulidade ou anulabilidade previstas no ordenamento jurídico conforme a maior ou menor gravidade da violação. Sendo assim, não é inexistente uma lei que afronta a Constituição, seja por violação formal ou material. Essa lei foi introduzida no mundo jurídico e, em algumas hipóteses, teve aplicação efetiva, criando situações que deverão ser restauradas. De outro lado, “norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com o regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior.”<sup>809</sup>

Por último, quanto ao plano da eficácia, o autor lembra que “A eficácia dos atos jurídicos consiste em sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias”. Assim, ato jurídico eficaz é aquele capaz de alcançar o objetivo para o qual foi criado. No caso de norma, a eficácia jurídica representa a qualidade de gerar seu efeito característico, em maior ou menor grau, que consiste na regulação das situações nela assinaladas. Logo, eficácia está relacionada à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma.<sup>810</sup>

Quanto à aplicação dos três planos (existência, validade e eficácia) às normas jurídicas, Valério de Oliveira Mazzuoli leciona que o positivismo clássico mistura os conceitos de vigência e validade delas.<sup>811</sup>

Assim, para Hans Kelsen, as normas são válidas, pois a norma fundamental que concebe a regra fundamental da sua produção é presumida como válida, e não porque é eficaz. Entretanto, as normas apenas valem se esta ordem jurídica é eficaz, isto é, “enquanto esta ordem jurídica for eficaz”. Em consequência, quando a Constituição e a ordem jurídica que se ampara nela perdem sua eficácia, a ordem jurídica, e todas suas normas, perdem sua “validade (vigência)”. Logo, a norma válida é vigente e a recíproca também é verdadeira, portanto, norma vigente é válida.<sup>812</sup>

De outro lado, Luigi Ferrajoli ensina que de acordo com os maiores teóricos do Direito, (de Kelsen a Hart e Bobbio) a validade das normas é identificada, independente de seu conteúdo, com sua existência, isto é, com sua regularidade a um certo ordenamento

---

<sup>809</sup>BARROSO, Luís Roberto. op. cit., Posição 535.

<sup>810</sup>Id. Ibid., Posição 535-557.

<sup>811</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 111-112.

<sup>812</sup>KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. 3. tir. Tradutor João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 149.

jurídico, desde que estejam em conformidade com as normas que regulam sua produção.<sup>813</sup> Assim, “é válida ainda que seja injusta qualquer norma ou preceituação que esteja conforme as normas acerca de sua produção”.<sup>814</sup> Essa concepção puramente formal de validade decorre de uma simplificação que, por sua vez, resulta de uma incompreensão da complexidade da legalidade no Estado constitucional de direito.<sup>815</sup> Entretanto, existe, entre as normas produzidas e aquelas referentes à produção de outras normas, princípios “ético-políticos ou de justiça” que estabelecem valorações ético-políticas a respeito das normas criadas e funcionam como modelos ou medidas de legitimidade e ilegitimidade internos ou juspositivistas e não mais externos ou jusnaturalistas. Logo, a peculiaridade desse Estado constitucional de direito reside precipuamente “no fato de que as condições de validade estabelecidas por suas leis fundamentais incorporam não só requisitos de regularidade formal, senão também condições de justiça material”. Continua o autor sustentando que a vigência de uma norma corresponde à sua validade somente formal, enquanto decorrente da regularidade do ato normativo. E validade da norma corresponde também à sua validade material, isto é, decorrente de seus conteúdos normativos.<sup>816</sup>

Nessa medida, a existência das normas inválidas pode ser facilmente explicada diferenciando duas dimensões de regularidade ou legitimidade das normas: a que se pode chamar vigência ou existência, que se refere à forma dos atos normativos e que depende da conformidade com as normas formais sobre sua formação; e a validade propriamente dita, que está relacionada com o significado ou conteúdo dependente da coerência com as normas substanciais sobre sua produção.<sup>817</sup>

Por fim, Luigi Ferrajoli conclui que

quando a ineficácia de um sistema de normas sobre a produção chegar ao ponto de que nem sequer se respeitarem as condições formais de validade do ato de produção normativa, diremos que a norma não foi produzida e que, por conseguinte, não está vigente, não existe ou não pertence sequer formalmente ao ordenamento do qual se fala. Ao contrário, quando a ineficácia se manifestar somente no não cumprimento das condições substanciais de validade da norma produzida, diremos que esta não é válida, ainda que esteja vigente, ou exista, ou pertença ao ordenamento examinado.<sup>818</sup>

<sup>813</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 1999. p. 20-21.

<sup>814</sup>Id. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luis Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 329-330.

<sup>815</sup>Id. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., p. 20-21.

<sup>816</sup>Id. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, cit., p. 330-331.

<sup>817</sup>Id. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., p. 20-21.

<sup>818</sup>Id. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, cit., p. 331.



Com base nestes ensinamentos de Luigi Ferrajoli, é possível diferenciar, portanto, os conceitos de norma jurídica vigente ou existente da norma jurídica válida. Vigência ou existência da norma vincula-se à sua legitimidade jurídica formal, isto é, a observância do cumprimento das normas que determinam o seu processo legislativo, como, por exemplo, os atores legitimados a pleitearem seu projeto, a realização de debates, obediência ao *quórum* de aprovação, necessidade de sanção presidencial.<sup>819</sup>

Enquanto isso, a validade da norma está relacionada à sua legitimidade jurídica material. Para verificar se uma norma jurídica é válida ou inválida, é analisada sua compatibilidade material com as normas constitucionais (inseridos aqui as regras e os princípios) e também com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Logo, a inconstitucionalidade e a inconvenção das leis estão relacionadas a vícios identificados no plano da validade da norma.<sup>820</sup>

No Brasil, toda lei possui vigência formal enquanto não for revogada por outra ou até atingir o termo final de sua vigência (para as hipóteses de leis temporárias ou excepcionais). A publicação da lei na imprensa oficial, cumprido eventual período de *vacatio*, é pressuposto para sua vigência; inexistindo *vacatio*, deve-se seguir a regra do artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), logo, a lei é vigente após quarenta e cinco dias de sua publicação. Aprovada pelo Parlamento e sancionada pelo Presidente da República (com promulgação e publicação posteriores), a lei possui vigência em todo o território nacional, repetido, claro o período de *vacatio*. Todavia, isso não quer dizer que a lei seja materialmente válida.<sup>821</sup>

Constatada sua vigência (existência), é possível verificar a validade da lei, para, posteriormente, examinar sua eficácia. A eficácia legislativa está vinculada “à realidade social que a norma almeja regular”. Entretanto, não há coincidência cronológica entre vigência e eficácia, pois o Poder Judiciário pode aplicar uma lei vigente (existente) e que também é dotada de validade (porque está em conformidade com a Constituição e com os tratados internacionais, comuns ou de direitos humanos, vigentes no país), mas isso não significa que a lei seja eficaz. “O distanciamento (ou inadequação) da eficácia das leis com as realidades sociais e com os valores vigentes na sociedade gera a falta de produção de

---

<sup>819</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 70.

<sup>820</sup>Id. Ibid., p. 70-71.

<sup>821</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 115-116.

efeitos concretos, levando à falta de efetividade da norma e ao seu conseqüente desuso social”.<sup>822</sup>

Assim, a lei formalmente vigente é a lei que foi formulada pelo Poder Legislativo, em conformidade com as regras do processo legislativo determinadas pela Constituição, editadas pelo Poder Executivo e, em seguida, promulgadas e publicadas no Diário Oficial da União, apta a estar em vigor. Enquanto isso, lei válida é a lei vigente e que guarda compatibilidade com a Constituição e os tratados internacionais ratificados pelo país. Existindo compatibilidade vertical material com a Constituição e os tratados internacionais, a norma infraconstitucional é considerada vigente e válida e, provavelmente, eficaz. Inexistindo compatibilidade vertical material com os tratados internacionais, a lei não será dotada de validade (e eficácia) no ordenamento jurídico pátrio, tendo o magistrado o dever de afastar sua aplicação.<sup>823</sup>

Entretanto, a constatação da invalidade da norma, após a realização do controle de constitucionalidade ou do controle de convencionalidade, não significa que ela foi revogada. A revogação da norma compreende sua remoção do ordenamento jurídico, atuando, assim, na esfera da existência dos atos jurídicos.<sup>824 825 826</sup>

Até aqui, foram apresentadas as considerações gerais referentes à matéria da validade, vigência e eficácia das normas. A partir de agora, para possibilitar a análise da relação da unicidade sindical estabelecida no artigo 8º, II, da Constituição Federal e a liberdade sindical assegurada no artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), será necessário o exame mais aprofundado sobre o instituto

<sup>822</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 117-118.

<sup>823</sup>Id. *Ibid.*, p. 123-124.

<sup>824</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. *op. cit.*, p. 71.

<sup>825</sup>Paulo Junio Pereira Vaz e Valerio de Oliveira Mazzuoli defendem a natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos e a natureza supralegal dos tratados internacionais de direito comum. Com esse fundamento, sustentam que as leis, para serem consideradas válidas, devem ser compatíveis materialmente com o conteúdo dos tratados. Por estarem hierarquicamente em posição inferior aos tratados e às normas constitucionais, as leis precisam ser sujeitas a uma dupla compatibilidade material: primeiro, com a Constituição e os tratados de direitos humanos vigentes; segundo, com as outras normas internacionais ratificadas pelo país. VAZ, Paulo Junio Pereira. *op. cit.*, p. 75-76 e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 133.

<sup>826</sup>Seguindo o entendimento da nota anterior, Valerio de Oliveira Mazzuoli sustenta então que a compatibilidade das leis com a Constituição é realizada por meio do controle de constitucionalidade, e com os tratados internacionais vigentes no país (sendo ou não de direitos humanos) é realizada pelo controle de convencionalidade, quando forem os tratados de direitos humanos, e controle de supralegalidade, quando forem tratados de direito comum. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 82.

do controle de constitucionalidade, utilizado para defender o respeito ao texto constitucional, e o instituto do controle de convencionalidade, utilizado para assegurar o cumprimento dos tratados de direitos humanos.

### 3. Controle de constitucionalidade

Antes de mais nada, interessante lembrar que são qualificados como inconstitucionais os atos normativos do Poder Público na concretização do dever de legislar, implicando na violação da Constituição Federal. Logo, a inconstitucionalidade consiste na invalidade de comportamentos públicos, dos órgãos dotados de competência normativa. Não estão inseridos neste plano os comportamentos privados. Apesar de os direitos e garantias fundamentais serem também destinados aos particulares, a não observância da Constituição não estará no campo da inconstitucionalidade, mas da legalidade. Isso ocorre porque o meio de controle atinge quem possui poder de criar normas gerais ou abstratas. Os sujeitos privados não possuem essa competência, pois não desempenham poder político, motivo pelo qual os atos que praticarem em descompasso com a Constituição não podem ser submetidos ao controle de constitucionalidade.<sup>827</sup>

Além disso, a incompatibilidade entre normas deve ser solucionada, no caso de normas diferentes de hierarquia, aplicando-se a norma de grau superior. Todavia, na hipótese de conflito de normas de mesma hierarquia, deve prevalecer aquela que entrou em vigor por último, logo, a mais recente.<sup>828</sup>

Em sentido amplo, a inconstitucionalidade pode ser definida como a “relação de desconformidade entre um ato ou omissão, proveniente de pessoa pública ou privada, e a Constituição”. Entretanto, um conceito genérico como esse pode implicar pouca operacionalidade, pois pode abranger regimes jurídicos distintos. É necessário um conceito mais específico com o regime do direito constitucional. Dessa maneira, o conceito de inconstitucionalidade consiste na “desconformidade à Constituição de atos legislativos (em sentido formal) ou de atos administrativos de caráter normativo, que a ela diretamente se

---

<sup>827</sup>PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro: aspectos constitucionais e processuais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2010. p. 26-27.

<sup>828</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 76-77.

reportem, bem como de omissões legislativas, ou até mesmo administrativo-normativas,” que representem empecilho à eficácia integral de normas constitucionais.<sup>829</sup>

Comparando os mecanismos de controle de convencionalidade e constitucionalidade, Paulo Junio Pereira Vaz afirma que este último pode ser conceituado como a “análise da compatibilidade formal e material da norma com os princípios e regras insertos na Constituição”, enquanto que o controle de convencionalidade consiste na “aferição de compatibilidade material com os Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos”.<sup>830</sup>

Nessa medida, controle de constitucionalidade compreende a análise da (in)compatibilidade vertical das leis com a Constituição, enquanto que o controle de convencionalidade compreende a verificação da (in)compatibilidade das leis com os tratados de direitos humanos (formalmente ou apenas materialmente constitucionais) que estão em vigência no país.<sup>831</sup>

O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis pode ser dividido em dois grupos: a) *judicial review of legislation*<sup>832</sup>; b) *Verfassungsgerichtsbarkeit*.<sup>833</sup>

No sistema norte-americano (*judicial review of legislation*), qualquer magistrado, no curso de uma demanda, poderá deixar de aplicar as normas jurídicas que não guardem compatibilidade com a Constituição. Assim, como decorrência do *stare decisis*, um julgamento da Suprema Corte americana reconhecendo a inconstitucionalidade de uma lei assume efeitos gerais e vinculantes para os outros órgãos jurisdicionais, incluindo os Tribunais Superiores Estaduais. Todavia, a obrigatoriedade não é absoluta, pois cada magistrado pode deixar de seguir a decisão da Suprema Corte por meio da técnica do *distinguishing* (ênfatisando características específicas de uma situação particular aplicável

<sup>829</sup>RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*, cit., p. 47-48.

<sup>830</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 70.

<sup>831</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 80.

<sup>832</sup>Em relação ao *judicial review of legislation*, cumpre tecer as considerações realizadas por Mauro Cappelletti. O autor afirma que este sistema de controle foi desenvolvido tanto nos países da *civil law* como nos de *common law*. Primeiro, houve o período da “justiça natural”, quando os atos dos monarcas e do Parlamento estavam sujeitos a um direito não escrito. Em seguida, cerca de cem anos após a Revolução Gloriosa no Reino Unido e da Revolução Francesa, surgiu a “era positivista”, ou “justiça legal”, caracterizada pelo princípio da legalidade, da legislatura popular, do relativo poder dos juízes e da teoria legal de controle desse princípio. Esta etapa trouxe o “princípio da legalidade” e instituições como a Court de cassation foram instrumentos para implementar tal princípio. Por fim, surgiu a etapa da “justiça constitucional” para conciliar ambas as ideologias por meio dos mecanismos para garantir as constituições. CAPPELLETTI, Mauro. *Judicial review in the contemporary world*. Indianapolis, Kansas City; New York: The Bobbs-Merrill Company, 1971. p. 41-42.

<sup>833</sup>PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. op. cit., p. 34.

ao caso), ou também porque a obrigatoriedade pode ser superada pelo magistrado superior, a quem é atribuído o precedente, por meio da modificação da jurisprudência (*overruling*) que, por sua vez, invariavelmente, originará um novo precedente. Logo, “o *judicial review of legislation* representa um modo de exercício da jurisdição ordinária, voltada em caráter institucional a garantir os direitos subjetivos dos administrados e, de modo reflexo, a assegurar a supremacia constitucional”<sup>834</sup>.

O modelo da *Verfassungsgerichtsbarkeit* (jurisdição constitucional), de orientação kelseniana, é dirigido à tutela do direito objetivo. O controle da constitucionalidade das leis é exercido por um órgão específico, denominado Corte Constitucional, que, por sua vez, opera quando há requerimento elaborado pelos Governos Federal ou Estadual, sendo desnecessária a identificação de afronta a interesse subjetivo. O modelo, portanto, compreende o controle concentrado, em que há um órgão com atribuição de legislador negativo, invalidando as normas inconstitucionais ao eliminá-las do sistema jurídico. Diferentemente do modelo norte-americano, no presente sistema, as normas inconstitucionais são consideradas anuláveis. Em consequência, a eficácia temporal atribuída à decisão de inconstitucionalidade é prospectiva. Alemanha, Itália, Espanha, Portugal, Bélgica adotam o modelo, mas não de forma pura, pois também adotam simultaneamente o modelo da fiscalização incidental.<sup>835</sup>

Quanto ao objeto controlado, como já mencionado acima, a fiscalização da constitucionalidade das leis em estudo não atinge os atos oriundos da autonomia privada, por exemplo, as normas das convenções coletivas de trabalho. A inconstitucionalidade é verificada somente em comportamentos públicos. Caso exista incompatibilidade entre atos particulares e normas constitucionais, haverá o controle de legalidade. Assim, podem ser objeto de determinadas espécies de controle atos normativos editados pela Administração e pelos Tribunais. Como exemplo, a súmula com efeito vinculante pode ter sua validade questionada por meio de controle abstrato. Enquanto isso, as decisões jurisdicionais não constituem objeto de controle, pois deverão ser contestadas por meio de remédios jurídicos específicos, como recursos e meios jurídicos autônomos de impugnação previstos na legislação infraconstitucional.<sup>836</sup>

---

<sup>834</sup>PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. op. cit., p. 34-35.

<sup>835</sup>Id. Ibid., p. 36.

<sup>836</sup>Id. Ibid., p. 47-49.

Em relação ao paradigma do controle de constitucionalidade, o texto constitucional, por óbvio, compreende o modelo principal. Mas além dele, conforme ensinamentos de Valerio de Oliveira Mazzuoli, os tratados de direitos humanos com natureza de norma constitucional (artigo 5º, §2º, CF), ou sendo equivalentes às emendas constitucionais (quando aprovados obedecendo ao *quórum* do artigo 5º, §3º, CF), serão modelo para o controle das normas internas brasileiras.<sup>837 838</sup> No tocante ao momento em que o controle é realizado, no atual sistema brasileiro há o controle preventivo da constitucionalidade das leis, sendo exercido no curso do procedimento legislativo pelo próprio Poder Legislativo por meio das Comissões de Constituição e Justiça e pelo Poder Executivo ao fiscalizar a constitucionalidade do projeto de lei, manifestando, nos termos do artigo 66, §1º, da Constituição Federal<sup>839</sup>, sua discordância por meio do veto. O controle preventivo também pode ser exercido pelo Poder Judiciário, na modalidade incidental, caso os parlamentares não cumpram o processo legislativo estabelecido na Constituição Federal.<sup>840</sup>

Além do controle preventivo, há o repressivo, cuja competência para exercê-lo, como regra geral, pertence ao Poder Judiciário. Excepcionalmente, é admitida a possibilidade de rejeição de Medida Provisória pelo Congresso Nacional, conforme artigo 62, §5º, da Constituição Federal<sup>841</sup>, pois, nessa hipótese, o Poder Legislativo opera “sobre ato normativo perfeito e acabado”. Além disso, outra exceção admitida pela jurisprudência

<sup>837</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 80.

<sup>838</sup>Destoando em alguma medida deste posicionamento, Elival da Silva Ramos afirma que o princípio da supremacia hierárquica da Constituição não se encontra desestabilizado pelo desenvolvimento do direito internacional. A soberania estatal reproduzida nas normas constitucionais continua sendo o modelo para verificação do tipo de vinculação jurídica estatal na esfera externa (ratificação de tratados e participação em instituições supranacionais), da forma de aplicação das normas de direito internacional no âmbito interno e do poder normativo que o ordenamento jurídico local atribui a tais normas. As Constituições, de forma geral, em que pese excepcionalmente abrirem espaço para normas internacionais, nos limites permitidos por elas próprias, ainda permanecem como a “viga-mestre” da ordem jurídica interna e, em razão disso, ainda constituem o modelo normativo que deve ser aplicado pelo Judiciário na resolução de conflitos. In RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 40-41.

<sup>839</sup>Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

<sup>840</sup>PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. op. cit., p. 44.

<sup>841</sup>Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

do Supremo Tribunal Federal consiste no controle repressivo exercido pelos Tribunais de Contas, possibilidade cuja competência constitucional é implícita.<sup>842</sup>

Em relação ao Tribunal de Contas, por ser um tribunal administrativo, sua jurisdição também é administrativa, logo, suas decisões estão sujeitas ao exame do Poder Judiciário. Mesmo assim, ao exercer sua atividade de auxílio do Poder Legislativo ao controle externo das contas, o Tribunal de Contas pode e deve também negar a aplicação de uma lei ou ato normativo que contrarie a Constituição Federal, entendimento inclusive adotado pelo Supremo Tribunal Federal em sua súmula 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. Interessante registrar que o ato do Tribunal de Contas, ao não aplicar uma lei inconstitucional, não corresponde tecnicamente à declaração de inconstitucionalidade de lei realizada na forma no artigo 97 da Constituição Federal, porque os tribunais referidos no dispositivo constitucional são os órgãos colegiados do Poder Judiciário, e o Tribunal de Contas pode afastar a aplicação de uma lei ou ato considerado inconstitucional por maioria simples.<sup>843</sup>

O controle de constitucionalidade é caracterizado como jurisdicional quando realizado em processo de caráter subjetivo, em que a análise da violação de uma lei à Constituição não constitui o motivo principal da ação, mas sim a tutela que solucione o conflito entre as posições jurídicas, advindo a verificação de constitucionalidade uma questão incidental, como também é jurisdicional o controle classificado como abstrato ou objetivo, em que a análise da constitucionalidade compreende o objeto privativo e principal do processo, e o exercício da jurisdição é restrito à verificação de alguma inconstitucionalidade e a consequente aplicação de sanção. Nas duas hipóteses, há a aplicação de normas jurídicas gerais e abstratas a certos fatos, bem como a exclusão da insegurança jurídica no âmbito das relações intersubjetivas; a distinção entre as duas modalidades de controle reside no fato de que, no controle objetivo, é analisada exclusivamente a compatibilidade de normas jurídicas de caráter constitucional a atos normativos infraconstitucionais, sucedendo como consequência decisão dotada da avaliação da conformação destes últimos àqueles, e com eficácia *erga omnes*, pois colaborará indiretamente, fora da esfera processual, para a pacificação social.<sup>844</sup>

---

<sup>842</sup>PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. op. cit., p. 44.

<sup>843</sup>VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999. p. 56-57.

<sup>844</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 55-56.

Pelo exposto, o controle de constitucionalidade das leis não é atividade exclusiva do Poder Judiciário, podendo ser realizado pelo Poder Executivo e também pelo Poder Legislativo, inclusive por seu órgão auxiliar, o Tribunal de Contas. O desempenho desse controle por autoridades não integrantes do Poder Judiciário é salutar para a sociedade, pois não concentra toda a interpretação da Constituição Federal apenas na figura dos magistrados, fato que amplia seu caráter democrático. Verificados, portanto, os aspectos gerais do estudo do controle de constitucionalidade das leis, necessário, a partir de agora, analisar as duas clássicas formas como o controle jurisdicional é realizado.

### 3.1. Controle de constitucionalidade jurisdicional difuso

O jurista Mauro Cappelletti, ao utilizar critério orgânico ou subjetivo, diferencia duas modalidades de controle de constitucionalidade das leis: a modalidade difusa, que compreende “aquela em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência” e o controle na modalidade concentrada, “em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário”.<sup>845</sup>

Assim, para identificar se um modelo de controle é difuso ou concentrado, cumpre analisar o aparato jurisdicional como um todo e quem está dotado da competência para realizar o controle de constitucionalidade das leis: se existir competência compartilhada da competência para o exercício do controle, permitindo a habilitação de qualquer magistrado ou tribunal para realizar o controle, o modelo é difuso. De outro lado, se somente um tribunal é dotado da competência para realizar a verificação da constitucionalidade das leis, o modelo é concentrado.<sup>846</sup>

Pelo controle de constitucionalidade difuso, ou via de defesa, o Poder Judiciário deve, ao identificar a inconstitucionalidade da lei, abster-se de aplicá-la ao caso concreto. Assim, a lei não chega a ser anulada, mas é “desaplicada, continuando válida e, portanto, obrigatória, para os demais”.<sup>847</sup>

Eduardo Ferrer Mac-Gregor lembra que o caso do médico Thomas Bonham, julgado pelo juiz Edward Coke, em 1610, no Reino Unido, é considerado a origem do que

---

<sup>845</sup>CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 67.

<sup>846</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 68.

<sup>847</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. op. cit., p. 177.



posteriormente foi identificado como o princípio da supremacia constitucional e do controle judicial da Constituição. No caso, não foi aplicada pelo magistrado presidente da *Court of Common Pleas* uma lei em razão de contrariar os princípios da *common law*, isto é, os princípios superiores criados pela força dos precedentes dos tribunais. Coke levou em consideração vários precedentes judiciais para estabelecer a doutrina segundo a qual os princípios do *common law* estão acima dos atos do Parlamento, fundamentando a possibilidade de os magistrados controlarem as leis quando forem contrárias a tais princípios, podendo ser declaradas inválidas em certas circunstâncias.<sup>848 849</sup>

Esta sentença é paradigmática, pois limita o poder do Parlamento. Foi criada, portanto, uma doutrina que outorga poderes aos juízes para controlar as leis contrárias aos princípios da *common law*. A doutrina de Coke foi retomada pelas colônias americanas. Assim, antes do caso *Marbury versus Madison* (1803), que é apresentado como o paradigma da doutrina do *judicial review of legislation*, fortalecida muitos anos depois, existiram mais de vinte casos de inconstitucionalidade de leis estatais entre 1787 e 1803 nos Estados Unidos.<sup>850 851</sup>

Conhecido equivocadamente como controle por via de exceção, o controle difuso compreende um controle concreto, realizado no curso de uma ação, por via incidental. A declaração de inconstitucionalidade pode ser efetuada de ofício pelo magistrado, que não aplicará a norma considerada inconstitucional ao caso concreto. Qualquer uma das partes pode, como questão prejudicial, arguir a inconstitucionalidade da lei para, em seguida, o magistrado decidir. Cumpre lembrar que qualquer tribunal e qualquer magistrado pode realizar o controle difuso de constitucionalidade.<sup>852</sup>

---

<sup>848</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, cit., p. 151-188.

<sup>849</sup>De forma sucinta, o caso surgiu quando o médico Bonham foi multado e preso por ter descumprido uma decisão do Colégio Real de Médicos de Londres (*Royal College of Physicians*), que havia proibido o exercício da profissão na cidade. Bonham apresentou uma ação contra a prisão indevida na *Court of Common Pleas* alegando que poderia exercer sua profissão em virtude de ter obtido o título de médico na Universidade de Cambridge, que o habilitava para o exercício da profissão. Por maioria dos votos, a resolução da corte entendeu que as faculdades do Colégio para sancionar referem-se às faltas decorrentes da negligência médica e não ao exercício sem licença outorgada pelo Colégio. Dessa maneira, ficou determinado que a lei (carta elaborada por Henrique VIII e convertida em lei pelo Parlamento) que permitia a aplicação de multas e a determinação de prisão pelo Colégio Real contrariava princípios da *common law*, já que o resultado das sanções aplicadas beneficiavam o próprio Colégio (que ficava com a metade das multas), pois o juiz não pode ser parte em causa própria. Id., loc. cit.

<sup>850</sup>Id., loc. cit.

<sup>851</sup>CAPPELLETTI, Mauro. *Judicial review in the contemporary world*, cit., p. 39.

<sup>852</sup>VELOSO, Zeno. op. cit., p. 42.

Ao diferenciar questão prejudicial de incidente de inconstitucionalidade, Jorge Miranda sustenta que a “questão de inconstitucionalidade não é uma questão incidental ou de Direito processual, é uma questão prejudicial ou de Direito constitucional substantivo; mas é suscitada incidentalmente em processo que tem por objeto uma questão diferente”<sup>853</sup>.

Na mesma linha, o jurista Zeno Veloso afirma que nessa modalidade de controle, a declaração da inconstitucionalidade não é o objeto principal da demanda, pois compreende questão prejudicial. A verificação da constitucionalidade da lei é alegada de forma incidental, pois é essencial e indispensável para o julgamento do caso concreto saber se a lei questionada pode ser aplicada ou não. O efeito da declaração de inconstitucionalidade é a não-aplicação da norma questionada ao caso concreto em análise. Não existe a invalidação da lei de forma geral diante de todos. A decisão obsta, somente, a sua aplicação “no caso, para o caso e entre as partes”. Assim, a “eficácia da sentença é restrita, particular, refere-se, somente, à lide, subtrai a utilização da lei questionada ao caso sob julgamento, não opera *erga omnes*.” Dessa forma, no plano teórico, a lei continua vigente, sendo dotada ainda de sua força obrigatória perante terceiros e é aplicada a outros casos.<sup>854</sup>

Resumindo, esse modelo é dotado das seguintes características: a) o Poder Judiciário é acionado para solucionar um caso concreto e de forma incidental resolve questão constitucional que atingirá a decisão de mérito; b) o objeto da lide não é a questão constitucional que compreende questão prejudicial à análise do mérito; c) o julgamento do processo tem alcance apenas *inter partes*.<sup>855</sup>

No Brasil, o modelo de controle de constitucionalidade é difuso sob a perspectiva orgânica ou subjetiva, pois existe a compatibilização de mecanismos do controle incidental e do controle realizado pelas ações diretas, não se podendo sustentar a existência de um modelo misto, pelo menos quando se analisa a inconstitucionalidade comissiva. É evidente que as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federal ou estadual, bem como as ações diretas declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal são processadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, corte dotada de competência para tanto. Esta situação existe em virtude de uma regra constitucional de

---

<sup>853</sup>MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1990. t. 11, p. 358.

<sup>854</sup>VELOSO, Zeno. op. cit., p. 43.

<sup>855</sup>DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73.

repartição de competência que, utilizando como critério a natureza desses processos (que concretizam o controle objetivo da constitucionalidade de leis ou atos normativos), conferiu ao Supremo Tribunal a competência para o processamento e julgamento, impossibilitando, já que constitui órgão de cúpula do Poder Judiciário pátrio, outro magistrado ou tribunal de realizar esta atividade. Existiria um modelo verdadeiramente misto caso fosse possível vislumbrar um sistema concomitantemente difuso e concentrado na hipótese de certa classe de atos legislativos ficar sujeita somente ao controle de constitucionalidade desempenhado por um único tribunal, enquanto que os demais atos legislativos estivessem submetidos ao controle difuso. Não há notícias de um modelo que funcione dessa forma.<sup>856</sup>

Em razão do exposto, o modelo de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis no Brasil é essencialmente difuso, pois não há um grupo específico de atos legislativos cujo controle está sujeito a apenas um órgão jurisdicional.

Além disso, importante frisar que não há a declaração propriamente dita de invalidade e, portanto, inconstitucionalidade da norma pelo magistrado que realiza o controle. Há, na verdade, a não aplicação de uma norma ao caso concreto que o juiz considera inconstitucional. A norma não aplicada continua válida e apta para a produção de seus efeitos para outros casos. Este efeito da inconstitucionalidade é relevante, pois será lembrado ao ser realizada a análise do controle difuso de convencionalidade das leis.

### **3.2. Controle de constitucionalidade jurisdicional concentrado**

Realizado por meio das ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, até mesmo por omissão, o controle principal é desempenhado diante de uma corte de cúpula da jurisdição ordinária ou por uma corte especializada em questões constitucionais e separado da jurisdição ordinária. Essa modalidade de controle ocorre de forma abstrata, pois não há situações concretas, restringindo-se a atividade jurisdicional à análise da conformidade do ato legislativo às normas constitucionais<sup>857</sup>

O sistema austríaco, ou europeu, de controle de constitucionalidade compreende uma fiscalização concentrada de constitucionalidade em que a competência para o exercício do controle é conferida a somente um órgão, Tribunal ou Corte Constitucional. A

---

<sup>856</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 69-70.

<sup>857</sup>Id. Ibid., p. 76.

demanda utilizada para o controle de constitucionalidade é específica cuja finalidade é a verificação da constitucionalidade da norma. Além disso, a ação também conta com legitimados e ritos próprios. A decisão obtida nessa ação vale para todos, ou seja, é *erga omnes*, produzindo efeitos desconstitutivos (ou constitutivos negativos), removendo do ordenamento jurídico o ato normativo desde o instante em que a decisão é proferida.<sup>858</sup>

O modelo é dotado das seguintes características gerais que estão presentes em diferentes graus conforme o ordenamento jurídico de cada país: a) os Tribunais Constitucionais não integram a estrutura do Poder Judiciário; b) a propositura da ação que levará à análise da constitucionalidade da norma é realizada por entidades ou autoridades públicas, Tribunais ou indivíduos; c) a verificação da constitucionalidade é implementada de maneira concentrada, conferindo-se a um único órgão a competência para o conhecimento da ação ou incidente de inconstitucionalidade; d) o objeto da ação direta, recursos constitucionais e incidentes é a fiscalização da constitucionalidade do ato normativo; e) há um procedimento específico para ação direta, dotada de regras peculiares e, ocasionalmente, diferentes dos demais procedimentos processuais; f) o reconhecimento da inconstitucionalidade é realizado por decisão de natureza desconstitutiva (constitutiva negativa) (essa questão será desenvolvida no próximo item); g) em regra, a declaração da inconstitucionalidade possui efeitos *ex nunc*, eficácia para o futuro, podendo retroagir ou, dependendo do ordenamento jurídico, o Tribunal pode estabelecer um termo para a eliminação da norma do sistema; h) a decisão possui eficácia geral, *erga omnes*.<sup>859</sup>

Além disso, é comum associar ao modelo de controle concentrado a existência de Tribunais Constitucionais, como já mencionado. Nos países que acolhem esse modelo, a atividade de controle de constitucionalidade é monopólio que pertenceria ora a um órgão superior de jurisdição ordinária, ora a um Tribunal Constitucional, concebido como um tribunal especial, estruturalmente estabelecido fora do Poder Judiciário. Todavia, para Elival da Silva Ramos, o conceito de Corte Constitucional deve abranger os tribunais com atuação na esfera da jurisdição constitucional, não sendo relevante se ela está ou não integrada ao Poder Judiciário, independente da maneira como é integrado e de serem destituídos do monopólio do controle de constitucionalidade das leis.<sup>860</sup>

---

<sup>858</sup>DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. op. cit., p. 75.

<sup>859</sup>Id., loc. cit.

<sup>860</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 72-73.

Dessa forma, o critério para a identificação do controle jurisdicional dos atos legislativos não é a integração da corte competente para sua realização ao Poder Judiciário, mas sim o fato de o controle ser realizado de forma abstrata, pois não existe um caso concreto a ser julgado. O ato controlado será julgado constitucional ou inconstitucional, por meio de uma decisão de caráter desconstitutivo. Ademais, a decisão produzirá efeitos para todos, e não apenas para as partes existentes no processo, característica que será mais explorada no item seguinte.

### 3.3. Efeitos subjetivos da decisão de controle de constitucionalidade

Adotando-se como critério a eficácia subjetiva, as decisões de controle de constitucionalidade podem ser classificadas em decisões *inter partes* e decisões *erga omnes*.<sup>861</sup>

Assim, no controle concentrado realizado no Brasil, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal possui efeitos *erga omnes* e a autoridade da coisa julgada também é *erga omnes*, devendo ser respeitada não apenas por todos os órgãos do Poder Judiciário, mas também pelos Poderes Executivo e Legislativo, acarretando ainda no impedimento de alteração posterior do julgamento, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>862</sup>

Na mesma linha, Elival da Silva Ramos aponta que quanto ao controle de constitucionalidade realizado por meio de ações diretas de inconstitucionalidade de ato ou também de omissão legislativa, a eficácia *erga omnes* é inerente à decisão de controle, pois ocorrem em processos cujo objeto principal consiste na análise de um ato normativo ou a sua não emissão, como condutas do Poder legislativo que são apreciadas sob a perspectiva de sua compatibilidade com a Constituição.<sup>863</sup>

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, a partir da década de noventa, utiliza a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto como técnica decisória. No dispositivo do provimento jurisdicional é declarada a invalidade de uma ou mais interpretações admitidas pelo texto controlado, sem, todavia, aniquilá-lo simplesmente, conservando-se apto a receber outras possíveis interpretações não descartadas pelo

---

<sup>861</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 82.

<sup>862</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. op. cit., p. 231.

<sup>863</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 84-85.

julgado.<sup>864</sup> A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, portanto, restringe a possibilidade de aplicação do texto, não interferindo na expressão literal, e não modificando a vontade do legislador expressa na norma. Dessa forma, há na interpretação, conforme a Constituição, a consagração da constitucionalidade da norma, enquanto na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ocorre o julgamento inconstitucional da parte que viola a Constituição, logo, há o julgamento como inconstitucional da parte ideal da norma questionada.<sup>865</sup>

Interessante lembrar que, no campo do controle abstrato, prevalece a eficácia declaratória da decisão judicial que analisa a constitucionalidade, pois há o reconhecimento da invalidade de uma norma, hipótese que antecede a decisão. Assim, “a decisão de inconstitucionalidade tem eficácia declaratória da invalidade da norma inconstitucional, conferindo certeza à existência do estado de inconstitucionalidade”. Além disso, essa decisão judicial também é dotada de “eficácia constitutiva da ineficácia da norma inconstitucional, ou seja, constitutivo-negativa da eficácia”. Logo, a decisão de inconstitucionalidade subtrai a eficácia legal da norma inconstitucional, eliminando-a do ordenamento jurídico.<sup>866</sup>

A Emenda Constitucional n. 3 inseriu no ordenamento jurídico a possibilidade de declaração da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal dotado de “eficácia contra todos e efeito vinculante” (conforme artigo 102, §2º), intensificando a força da corrente doutrinária que sustenta o reconhecimento de efeitos gerais (e “vinculantes”) para os julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal em ações de controle abstrato de normas, caso a corte tenha decidido pela procedência da ação de inconstitucionalidade e de constitucionalidade como também na improcedência. Assim, o objetivo dos dois instrumentos de controle em via principal estão “julgados por autêntica unidade funcional, representando o verso e o reverso de uma mesma 'medalha’”.<sup>867</sup>

Apenas é possível a eficácia obrigatória e geral do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal quando a corte atua como legislador negativo e elimina do ordenamento jurídico o texto normativo. Entretanto, quando o julgamento da corte determina a interpretação conforme a Constituição, identifica-se uma das interpretações possíveis da

---

<sup>864</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 268-269.

<sup>865</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. op. cit., p. 249.

<sup>866</sup>PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro*: aspectos constitucionais e processuais, cit., p. 57.

<sup>867</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 281.

norma, o Supremo deixa de exercer seu papel de legislador negativo para desempenhar a função de criador legislativo.<sup>868</sup>

Um detalhe interesse digno de nota é que a decisão que rejeita a ação direta de constitucionalidade não forma coisa julgada material *erga omnes*. Nesse caso, a improcedência do pleito de declaração de constitucionalidade de lei atesta a sua inconstitucionalidade. Há a declaração da invalidade do ato ou dispositivo impugnado nos limites da irregularidade indicada pela jurisprudência de confronto. Assim, deve ser repelida a suposta unidade funcional entre a ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, entendimento que prejudica o princípio da supremacia da Constituição. O conteúdo da Lei n. 9.868/1999 corrobora a presente conclusão, na medida em que o texto do artigo 23 espelha, de maneira geral, o artigo 173 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que não trata dos efeitos das decisões de controle nas ações diretas, mas tratam das “condições de eficácia, em termos de número de votos necessários para que se declare a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de dispositivo ou norma legal”.<sup>869</sup>

Em relação à suspensão da lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, a doutrina apresenta opiniões divergentes. Um primeiro grupo de autores, que conta com a participação de Lúcio Bittencourt, aponta que o ato do Senado Federal não é facultativo, entretanto, a resolução deve ser feita sempre que ocorrer uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, opinam os juristas Alfredo Buzaid e Manoel Gonçalves Ferreira Filho que entendem a atuação do Senado Federal no caso em comento como algo meramente mecânico, não podendo recusar a suspensão do ato ou da lei. Assim, o Senado Federal não deve realizar nenhuma apreciação de mérito sobre a elaboração da resolução.<sup>870</sup>

Para um segundo grupo de juristas, que conta com a participação de Paulo Brossard, o Senado Federal não pode ser reduzido a um órgão meramente executor das decisões do Supremo Tribunal Federal. Assim, ao exercer sua competência privativa, o Senado Federal está submetido somente à sua vontade, logo, sua atividade é discricionária

---

<sup>868</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. op. cit., p. 252.

<sup>869</sup>RAMOS, Elival da Silva. op. cit., p. 282-284.

<sup>870</sup>VELOSO, Zeno. op. cit., p. 61.

e de natureza política. Essa posição é defendida por Mário Guimarães, Josaphat Marinho, Aliomar Baleeiro, Victor Nunes Leal e Clèmerson Merlin Clève.<sup>871</sup>

Zeno Veloso defende ser insustentável o entendimento segundo o qual o Senado Federal possui competência discricionária, dotado de liberdade para suspender ou não a execução de uma lei ou ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, a tese que acredita nessa discricionariedade permitiria que uma consideração essencialmente política prevalecesse sobre uma análise jurídica, não tendo sentido o artigo 102 da Constituição Federal que consagra o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal. Dessa forma, para o autor, amparado nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, o Senado Federal possui “uma atribuição significativa, mas de conteúdo meramente formal, examinando se ocorreram os pressupostos constitucionais para a declaração de inconstitucionalidade, tratando-se de atividade vinculada, de exame de requisitos formais para a suspensão da lei ou ato”. Acrescenta, ainda, que não existe mais motivo para a existência do artigo 52, X, da Constituição Federal, pois tal dispositivo foi previsto originalmente na Constituição de 1934, quando existia apenas o controle incidental de constitucionalidade das leis e o princípio da separação dos poderes estava amparado em critérios e valores obsoletos. Assim, é necessária uma reforma para instituir que as decisões do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou difuso, sejam finais e definitivas, sendo dotadas de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.<sup>872</sup>

Depois que a suspensão da lei é realizada pelo Senado Federal, a lei ou ato normativo deixa de ter eficácia, “perde sua executoriedade”, e, a partir de então, não é mais reconhecida como vigente no ordenamento jurídico. Assim, apenas depois da suspensão realizada pelo Senado Federal é que a lei perde sua eficácia, sustentando-se, portanto, o caráter constitutivo da resolução. Assim, não está correto o entendimento segundo o qual a suspensão realizada pelo Senado possui efeito retroativo, pois “se não podemos negar o caráter normativo de tal ato, o mesmo, embora não se confunda com a revogação, opera como ela, já que retira, por disposição constitucional, a eficácia da lei ou ato normativo tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.<sup>873</sup>

---

<sup>871</sup>VELOSO, Zeno. op. cit., p. 61-62.

<sup>872</sup>Id. Ibid., p. 62-63.

<sup>873</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*, cit., p. 205.



Nas palavras de Zeno Veloso, “A declaração de inconstitucionalidade não fere de morte a norma; proclama que ela é natimorta”. Assim, não há efeitos retroativos na lei declarada inconstitucional pela resolução do Senado Federal.<sup>874</sup>

No modelo de controle brasileiro, a exemplo do sistema americano, a lei considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta ou pela incidental com a posterior suspensão realizada pelo Senado Federal, não será mais aplicada, em que pese inexistir um ato formal que a retire do ordenamento jurídico. Apesar de ela ser considerada “letra morta”, não há sua eliminação expressa de vigência. Dessa forma, a inconstitucionalidade representa um vício identificado no plano da validade. Constatada a invalidade, o fato estende-se para o próximo plano: o da eficácia: “norma inconstitucional não deve ser aplicada”.<sup>875</sup>

Antes de finalizar, não poderia deixar de registrar que a Lei n. 9.868/1999, já mencionada, disciplina que, quando a lei declarada inconstitucional, portanto, inválida, produzirá efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*. Os artigos 11, § 1º<sup>876</sup> e 27<sup>877</sup> do diploma permitem que os julgadores das ações de controle decidam, em cada caso específico, qual será o resultado do julgamento, ainda que em caráter de tutela provisória.

Concluindo, os efeitos da decisão de controle de constitucionalidade comportam vários desdobramentos que evidentemente não se esgotam na abordagem realizada no presente item. As questões analisadas mostram a infinidade de temas que poderiam ser aprofundados mas não estão relacionados com o objetivo do presente trabalho, motivo pelo qual não serão estudados. A finalidade aqui é explorar as principais consequências da verificação da inconstitucionalidade de leis para que nos próximos itens possam ser comparadas com o controle de convencionalidade.

---

<sup>874</sup>VELOSO, Zeno. op. cit., p. 65-66.

<sup>875</sup>BARROSO, Luís Roberto. op. cit., Posição 557.

<sup>876</sup>§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

<sup>877</sup>Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

## 4. Controle de convencionalidade

### 4.1. Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Como já explorado no capítulo anterior com os detalhes que o tema merece, a liberdade sindical está inserida no grupo dos direitos humanos fundamentais. Logo, as estruturas jurídicas de proteção a esse grupo de direitos deve, logicamente, garantir sua inviolabilidade. A simples inserção da liberdade sindical nos diplomas normativos constitui apenas um primeiro passo para sua plena defesa. Outras estruturas foram criadas para colaborar com essa tarefa.

Nessa medida, há uma relação de complementaridade entre os sistemas internos e internacionais de garantia dos direitos humanos, competindo aos primeiros a incumbência primária de proteger esses direitos, e aos sistemas internacionais cabe uma atuação subsidiária, no momento em que a proteção nacional apresentar-se ineficiente ou inexistente.<sup>878</sup>

A partir da combinação dos dois níveis de proteção, emerge o sistema de proteção dos direitos humanos. A complementariedade entre os dois planos de proteção aponta uma dialética entre o doméstico e o internacional vinculado à garantia dos direitos humanos, na medida em que as mudanças em um nível provoca efeitos diretos no outro.<sup>879</sup>

Como exemplo, podem-se citar: a) os efeitos das Revoluções Americana e Francesa produziram consequências em vários Estados e contribuíram para a positivação dos direitos oriundos da dignidade humana, convertendo direitos naturais em direitos fundamentais; b) a vedação ao tráfico negreiro, em virtude de normas internacionais, auxiliou o fortalecimento dos movimentos nacionais abolicionistas; c) as mudanças internas promovidas pela Revolução Industrial constituíram um dos elementos que auxiliaram na criação da Organização Internacional do Trabalho e, conseqüentemente, das normas protetoras dos trabalhadores; d) o regime do *Apartheid*, na África do Sul, foi classificado como afronta ao Direito Internacional, atraindo sanções da comunidade internacional que contribuíram para extinguir tal regime; e) várias normas consagradas na

---

<sup>878</sup>AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal, cit., p. 30-49.

<sup>879</sup>Id., loc. cit.

Declaração Universal dos Direitos Humanos foram positivadas nas constituições nacionais.<sup>880</sup>

No presente trabalho, é necessário analisar especificamente o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos fundamentais. Seu primeiro indício de formação pode ser identificado em 1889 quando ocorreu a convocação para a Primeira Conferência Pan-Americana, na cidade de Washington. Antes disso já havia algumas manifestações de criação do sistema, como a Carta de Jamaica de Bolívar, em 1815, e a Declaração de Monroe de 1823, bem como várias outras iniciativas mais objetivas como o Congresso de Panamá, em 1826, a Conferência de Lima, em 1847 – 1848, o Congresso de Montevidéu em 1889, anunciando o pan-americanismo, como uma “política uniforme, solidária e conjunta de paz e segurança continentais”.<sup>881</sup>

Entretanto, a Conferência de Washington representou a primeira uniformização da política internacional do continente, por meio da fundação da União Pan-Americana. Diversamente da Liga de Genebra, criada a partir do idealismo de Wilson acompanhada da política improvisada dos países vencedores do Kaiser, a União Pan-Americana foi o desfecho de uma formação comum, “de uma longa prática de solidariedade e colaboração continentais e de uma evolução paciente do sentimento de organização internacional dos povos americanos”.<sup>882</sup>

Apenas com o estabelecimento do sistema de consulta, criado na Conferência da Paz de Buenos Aires em 1936, o Pan-Americanismo, visto até então como sistema regional de política internacional, deixou de ter o sentido abstrato de simples utopia e assumiu a fisionomia de movimento que levasse à consolidação de uma ordem jurídica solidária na América. Foi decidido em Buenos Aires que os Estados iriam consultar-se mutuamente na hipótese de a paz do continente ser ameaçada, com o objetivo de organizar esforços para defesa em comum.<sup>883</sup>

Na sequência, na Conferência de Bogotá, em 1948, foi aprovado o projeto que deu origem à Organização dos Estados Americanos, considerado o ponto máximo da evolução do pan-americanismo. Dessa forma, o resultado da Conferência serviu para estabelecer o

---

<sup>880</sup>AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal, cit., p. 30-49.

<sup>881</sup>MARINHO, Ilmar Penna. *O funcionamento do sistema interamericano dentro do sistema mundial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 39.

<sup>882</sup>Id., loc. cit.

<sup>883</sup>Id. Ibid., p. 41.

formato permanente dos anseios pan-americanistas, deixando de existir um sistema interamericano limitado até então a “lineamentos meramente políticos”, para a criação de uma organização jurídica regional na modalidade prevista no artigo 52 da Carta das Nações Unidas.<sup>884</sup>

Relacionada à criação da Organização dos Estados Americanos, foi criada, progressivamente, uma rede de proteção dos direitos humanos no continente, sendo hoje integrada por quatro diplomas normativos fundamentais: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, referente aos direitos econômicos e sociais.<sup>885</sup>

Para Flávia Piovesan, o sistema regional interamericano representa a formação de um “constitucionalismo regional” cuja finalidade é a garantia e proteção de direitos humanos fundamentais na esfera interamericana. A Convenção Americana, assim, simboliza um “código interamericano de direitos humanos”, expressando o esforço da harmonia de entendimentos relacionados ao “piso protetivo mínimo e não do teto máximo de proteção”. É dotada de dois objetivos: a) proporcionar e estimular progressos na esfera jurídica interna dos Estados; b) impedir retrocessos no âmbito de proteção dos direitos humanos.<sup>886</sup>

Esse conjunto de normas pode ser dividido em dois grupos de proteção, que se relacionam de forma expressa. O primeiro grupo corresponde ao da Organização dos Estados Americanos (OEA) que utiliza as normas da Carta que deu origem à própria OEA, bem como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O segundo grupo de proteção corresponde ao da Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja criação ocorreu na própria OEA.<sup>887</sup>

O diálogo entre os dois grupos ou sistemas pode ser verificado na própria Carta da OEA. O artigo 106 da Carta determina que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (um dos principais órgãos da entidade) atue para estimular o respeito e a defesa

---

<sup>884</sup>MARINHO, Ilmar Penna. op. cit., p. 44-45.

<sup>885</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 185.

<sup>886</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e diálogo entre jurisdições*, cit., p. 116-145.

<sup>887</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 185.

dos direitos humanos, e ainda como órgão consultivo da Organização na matéria relacionada aos direitos humanos.<sup>888</sup>

Enquanto isso, o sistema de proteção da Convenção Americana possui diversos pontos em comum com o sistema da Carta da OEA. Inicialmente, cumpre lembrar que o sistema de proteção da Convenção Americana foi concebido no interior da própria OEA, dispondo da participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que é, simultaneamente, um importante órgão da OEA. Além disso, o sistema da Convenção é financiado pela OEA e os integrantes do sistema da Convenção são os mesmos do sistema da OEA. Em complemento, as regras do sistema da Convenção são aplicáveis ao segundo sistema de forma subsidiária, conforme determina o artigo 29, “b”,<sup>889</sup> da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>890</sup>

Há, portanto, “dois círculos concêntricos: um círculo amplo composto pelo sistema da Carta da OEA, com 35 Estados dessa Organização; um círculo menor, composto por 24 Estados, que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos”. Logo, os dois sistemas compartilham a mesma origem, qual seja, a OEA. A distinção está na obrigação mais intensa contraída pelos membros do sistema da Convenção Americana, que é dotado inclusive de um tribunal próprio, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>891</sup>

Quanto à Corte Interamericana, importante lembrar que a Delegação brasileira foi a autora da proposta na IX Conferência Internacional Americana (Bogotá, 1948) para criação desse Tribunal. A proposta do país, que foi inclusive aprovada e adotada como Resolução XXI da Conferência de Bogotá, salientava a necessidade de criação de um órgão judicial internacional capaz de tornar a proteção jurídica dos direitos humanos consagrados internacionalmente apropriada e efetiva. A proposta brasileira foi acompanhada de Exposição de Motivos que advertiu para a existência de possíveis “arbitrariedades insuperáveis” em que o indivíduo poderia ser vítima, praticadas por autoridades governamentais. No alerta realizado pela Delegação brasileira, seus representantes ressaltaram que os próprios tribunais, submetidos a um poder executivo opressor, cometem

---

<sup>888</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 185.

<sup>889</sup>Art. 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>890</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 185.

<sup>891</sup>Id. *Ibid.*, p. 186.

injustiças. Além disso, o indivíduo pode estar privado do acesso ao Poder Judiciário local. Nestas hipóteses, como há direitos humanos fundamentais em jogo, é necessário garantir a possibilidade de acionar a jurisdição internacional.<sup>892</sup>

A Corte Interamericana é um órgão judicial autônomo, não integrando à OEA, mas consiste em uma instituição da Convenção Americana de Direitos Humanos. O Tribunal apenas pode ser demandado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que exerce papel parecido com o Ministério Público brasileiro, e também pelos Estados contratantes. Enquanto isso, as petições individuais dirigidas à Comissão Interamericana podem ser elaboradas pelas vítimas das violações dos direitos humanos ou por seus representantes. A demanda pode ser apreciada pela Corte também no caso de algum Estado, exercitando “uma verdadeira *actio popularis*”, ingressar com demanda em face de outro Estado, acusado de ser violador. Nessa hipótese inclusive, é obrigatória a submissão prévia da demanda perante a Comissão.<sup>893</sup>

Enquanto isso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada na V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores da OEA (Santiago, 1959), não encontrando previsão na redação original da Carta. Nos primeiros anos de funcionamento, a Comissão limitou-se a “promover” os direitos humanos reconhecidos na Declaração Americana. O Estatuto da Comissão, elaborado em 1960, não concebeu outros poderes ou funções para garantir a observância dos direitos humanos. Em 1965, a II Conferência Interamericana Extraordinária aprovou alterações no Estatuto da Comissão, aumentando suas atribuições. Assim, a Comissão foi transformada em um autêntico órgão internacional responsável pela supervisão do respeito aos compromissos assumidos pelos Estados da OEA no respeito aos direitos humanos. Para isso, foi concedida autorização para a Comissão receber e analisar petições individuais relacionadas a alegações de violação dos direitos humanos, assim como questionar os Estados a respeito dos fatos investigados e recomendar condutas. Em 1967, pelo Protocolo de Buenos Aires, a Comissão foi inserida no sistema da OEA como seu órgão principal.<sup>894</sup>

A Comissão é classificada como mecanismo coletivo quase judicial no âmbito da OEA, sendo formada por sete integrantes (Comissários ou Comissionados), que devem ter

---

<sup>892</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)*: as primeiras cinco décadas, cit., p. 39.

<sup>893</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 208-209, 221.

<sup>894</sup>Id. *Ibid.*, p. 190-197.

“alta autoridade moral” e de “reconhecido saber em matéria de direitos humanos”. Esses integrantes possuem mandatos de quatro anos, podendo ser reeleitos uma vez. Para cumprir sua tarefa de promoção e garantia dos direitos humanos, a Comissão está autorizada a receber petições individuais que tragam as alegações de violação dos direitos humanos garantidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana, de forma próxima ao sistema de petição individual previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos. A finalidade desse sistema é elaborar recomendação ao Estado para que cumpra os direitos humanos garantidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. A Comissão verifica a admissibilidade do pleito, analisando os requisitos de sua admissibilidade, bem como o mérito da demanda. Se a Comissão decidir arquivar a demanda, seja porque não preencheu os requisitos de admissibilidade, ou porque considerou infundadas as alegações, não existe recurso à vítima contra essa decisão.<sup>895</sup>

Nessa medida, o procedimento bifásico de garantia dos direitos humanos, instituído em uma fase em face da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e em outra fase perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é resultado da influência da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Entretanto, tal influência não foi completa, pois no sistema interamericano não existe órgão que realize a função original de fiscalização e julgamento anômalo que o Comitê de Ministros do Conselho da Europa implementava. Dessa maneira, o procedimento interamericano é dotado de duas fases. A primeira delas é imprescindível e ocorre perante a Comissão. A segunda, eventual, ocorre perante a Corte IDH. A Comissão possui, portanto, dois tratamentos normativos: o primeiro acontece perante a Carta da OEA, enquanto o segundo, diante da Convenção Americana de Direitos Humanos. Importante registrar que, apesar do duplo tratamento, o órgão é único, mudando somente as funções quando atua como órgão da OEA ou quando atua como órgão da Convenção Americana. Quanto à Convenção Americana de Direitos Humanos, importante mencionar mais uma vez que a Comissão está apta ao recebimento de petições individuais, bem como interestatais, que tragam alegações de desrespeito aos direitos humanos.<sup>896</sup>

Concluindo, a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos integram estruturas essenciais à proteção dos direitos humanos fundamentais no âmbito do continente. O estudo de formação e atuação delas é relevante, pois o controle de

---

<sup>895</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 199, 221.

<sup>896</sup>Id. Ibid., p. 207.

convencionalidade das leis, que será analisado nos próximos itens, teve grande contribuição resultante da jurisprudência elaborada principalmente pela Corte. Antes disso, para completar a análise sobre as formas de atuação da Corte, cumpre registrar algumas informações a respeito de sua relação com a Corte Europeia de Direitos Humanos.

#### **4.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos**

Feitas as considerações a respeito do sistema americano de proteção aos direitos humanos, cumpre observar que o sistema europeu, por sua vez, é integrado por uma dupla estrutura. Por um lado, opera na União Europeia o Tribunal de Justiça da União Europeia, com sede em Luxemburgo, atuando nos limites do Tratado de Lisboa, com jurisdição sobre 27 Estados.<sup>897</sup>

De outro, está o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sediado em Estrasburgo, que conta com 47 Estados, tendo a Convenção Europeia de Direitos Humanos como paradigma, e que realiza o controle de convencionalidade por si mesma, caso as Constituições locais estejam em confronto com a Convenção. Algumas vezes o controle de convencionalidade é realizado para contrariar a ação dos Estados e em outras situações para atacar a omissão do legislador nacional, mas em ambos os casos há contrariedade à Convenção.<sup>898</sup>

No sistema europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e seus Protocolos devem ser interpretados como um conjunto. Isso permite afirmar que os textos da Convenção europeia e seus protocolos são considerados um único texto normativo, como se fossem um único tratado internacional. A mesma conclusão pode ser aplicada para o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O objetivo dos Estados Partes ao adotarem um outro instrumento (o protocolo), para incorporar outros direitos e liberdades

---

<sup>897</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, p. 381-417, 2011. Disponível em <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/16.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

<sup>898</sup>Id., loc. cit.



ao sistema de proteção, instituído pela Convenção Americana de Direitos Humanos, é reforçar e melhorar esse sistema de proteção.<sup>899</sup>

Diversamente da Corte Europeia, a Corte Interamericana não é um órgão permanente, sendo que suas atividades são realizadas em sessões ordinárias e extraordinárias.<sup>900</sup>

Além disso, os artigos 62 e 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelecem que a Corte deve determinar a reparação e impor o gozo do direito em questão. Assim, há uma diferença entre o sistema europeu e o sistema interamericano quanto ao resultado de uma sentença de procedência numa ação de responsabilidade internacional do Estado em decorrência de desrespeito aos direitos humanos. No sistema europeu, a definição de uma satisfação equitativa pecuniária alternativamente ao estabelecimento de impedimentos internos à execução integral da sentença internacional pela Corte Europeia de Direitos Humanos é possível. É admitido que uma decisão internacional não seja cumprida em sua totalidade pelo Estado, fato que não provocará nova responsabilização internacional, mas somente autoriza uma reparação pecuniária à vítima (denominada “satisfação equitativa”).<sup>901</sup>

Enquanto isso, no sistema judicial interamericano, o Estado possui a obrigação de cumprir inteiramente a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na hipótese de estabelecimento de indenização pecuniária, existe previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos sobre a execução da sentença no que diz respeito ao cumprimento da indenização conforme os procedimentos internos do Estado aplicados para execução de sentença.<sup>902</sup>

No sistema interamericano, o controle de convencionalidade é postulado e exigido reiteradamente, em mais de uma dezena de casos, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como sendo sua tarefa e também dos juízes nacionais. Obriga a não aplicação do Direito local contrário ao Pacto de São José da Costa Rica e à jurisprudência da Corte

---

<sup>899</sup>RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo R. The American convention and the protocol of San Salvador: two intertwined treaties. Non-enforceability of economic, social and cultural rights in the inter-american system. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Cambridge, v. 31, n. 2, p. 159-186, June 2013.

<sup>900</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 222.

<sup>901</sup>Id. O Supremo Tribunal Federal e os tratados de direitos humanos: o “Diálogo das Cortes” e a teoria do duplo controle. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coords.); GERBER, Konstantin (Org.). *A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 1-38.

<sup>902</sup>Id., loc. cit.

sobre o assunto, e a fazer o Direito doméstico funcionar em conformidade com seus parâmetros.<sup>903</sup>

No caso europeu, quanto ao controle de convencionalidade, são dois os protagonistas, embora com intensidade distinta: a) o atual Tribunal de Justiça da União Europeia (antes, Tribunal das Comunidades Europeias), em proteção ao Direito comunitário, está habilitado, assim como os juízes nacionais, a não aplicar o Direito interno contrário ao Direito comunitário; b) O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (também conhecido como Corte Europeia de Direitos Humanos), dentro do Conselho da Europa, pratica ele próprio o controle de convencionalidade, mas não exige que os juízes nacionais deixem de aplicar o Direito local contrário à Convenção Europeia de Direitos Humanos.<sup>904</sup>

Nessa medida, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, dotada de conformação jurídica mais próxima ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tem exigido dos magistrados nacionais um amplo, forte e atuante controle de convencionalidade, mais parecido ao demandado dos juízes nacionais dos países da União Europeia, pelo Tribunal de Justiça.<sup>905</sup>

Christian Tomuschat afirma que, embora o exercício de jurisdição contenciosa represente a mais alta demonstração de poder da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sua atuação ainda não alcançou o nível de efetividade das decisões da Corte Europeia. Em primeiro lugar, a Corte Interamericana possui uma capacidade de trabalho limitada, em virtude do reduzido número de magistrados e ao fato de não funcionar de forma permanente. Além disso, a entidade interamericana reflete ainda a estrutura do sistema de proteção dos direitos humanos da Corte Europeia do período anterior a 1998. Logo, qualquer reclamação deve ser submetida primeiro à análise da Comissão Americana de Direitos Humanos, sendo vedado o acesso direto à Corte Interamericana.<sup>906</sup>

Mesmo assim, em termos comparativos, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos está registrando, especialmente nos últimos anos, uma penetração

---

<sup>903</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>904</sup>Id., loc. cit.

<sup>905</sup>Id., loc. cit.

<sup>906</sup>TOMUSCHAT, Christian. *Human rights: between idealism and realism*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 212.

mais acentuada e exigente do Direito Regional dos Direitos Humanos nos Estados nacionais, que a produzida nos meios europeus.<sup>907</sup>

Este movimento é de extrema importância na linha da ampliação da garantia dos direitos humanos fundamentais no continente, demonstrando que a Corte Interamericana está conseguindo superar os obstáculos regionais para impor suas decisões perante os Estados, bem como demonstra o amadurecimento institucional dos países no tratamento dispensado à atuação desse tribunal. Mesmo com todas as peculiaridades e dificuldades dos países da região, a Corte Interamericana consegue desenvolver um modelo de interpretação dos direitos humanos fundamentais previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Protocolo Adicional (Protocolo de San Salvador). Alguns aspectos desse modelo de interpretação é construído pela prática do controle de convencionalidade das leis, cujos principais casos serão explorados nos itens seguintes.

#### **4.3. Controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A expressão “controle de convencionalidade” originou-se na França no começo da década de 1970. O Conselho Constitucional francês, na Decisão n. 74-54 DC, de 15.01.1975, conclui que não era dotada de competência para analisar a convencionalidade preventiva das leis, isto é, não era competente para analisar a compatibilidade das leis com os tratados que o país havia ratificado, no caso específico, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, pois essa análise não constituía exatamente um controle de constitucionalidade, único caso em que o Conselho possuía competência para manifestar-se.<sup>908</sup>

Néstor Pedro Sagüés pontua, portanto, que o controle de convencionalidade é criação da jurisprudência, fruto de um ativismo judicial. A Corte Interamericana apresenta três fundamentos básicos para o tema: a) o princípio da boa-fé no cumprimento pelos Estados de obrigações internacionais; b) princípio do efeito útil das convenções, cuja eficácia não pode ser diminuída por normas ou práticas dos Estados; e c) princípio internacionalista que impede a alegação do Direito interno para inibir os deveres

---

<sup>907</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>908</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 88.

internacionais, conforme artigo 27<sup>909</sup> da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>910</sup>

Além disso, é possível identificar, nas decisões da Corte, uma ausência de pronunciamentos sobre os antecedentes europeus do controle de convencionalidade, passando a impressão de que o assunto é um produto jurídico novo. Todavia, tal informação não corresponde à realidade.<sup>911</sup>

Isso porque, no sistema europeu, uma sentença decisiva para a matéria foi proferida no caso *Administração das finanças italianas c. Simmenthal*, de 09 de março de 1978, do hoje Tribunal de Justiça da União Europeia. A corte na época atribuiu de modo difuso aos magistrados nacionais a condição de juízes de Direito Comum do Direito Comunitário, pontuando que aquele controle, para dar supremacia ao Direito Comunitário, não deve ser concentrado exclusivamente nas mãos das Cortes Constitucionais dos Estados.<sup>912</sup>

Feito este registro, o controle de convencionalidade no âmbito do sistema americano de proteção dos direitos humanos fundamentais pode ser estudado sob dois ângulos: 1) análise da Corte Interamericana e a repercussão de sua jurisprudência na esfera doméstica dos Estados latino-americanos; 2) relação entre as Cortes latino-americanas e o estágio de incorporação e aplicação da jurisprudência, princípios e normatividade internacional de direitos humanos na esfera doméstica.<sup>913</sup>

---

<sup>909</sup>Art. 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, cit.

<sup>910</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>911</sup>Id., loc. cit.

<sup>912</sup>Verifica-se, assim, que o Direito Interno não pode impedir a aplicação do Direito Comunitário, mas é possível para o Direito Comunitário impedir a aplicação do Direito doméstico; além disso, para não aplicar o Direito Doméstico contrário ao Direito Comunitário, não há necessidade de que a norma interna seja previamente declarada inconstitucional pelos órgãos especializados na jurisdição constitucional.

A importância da decisão do caso *Simmenthal* é indiscutível, produzindo resultados em vários âmbitos. Os magistrados comuns, competentes para aplicação do Direito interno, são convertidos em operadores comunitários de fiscalização desse Direito. Paralelamente, cabe observar que no regime do Tribunal Europeu de Direitos Humanos não foi pronunciada uma sentença idêntica ao do caso *Simmenthal*. A corte não determinou claramente aos juízes nacionais que deixem de aplicar o Direito doméstico contrário à Convenção Europeia de Direitos Humanos, apesar de já ter decidido (caso *Rumpf c. Alemanha*) que os Estados devem estabelecer mecanismos, inclusive mediante legislação, para remediar o descumprimento reiterado de suas obrigações contraídas conforme a Convenção. SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>913</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e diálogo entre jurisdições*, cit., p. 116-145.

Num primeiro momento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendia que o controle de convencionalidade somente poderia ser realizado quando existia norma submetida a determinado caso. Assim, a Corte possuía o entendimento de que não era dotada de competência para implementar o controle em abstrato, vinculado nesta hipótese à sua função consultiva. Nesse sentido, decisão do caso *Lacayo vs. Nicaragua*<sup>914</sup>, de 25 de janeiro de 1995:<sup>915</sup>

91. En relación con el incumplimiento por parte del Gobierno del artículo 2 de la Convención Americana por la aplicación de los decretos Núms. 991 y 600, esta Corte manifestó que la jurisdicción militar no viola per se la Convención y con respecto a la alegada aplicación de algunas de las disposiciones de dichos decretos que pudieren ser contrarias a la Convención, *ya se determinó que en el presente caso no fueron aplicadas...* En consecuencia, la Corte *no emite pronunciamiento sobre la compatibilidad* de estos artículos con la Convención ya que proceder en otra forma *constituirá un análisis en abstracto y fuera de las funciones de esta Corte.*<sup>916</sup>

No julgamento do caso *Suárez Rosero vs. Equador*<sup>917</sup>, em 12 de novembro de 1997, a posição da Corte foi superada, pois houve o reconhecimento de sua competência pela possibilidade de declaração da inconvenção de norma que contrariou o artigo 2º da Convenção, mesmo que tal norma não tenha sido aplicada a um caso concreto ou ter provocado algum prejuízo. Nesse sentido, a Corte entendeu que:<sup>918</sup>

<sup>914</sup>O caso trata da responsabilidade internacional do Estado em virtude das deficiências na investigação da morte do jovem Jean Paul Genie Lacayo (morto aos 16 anos de idade, em 28 de outubro de 1990, por um grupo de militares quando voltava para casa dirigindo seu veículo e tentou ultrapassar uma caravana de veículos dirigidas por militares), bem como a falta de punição dos responsáveis. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=278&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=278&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>915</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 57-85.

<sup>916</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>917</sup>O caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela prisão ilegal e arbitrária de Rafael Iván Suárez Rosero por agentes policiais, bem como à falta de diligência no processo penal instaurado contra ele. O senhor Rafael Iván Suárez Rosero foi detido em 23 de junho de 1992 por agentes da Polícia Nacional do Equador, no curso da operação “Ciclón”, cujo objetivo era desarticular uma organização internacional de narcotráfico. A prisão ocorreu sem uma ordem judicial e sem existir flagrante delito. Além disso, não foi concedido advogado ao acusado durante seu interrogatório e as visitas familiares foram restritas. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=315&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>918</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit., p. 57-85.

97. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (...) Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 [del Código Penal Ecuatoriano] asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho. 98. La Corte considera que esta excepción despoja una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace anotar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso (lo resaltado fuera del texto)<sup>919</sup>

Cumprе lembrar que esta tese a respeito da competência da Corte para declarar a inconvenção de norma que nunca tenha sido aplicada a um caso concreto já havia sido sustentada anteriormente pelo Juiz Antônio Cançado Trindade em voto dissidente no caso *Caballero vs. Colombia*<sup>920</sup>, julgado em 29 de janeiro de 1997.<sup>921 922</sup>

Mesmo assim, a expressão “controle de convencionalidade” ainda não havia sido utilizada expressamente, surgindo pela primeira vez no caso *Myrna Mack Chang vs.*

<sup>919</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>920</sup>O caso trata sobre a responsabilidade internacional do Estado pela prisão e posterior desaparecimento de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana. Em 07 de fevereiro de 1989, Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana, integrantes do Movimento 19 de Abril, foram detidos por membros do Exército e por vários civis que trabalhavam com eles, mas os familiares dos presos não os encontraram mais. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=259&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=259&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>921</sup>10. Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes - y no solamente sus Gobiernos, - también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado, comprenden las que se dirigen a cada uno de los derechos protegidos, así como las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar éstos últimos, y de adecuar el derecho interno a las normas convencionales de protección, tomadas conjuntamente. Como sostuve también en mi Voto Disidente en el caso *El Amparo (Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos))*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28), las violaciones de derechos humanos y las reparaciones de los daños de ellas resultantes deben determinarse bajo la Convención Americana teniendo presentes las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos juntamente con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El reconocimiento de la indisociabilidad de estas dos obligaciones generales inter se constituiría un paso adelante en la evolución de la materia. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_cancado\\_174\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_174_esp.doc)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>922</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit., p. 57-85.

Guatemala<sup>923</sup>, julgado em 25 de novembro de 2003, em que o magistrado Sérgio Garcia Ramirez proferiu seu voto concorrente que contemplou a expressão.<sup>924 925</sup>

No ano seguinte, no julgamento do caso Tibi vs. Equador<sup>926</sup>, em 07 de setembro de 2004, o mesmo magistrado pondera que a função desempenhada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é semelhante à função dos tribunais constitucionais nacionais.<sup>927 928</sup>

Mas o controle de convencionalidade é formulado de forma explícita no caso Almonacid Arellano, de 26 de setembro de 2006, considerandos 124 e 125. As características principais do instituto são firmadas basicamente por mais duas sentenças da

---

<sup>923</sup>O caso trata sobre a responsabilidade internacional do Estado no assassinato de Myrna Mack Chang pelos militares do país, bem como a inexistência de investigação e punição de todos os responsáveis. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>924</sup>27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>925</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, cit., p. 151-188.

<sup>926</sup>O caso trata sobre a responsabilidade internacional do Estado em virtude da privação ilegal e arbitrária da liberdade de Daniel David Tibi, bem como o tratamento e as condições dispensadas a ele durante sua prisão. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Tibi Vs. Ecuador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=239&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>927</sup>3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

4. Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría --ni lo pretende-- traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira --mucho menos todavía que el órgano nacional-- a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>928</sup>CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 60, p. 145-170, 2011.

Corte, nos casos Trabalhadores demitidos do Congresso<sup>929</sup> (24.11.2006, considerando 128) e Radilla Pacheco<sup>930</sup> (23.11.2009, considerandos 338 a 340).<sup>931</sup> Enquanto no caso Almonacid Arellano vs. Chile a Corte alude a “uma espécie de controle de convencionalidade”, no caso Trabalhadores demitidos do Congresso vs. Peru, o tribunal utiliza expressamente o termo controle de convencionalidade. Nessa última sentença, de forma sucinta, o instituto analisado é apresentado como um ato de revisão ou fiscalização da submissão das normas nacionais à Convenção Americana de Direitos Humanos, e à exegese da Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>932</sup>

Em conclusão, portanto, o caso Almonacid Arellano estabelece as linhas fundamentais do controle de convencionalidade que os juízes nacionais devem realizar, delimitando sua função repressiva, qual seja, a não aplicação das normas locais opostas à Convenção Americana sobre os Direitos dos Homens e à jurisprudência da Corte Interamericana.<sup>933</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli lembra que apenas a partir de 2006 a Corte Interamericana concluiu pela obrigação dos magistrados e tribunais internos realizarem a análise da compatibilidade das leis internas com a Convenção Americana, tendo como paradigma não apenas a Convenção, como também a interpretação que a Corte Interamericana realiza, última intérprete do Pacto de São José da Costa Rica. No caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, a Corte foi expressa ao afirmar que “o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas

---

<sup>929</sup>O caso trata da responsabilidade internacional do Estado diante da dispensa de 257 trabalhadores do Congresso, bem como a ausência de devido processo para questionar a situação. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú.* Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=192&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=192&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>930</sup>O caso trata da responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de Rosendo Radilla Pacheco atribuído às Forças Armadas Mexicanas, bem como à falta de investigação e punição dos responsáveis. Em 25 de agosto de 1974, Rosendo Radilla Pacheco foi detido por integrantes do Exército enquanto estava com seu filho em um ônibus. Após sua prisão, foi visto em um Quartel Militar com sinais de agressão física. Em seguida, nunca mais foi visto. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Radilla Pacheco Vs. México.* Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=360&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>931</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>932</sup>Id. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136.

<sup>933</sup>Id. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.



jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.<sup>934</sup>

No caso dos Trabalhadores demitidos do Congresso, há a definição de que esse controle deve ser realizado de ofício, sem pedido da parte. Eduardo Ferrer Mac-Gregor lembra os votos dos magistrados Sergio García Ramirez e Antonio Augusto Cançado Trindade. No primeiro, é enfatizado que o parâmetro do controle de convencionalidade não deveria ser limitado à Convenção Americana de Direitos Humanos, mas a todo o *corpus juris* convencional dos direitos humanos, além de que o controle adquire caráter difuso devendo ser exercido por todos os tribunais, configurando um extenso sistema de controle. O magistrado brasileiro, por sua vez, acrescenta que os juízes nacionais devem aplicar não somente o direito constitucional, mas também o direito internacional dos direitos humanos, exercendo, *ex officio*, o controle tanto de constitucionalidade como de convencionalidade, tomado em conjunto, visto que os ordenamentos jurídicos internacional e nacional estão em constante interação para a proteção da pessoa humana.<sup>935</sup>

Assim, o entendimento da Corte produz consequências no controle difuso de convencionalidade, pois como última intérprete da Convenção, não restringe o controle a um pedido expresso das partes em um determinado caso concreto, porque se os magistrados e tribunais locais possuem o dever de considerar a interpretação realizada pela Corte sobre o tratado, isso denota que o Poder Judiciário interno não está vinculado ao requerimento das partes. Frise-se que todos os tratados de direitos humanos constituem modelo para o controle de convencionalidade, não apenas a Convenção Americana. Os direitos assegurados nesses tratados integram, deste modo, o “bloco de convencionalidade”, similar ao “bloco de constitucionalidade”, formando “um *corpus juris* de direitos humanos de observância obrigatória aos Estados Partes”.<sup>936</sup>

Como consequência, na hipótese de o Poder Judiciário recusar a realização do controle de convencionalidade de forma difusa, fundamentado na tese de que as partes não

---

<sup>934</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 95.

<sup>935</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, cit., p. 151-188.

<sup>936</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 97, 99-100. A partir do caso dos Trabalhadores demitidos do Congresso, Oscar Zas lembra que o controle de convencionalidade pode ser realizado em dois aspectos: a) de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes, e b) deve ser exercido dentro do marco das respectivas competências e regulações processuais correspondentes, considerando outros pressupostos formais e materiais de admissibilidade e procedência. ZAS, Oscar. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos laborales en el ordenamiento jurídico argentino. *Revista Fórum Trabalhista*, Belo Horizonte, v. 3, n. 10, p. 85-172, jan./fev. 2014.

pediram ou de que o controle não é realizável *ex officio*, há razões para desencadear a responsabilidade internacional do Estado por desrespeito aos direitos humanos.<sup>937</sup>

O caso Radilla Pacheco, por sua vez, acrescenta a função construtiva e harmonizante do controle ao estabelecer a interpretação e aplicação do Direito local conforme diretrizes das Convenções e jurisprudência.<sup>938</sup>

Dessa forma, o controle de convencionalidade nacional foi reafirmado pela Corte Interamericana em vários outros casos apreciados pelo Tribunal. Todas essas sentenças possibilitam a afirmação de que existe um Direito Processual Transnacional Consuetudinário, afirmativo do controle de convencionalidade do sistema interamericano.<sup>939</sup>

Na mesma linha sustentada por Valerio de Oliveira Mazzuoli, Paulo Junio Vaz defende que os tratados internacionais de direitos humanos integram, em conjunto com a jurisprudência dos tribunais internacionais, o “bloco de convencionalidade” que funciona como parâmetro e “referencial ético” aos magistrados e tribunais domésticos ao implementarem o controle de convencionalidade. Assim, todos os tribunais dos Estados que integram o Sistema Interamericano de defesa dos Direitos Humanos, ao exercerem sua jurisdição doméstica, estão obrigados, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem o controle de convencionalidade das leis. No desempenho da jurisdição interna, os magistrados e tribunais devem verificar se as normas jurídicas nacionais são compatíveis com os tratados internacionais de direitos humanos.<sup>940</sup>

Em complemento, os julgados da Corte Interamericana enfatizam o caráter obrigatório de seus precedentes, isto é, sustentam a tese da eficácia vinculante dos fundamentos existentes em suas decisões. Tal posicionamento pode ser verificado na

---

<sup>937</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 100.

<sup>938</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>939</sup>A título de exemplos podem-se citar os seguintes casos: La Cantuta (29 de novembro de 2006, considerando 173); Boyce vs. Barbados (20 de novembro de 2007, considerando 78); Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes (9 de maio de 2008, considerando 63); Heliodoro Portugal (12 de agosto de 2008, considerandos 180/1); Manuel Cepeda Vargas (26 de maio de 2010, considerando 208 e nota 307); Comunidade Indígena Xakmok Kusek (24 de agosto de 2010, considerando 311); Fernandez Ortega (30 de agosto de 2010, considerando 237); Rosendo Cantú (31 de agosto de 2010, considerandos 219 e 220); Ibsen Cardenas e outro (1º de setembro de 2010, considerando 202); Velez Lloor (23 de novembro de 2010, considerando 287); Gomes Lund (24 de novembro de 2010, considerando 176); Cabrera Garcia-Montiel Flores (26 de novembro de 2010, considerando 225). *Id.*, loc. cit.

<sup>940</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. *Controle de convencionalidade das leis*, cit., p. 90.

decisão do caso *Tibi vs. Equador*, de 07 de setembro de 2005, e também na decisão do caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, de 26 de setembro de 2006.<sup>941</sup>

A partir do julgamento, por unanimidade de votos, do Caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México*<sup>942</sup>, em 26.11.2010, a Corte consolidou seu entendimento sobre o controle de convencionalidade. Firmou-se também o entendimento segundo o qual os magistrados e tribunais locais possuem a obrigação de utilizar a Convenção Americana conforme a interpretação que a Corte realiza dela, conferindo a esse controle um resultado positivo ou construtivo.<sup>943</sup>

Em seu Relatório Anual de 2012, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi expressa ao afirmar que os órgãos jurisdicionais domésticos dos países que ratificaram a Convenção Americana e estão submetidos à jurisdição da Corte, são obrigados a realizar, *ex officio*, o controle de convencionalidade entre as normas jurídicas domésticas e os tratados de direitos humanos que integram o sistema interamericano. Na hipótese de o controle não ser efetuado pela jurisdição interna de cada um dos Estados, a Corte Interamericana possui competência para concretizar o controle de forma complementar.<sup>944</sup>

Nessa medida, quando a Corte Interamericana decide que em um caso concreto a Convenção Americana foi violada, o pronunciamento é vinculante (artigos 62.3 e 68.1 da Convenção) e o Estado tem a obrigação de adaptar e modificar o direito interno, incluindo a própria Constituição como ocorreu no caso de *A Última Tentação de Cristo* (julgado em 5 de fevereiro de 2001)<sup>945</sup>, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que o Chile modificasse dispositivo de sua Constituição, relacionado à censura televisiva, que contrariava a Convenção, situação que foi concretizada depois da decisão da

---

<sup>941</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit., p. 57-85.

<sup>942</sup>O caso trata da responsabilidade internacional do Estado pela prisão arbitrária e tratamento cruel e degradante a que foram submetidos Teodoro Cabrera García e Rodolfo Montiel Flores, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=343&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>943</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 101.

<sup>944</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 78-79.

<sup>945</sup>HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, ano 7, n. 2, p. 109-128, 2009.

Corte.<sup>946</sup> Isso não significa que a decisão interamericana implica em uma ab-rogação do preceito local, pois o país é que deve cumprir o pronunciamento regional.<sup>947</sup>

Quanto às normas jurídicas internacionais que formarão o modelo para o controle de convencionalidade, as sentenças dos casos *Almonacid Arellano* e *Trabalhadores demitidos do Congresso* apontam que o controle deve ser realizado somente perante as leis incompatíveis com o Pacto de São José da Costa Rica e com a jurisprudência da Corte Interamericana, como inclusive já mencionado. Mas também há referência às normas jurídicas internas, ou simplesmente normas internas, que estejam em confronto com o Pacto.<sup>948</sup>

Pelo conteúdo das sentenças, qualquer regra jurídica doméstica (lei, decreto, regulamento, resolução, etc) pode ser submetida ao controle de convencionalidade. Nos Estados em que a jurisprudência produzida pela Corte Suprema ou pelo Tribunal Constitucional possui caráter obrigatório para os tribunais inferiores, ela também se apresenta como norma e, conseqüentemente, pode ser objeto de controle.<sup>949</sup>

No conceito de norma também está incluída a Constituição nacional, que não está excluída das decisões acima mencionadas como ocorreu no caso *A Última Tentação de Cristo*. No caso “*Boyce c. Barbados*”<sup>950</sup> (sentença de 20 de novembro de 2007), da mesma forma, a Corte entendeu que um dispositivo constitucional de Barbados violava o Pacto, impedindo o controle judicial das normas anteriores à Constituição de 1996, mesmo que afrontassem direitos fundamentais.<sup>951</sup>

---

<sup>946</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136. O caso analisado pela Corte Interamericana verificou que o disposto no artigo 19, n. 12 da Constituição chilena estabelecia a censura prévia na produção cinematográfica, texto completamente contrário ao conteúdo do artigo 13 da Convenção Americana que assegura o direito de liberdade de pensamento e de expressão. *In MAZZUOLI*, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 159-160.

<sup>947</sup>Entretanto, nos delitos contra a humanidade, a coisa parece ter um matiz diferenciado, pois nos casos *Barrios Altos*, Tribunal Constitucional de Peru e *La Cantuta*, a Corte Interamericana se comportou como um verdadeiro Tribunal Constitucional declarando inaplicáveis em todo o país com efeito *erga omnes* as leis de anistia ditadas no Peru. *In HITTERS*, Juan Carlos. op. cit., p. 109-128.

<sup>948</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136.

<sup>949</sup>*Id.*, loc. cit.

<sup>950</sup>O caso se refere à responsabilidade internacional do Estado em virtude da imposição de pena de morte contra *Lennox Ricardo Boyce*, *Jeffrey Joseph*, *Frederick Benjamin Atkins* y *Michael McDonald Huggin*. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Boyce y otros Vs. Barbados*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=264&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=264&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>951</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417. No estudo do autor é defendida a tese da supraconstitucionalidade das normas internacionais que protegem os direitos humanos como fundamento para o controle de convencionalidade das leis. Pelas razões já expostas, o presente trabalho sustenta a tese da natureza constitucional das normas internacionais

A Corte Europeia de Direitos Humanos também possui exemplo na mesma linha, no julgamento do caso *Open Door and Dublin Well Woman vs. Ireland*<sup>952</sup>. Por isso, o “diálogo das fontes” é fundamental para que as antinomias entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito doméstico possam ser resolvidas, pois assim como há normas constitucionais inconstitucionais, existem normas constitucionais inconventionais.<sup>953</sup>

Nessa medida, o controle de convencionalidade das leis pode ser realizado no momento em que houver conflito entre o conteúdo da Constituição e dos tratados de direitos humanos. Caso ambos os textos (da Constituição e dos tratados de direitos humanos) forem idênticos, a lei será submetida apenas à análise de compatibilidade vertical material tendo como modelo a Constituição. Agora, não existindo identidade entre os conteúdos da Constituição e dos tratados de direitos humanos, o conflito entre eles deve ser solucionado por meio da aplicação do princípio *pro homine*, que será estudado no próximo item, segundo o qual deve prevalecer a norma que, diante do caso concreto, melhor proteja os direitos da pessoa.<sup>954</sup>

Esse entendimento não é fácil de ser sustentado nos Estados em que os tratados internacionais possuem hierarquia de leis comuns, ou naqueles em que os tratados são superiores às leis ordinárias mas inferiores à Constituição, como defendido pela jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal no Brasil. Talvez tenha mais aceitação nos Estados onde o Pacto de São José da Costa Rica possui *status* constitucional.<sup>955</sup>

Para Néstor Pedro Sagüés a Corte assume o papel de uma Corte de Cassação supranacional em direitos humanos, com o objetivo de uniformizar a interpretação dos direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica. Sua atuação importa em uma

de direitos humanos, fato que não prejudica o raciocínio aplicado ao controle de convencionalidade desenvolvido por Néstor Pedro Sagüés.

<sup>952</sup>No caso, a Corte Europeia de Direitos Humanos, em 29 de outubro de 1992, considerou que uma decisão da Suprema Corte da Irlanda restringindo os trabalhos de *Open Door Counselling* e *Dublin Well Woman Center* (organizações sem fins lucrativos) no aconselhamento de mulheres grávidas sobre realizar aborto no Reino Unido violava o artigo 10 (liberdade de expressão) da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A decisão irlandesa restringiu as atividades das duas organizações no fornecimento de informações sobre as opções fornecidas às mulheres relacionadas à gravidez. A Corte europeia entendeu que a decisão irlandesa interferia indevidamente na capacidade das mulheres de receber informações. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*. Publ Cour Eur Droits Homme Sr A Arrets Decis. 1992 Oct 29;246:1-81. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12041096>>. Acesso em: 28 maio 2018.

<sup>953</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 159-160.

<sup>954</sup>Id. *Ibid.*, p. 153.

<sup>955</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136.

sensível redução das faculdades dos magistrados nacionais em matéria de controle de constitucionalidade e de interpretação dos direitos pessoais, pois a partir de então, os magistrados não são livres para interpretar esses direitos, pois devem compreendê-los com o significado que agora possui e que será dado pela Corte Interamericana. Da mesma forma, terão que interpretar os direitos constitucionais locais em conformidade com as diretrizes delineadas pela Corte.<sup>956</sup>

Defender a posição segundo a qual a Corte Interamericana funciona como uma Corte de Cassação supranacional não significa que ela seria uma “quarta instância” que deixa sem efeito as leis nacionais. Ela não se ocupa em modificar de forma direta o direito interno, já que sua missão consiste em controlar se as normas locais estão ou não de acordo com as convenções internacionais.<sup>957</sup>

A lógica do modelo tutelar da Convenção Americana sobre Direitos Humanos reside na necessidade de apreciar a racionalidade, oportunidade, necessidade, pertinência e proporcionalidade de determinados fatos a partir da perspectiva dos direitos humanos. Isso é evidente quando se estuda a jurisprudência da Corte Interamericana em relação aos limites e restrições para o exercício dos direitos ou a suspensão das obrigações do Estado nessa matéria. A Corte aprecia o regime de garantia estabelecido pela Convenção, se é inerente às obrigações naturais de um Estado nesse âmbito, se podem e devem ser aplicados aqueles padrões de apreciação para estimar sua existência e eficácia, e nesse sentido, sua correspondência com a própria Convenção.<sup>958</sup>

A partir dessas considerações, é possível verificar o papel primordial que a Corte Interamericana possui na construção de um padrão interpretativo dos direitos humanos fundamentais no âmbito do continente americano. Suas decisões vinculam não apenas os Estados que figuram como parte nos processos por ela julgados, mas também todos os magistrados dos países signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional no desempenho de suas tarefas rotineiras ao decidirem os conflitos existentes nas lides julgadas.

Como ferramenta apta a auxiliar a formação desse padrão interpretativo, o controle de convencionalidade exercido pela Corte Interamericana ganhou espaço de destaque nos últimos anos, conforme os casos mencionados acima. Por meio dele, as normas nacionais

---

<sup>956</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136.

<sup>957</sup>HITTERS, Juan Carlos. *op. cit.*, p. 109-128.

<sup>958</sup>*Id.*, loc. cit.

contrárias à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional deixam de ser aplicadas na solução de um caso concreto. Dentro do conceito de normas estão inseridas inclusive as normas das constituições nacionais que podem violar o conteúdo do Pacto de São José da Costa Rica ou a interpretação concedida pela Corte sobre os direitos nele previstos. Esse entendimento enfrenta resistência, especialmente no Brasil, em virtude da tese prevalecente no Supremo Tribunal Federal segundo a qual os tratados de direitos humanos possuem hierarquia supralegal, e não constitucional, na ordem jurídica interna.

Essa questão voltará a ser abordada no final do capítulo, considerando a relação entre a unicidade sindical, prevista no artigo 8º, II, da Constituição Federal e a liberdade sindical assegurada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional.

#### **4.4. Caráter complementar do controle de convencionalidade**

Não se poderia avançar nos estudos das especificidades do controle de convencionalidade sem antes analisar sua relação intrínseca com o princípio da complementariedade, em virtude da qual a responsabilidade estatal pela não aplicação da Convenção apenas pode ser exigida no plano internacional após o Estado ter tido a oportunidade de declarar a violação e reparar o dano provocado por seus próprios meios. Este princípio, também conhecido como princípio da subsidiariedade, presente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como é expresso no Preâmbulo da mesma Convenção Americana, é coadjuvante ou complementar à proteção oferecida pelo direito interno dos Estados. Em virtude disso, o Estado é o principal garantidor dos direitos humanos, de maneira que, ao ser praticado um ato violador desses direitos, o próprio Estado possui o dever de resolver o assunto no plano interno e repará-lo, antes de ter que responder em instâncias internacionais, como o Sistema interamericano.<sup>959</sup>

Dessa forma, a pretensão de opor o dever dos tribunais internos de realizar o controle de constitucionalidade ao controle de convencionalidade, é, na verdade, um falso dilema, pois, uma vez que o Estado ratifica um tratado internacional e reconhece a competência de seus órgãos de controle, especialmente por meio de seus mecanismos constitucionais, tais normas internacionais passam a conformar o ordenamento jurídico

---

<sup>959</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

interno. Logo, o controle de constitucionalidade implica indispensavelmente um controle de convencionalidade, exercido de forma complementar.<sup>960</sup>

No mesmo sentido, Valerio de Oliveira Mazzuoli lembra que o controle de convencionalidade das normas internas dos ordenamentos jurídicos realizado pelos magistrados e tribunais locais é a primeira análise de compatibilidade que deve ser implementada, antes mesmo do pronunciamento de um tribunal internacional sobre o tema. Assim, as cortes internacionais apenas verificarão a convencionalidade de uma norma interna na hipótese de o Poder Judiciário do país não ter efetuado esse controle, ou tê-lo realizado de forma insuficiente. Portanto, o controle de convencionalidade internacional é suplementar ao controle promovido pelo direito interno. De acordo com as diretrizes da Corte Interamericana, o controle de convencionalidade deve ser realizado primeiramente pelo Judiciário interno dos Estados Partes em relação aos tratados de direitos humanos (principalmente pela via difusa).<sup>961</sup>

Em resumo, para o autor, a verificação da compatibilidade de todas as normas infraconstitucionais elaboradas no país devem ser submetidas a dois níveis de aprovação: o primeiro, a Constituição e os tratados de direitos humanos (formal e materialmente constitucionais) ratificados e vigentes no país; segundo, os tratados internacionais comuns que também foram ratificados e vigentes no ordenamento jurídico interno. A compatibilidade das leis com a Constituição, assim, é realizada por meio do controle de constitucionalidade e, com os tratados internacionais vigentes no país (sendo ou não de direitos humanos), é realizada pelo controle de convencionalidade, quando forem os tratados de direitos humanos.<sup>962</sup>

Com efeito, a eficácia interpretativa da norma convencional, alcançada ao ser implementado um padrão mínimo de aplicabilidade nacional, constitui uma pauta hermenêutica fundamental e imprescindível de mínimos em matéria de direitos humanos; desse modo, as autoridades nacionais (administrativas, legislativas ou judiciais) dos Estados Partes da Convenção podem eventualmente afastar-se do critério interpretativo da Corte Interamericana quando realiza de maneira razoável e fundamentada uma interpretação que permita alcançar um maior grau de efetividade da norma convencional por meio de uma interpretação mais favorável da jurisprudência interamericana sobre o

---

<sup>960</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>961</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 86, 91-93.

<sup>962</sup>Id. Ibid., p. 82.



direito humano em questão. As autoridades nacionais podem, inclusive, deixar de aplicar a norma convencional quando exista outra norma nacional ou internacional que aumente a efetividade do direito ou liberdade em jogo, nos termos do artigo 28 da Convenção Americana.<sup>963</sup>

Nessa linha, existe uma “margem interpretativa nacional” que as autoridades podem realizar para favorecer, a partir da interpretação nacional, a efetividade do direito ou liberdade fundamental, sempre e quando houver a possibilidade de potencializar a efetividade da norma convencional.<sup>964</sup>

Cumprir destacar, ainda, que alguns tribunais nacionais já têm aderido ao posicionamento da Corte Interamericana. Como exemplo, a Suprema Corte da Argentina, no julgamento do caso Mazzeo (recurso de cassação e inconstitucionalidade, M 2333.XLII, de 13 de julho de 2007) reconheceu a legitimidade do controle de convencionalidade e declarou que os magistrados dos países estão submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, obrigando-os a não aplicar leis internas contrárias à norma internacional.<sup>965</sup>

O Tribunal Constitucional da Bolívia também já se posicionou expressamente no sentido de estar vinculado aos precedentes da Corte Interamericana (sentença 0664/2004-R, de 06 de maio de 2004), ao afirmar que a jurisprudência da Corte é vinculante para a jurisdição interna.<sup>966</sup>

No Brasil, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “em matéria de controle de convencionalidade tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira encontram-se em uma fase que se pode (ainda) designar de embrionária”.<sup>967</sup>

Na mesma linha, Flávia Piovesan lembra a falta de julgados do Supremo Tribunal Federal que efetivem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressaltando que até novembro de 2009, houve apenas dois casos: 1) a Extradução n. 954/2006 relacionada ao direito do estrangeiro detido de ser informado a respeito da assistência consular como etapa a ser cumprida do devido processo legal criminal,

---

<sup>963</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>964</sup>Id., loc. cit.

<sup>965</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro), cit., p. 57-85.

<sup>966</sup>Id., loc. cit.

<sup>967</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos, cit., p. 23-51.

amparado na Opinião Consultiva da CIDH n. 16/1999; 2) Recurso Extraordinário n. 511.961 relacionado à dispensa da exigência do diploma de jornalista para o exercício da profissão, com amparo na Opinião Consultiva da CIDH n. 5/1985, ressaltando o direito à informação e à liberdade de expressão. Enquanto isso, pesquisa realizada nos julgados do Supremo Tribunal Federal mostra que 80 casos fazem referência à decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e 58 casos citam jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.<sup>968</sup>

A potencial divergência entre as diretrizes do Direito Internacional dos Direitos Humanos e as decisões do Supremo Tribunal Federal pode acarretar a responsabilidade internacional do Brasil, fato já verificado na prática em virtude da elevação do número de casos apreciados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos contra o país. Até 1997, havia chegado à análise da Comissão Interamericana de Direitos Humanos somente 1 caso contra o Brasil. Entre 1997 e 2009, 22 casos foram admitidos pela Comissão, dentre os quais, 13 foram analisados no mérito e 2 resolvidos por meio conciliação entre as partes.<sup>969</sup> Esses números não param de crescer. Apenas no ano de 2015, a Comissão recebeu 99 petições contra o Brasil, aceitando 40 delas.<sup>970</sup> Em 2016, a Comissão recebeu 131 novas petições contra o país.<sup>971</sup>

Como exemplo, pode-se citar o Caso Maria da Penha, em que o país foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em virtude de violação de direitos humanos, cujo principal fundamento foi a demora do Tribunal de Justiça do Ceará para aplicar a lei penal em prazo razoável. Além disso, há ainda os acordos celebrados pelo Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos nos casos José Pereira (que resultou na edição da Lei 10.706/2003, assegurando o pagamento de R\$52.000,00 de indenização ao trabalhador José Pereira, por ter sido submetido à condição análoga de escravo), das Crianças Emascaradas no Maranhão e da morte do Jovem Indígena Macuxi

---

<sup>968</sup>PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições, cit., p. 61-97.

<sup>969</sup>AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal, cit., p. 30-49.

<sup>970</sup>BATISTA, Henrique Gomes. Esforço interamericano. Comissão de direitos humanos da OEA encara nova era de desafios. *O Globo*, Rio de Janeiro, 21 jan. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/comissao-de-direitos-humanos-da-oea-encara-nova-era-de-desafios-18511893>>. Acesso em: 13 maio 2018.

<sup>971</sup>RODRIGUES, Alex. Crescem queixas contra o Brasil na Comissão de Direitos Humanos da OEA. *Agência Brasil EBC*, 21 nov. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-11/aumentam-queixas-contra-o-brasil-na-comissao-interamericana-de>>. Acesso em: 13 maio 2018.

no Município de Normandia, no Estado de Roraima.<sup>972</sup>

Na Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se citar o Caso Damião Ximenes Lopes, em que o país foi condenado, dentre outros fundamentos, pela demora do Poder Judiciário do Ceará para julgar as ações criminal e cível decorrentes da morte do Sr. Damião Ximenes, pessoa com doença mental, ocorrida na Casa de Repouso Guararapes em Sobral, Estado do Ceará. Ademais, há o Caso Penitenciária Urso Branco, Penitenciária Araraquara e Complexo Tatuapé da FEBEM, todos relacionados a atos dos entes federados brasileiros.<sup>973 974</sup>

Por último, em 15 de março de 2018, a Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro no caso Herzog vs. Brasil declarando-o responsável pela violação dos direitos e garantias judiciais e proteção judicial, previstas nos artigos 8º.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1º.1 e 2º da Convenção Americana, e em relação aos Artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. A condenação foi consequência da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog cometido em um contexto de ataques contra a população civil, bem como a aplicação da Lei de Anistia nº 6.683/79 e outras isenções de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade.<sup>975</sup>

Entretanto, na esfera internacional, a competência para apresentar defesa do Estado brasileiro e a adoção de medidas para executar deliberação internacional pertence à União Federal (e não aos entes federados), incluindo as garantias de que as condutas condenadas não serão praticadas novamente. Logo, a União Federal possui interesse jurídico para atuar no plano interno prevenindo novas condenações internacionais.<sup>976</sup> Dessa maneira, o interesse jurídico da União Federal, bem como o aumento da preocupação do governo brasileiro com as condenações em âmbito internacional, incentivaram a elaboração de

---

<sup>972</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

<sup>973</sup>Id., loc. cit.

<sup>974</sup>De acordo com o Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o tribunal havia resolvida até o final de 2017, 7 casos contra o Brasil. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Corte San José, C.R.: A Corte, 2018. p. 65. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

<sup>975</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herzog y Otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

<sup>976</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

emenda à Constituição Federal que atribuísse competência à Justiça Federal para julgamento de crimes relacionados à grave violação dos direitos humanos. Assim, foi aprovada a EC 45/2004 que, dentre outras alterações, introduziu no texto constitucional o inciso V-A ao artigo 109, bem como o §5º.<sup>977 978</sup>

Evidente, portanto, o caráter complementar ou subsidiário da atuação do controle de convencionalidade exercido no âmbito do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos fundamentais. Assim, a jurisprudência dos Estados da região já fazem menção expressa aos julgados da Corte Interamericana quando elaboram suas próprias decisões. O Poder Judiciário brasileiro é exceção nesse cenário, pois, como demonstrado, ainda é muita tímida a aplicação dos entendimentos da Corte Interamericana nos julgados nacionais. Sem dúvida, esse descompasso entre as decisões dos tribunais brasileiros e a Corte Interamericana demonstra a indiferença e o desconhecimento dos magistrados pelos seus julgados, o que certamente não colabora para impedir o aumento do número de casos apreciados na esfera dos órgãos do Sistema Interamericano em que o país aparece como sujeito demandado.

Por fim, em que pese existir o caráter complementar, deve ser salientada, quanto aos sujeitos que a exercem, a autonomia do controle de convencionalidade em relação ao controle de constitucionalidade. Como exemplo dessa autonomia, cumpre citar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em 28 de abril de 2010, da ADPF n. 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que objetivava a declaração de não recebimento do artigo 1º, §1º, da lei da Anistia (Lei Ordinária Federal n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979) pela Constituição Federal de 1988, em virtude da alegada violação dos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), princípios republicano e democrático (artigo 1º, parágrafo único), isonomia (artigo 5º, *caput*) e o direito à verdade (artigo 5º, inciso XXXIII). A decisão por maioria dos membros da corte foi pela improcedência da ação.<sup>979</sup>

Entretanto, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Guerrilha do Araguaia, pois a Lei da Anistia brasileira ((Lei Ordinária Federal n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979) foi considerada inconvenção, em razão de não

---

<sup>977</sup>AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal, cit., p. 30-49.

<sup>978</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

<sup>979</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 144.

guardar compatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, a Corte ordenou que o Brasil realizasse a revisão de sua legislação, adequando-a à Convenção, na mesma linha do que fizeram outros países, como o Peru, a Argentina, o Chile e o Uruguai. O caso teve início com a apresentação, em conjunto, de petição elaborada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), Human Rights Watch/Americas, Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão de Familiares Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, e a senhora Ângela Harkavy, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em 07 de agosto de 1995, alegando violação, pelo governo brasileiro, dos artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa), XXV (direito à proteção contra prisão arbitrária) e XXVI (direito a processo regular) da Declaração Americana de Direitos do Homem, e nos artigos 4º (direito à vida), 8º (garantias judiciais), 12 (liberdade de consciência e de religião), 13 (liberdade de pensamento e de expressão), e 25 (proteção judicial), em conjunto com o descumprimento do artigo 1º.1 (obrigação de respeitar os direitos) da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>980</sup>

#### **4.5. Controle de convencionalidade difuso**

O controle difuso de convencionalidade consiste em uma nova manifestação da constitucionalização do direito internacional. Por meio dele, há o dever de juízes nacionais realizarem o exame de compatibilidade entre as disposições e atos internos que devem aplicar a um caso concreto com os tratados internacionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essa modalidade de controle não está prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, mas deriva da evolução da jurisprudência elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>981</sup> É possível concluir, portanto, que a Corte Interamericana criou a doutrina do controle difuso de convencionalidade advertindo a tendência da constitucionalização ou nacionalização do direito internacional dos direitos humanos e particularmente a aceitação de sua jurisprudência convencional como elemento hermenêutico e de controle de normatividade interna por parte dos próprios tribunais internos; quer dizer, a Corte Interamericana recebeu a influência da prática

---

<sup>980</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 143-144, 196.

<sup>981</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, cit., p. 151-188.

jurisprudencial dos juízes nacionais para criar uma nova doutrina sobre o controle difuso de convencionalidade.<sup>982</sup>

Por sua vez, tribunais nacionais de instância superior incorporam os parâmetros do controle difuso de convencionalidade devido ao reconhecimento da jurisprudência da Corte Interamericana a partir da criação dessa doutrina no ano de 2006. Menção especial deve ser feita ao precedente da Corte Suprema de Justiça Argentina no ano de 2007 no caso “Mazzeo”, já citado no item acima, em que foi consagrado o dever do Poder Judiciário local de exercer o “controle de convencionalidade”, praticamente reproduzindo o entendimento da Corte Interamericana proferido no caso *Almonacid Arellano*.<sup>983</sup>

Dessa forma, há um interessante influxo entre a Corte Interamericana e as jurisdições nacionais favorecendo o diálogo jurisprudencial que incidirá na articulação e criação de parâmetros de proteção aos direitos humanos na América Latina. O fato de os juízes realizarem o controle de convencionalidade dentro de suas respectivas competências e regulações processuais correspondentes deve ser interpretado como uma forma de escalonar a intensidade desse controle, de maneira que não resulte na aplicação de normas ou jurisprudência convencional em detrimento da nacional, mas que promova, em primeiro lugar, a harmonização da normativa interna com a convencional, por meio de uma interpretação convencional da norma nacional.<sup>984</sup>

Assim, nos sistemas de controle de constitucionalidade difuso, o grau do controle de convencionalidade possui maior alcance, pois todos os juízes nacionais são dotados da competência para não aplicarem normas inconventionais. De outro lado, nos sistemas em que não há controle difuso de constitucionalidade, os juízes não possuem a faculdade de deixar de aplicar uma lei ao caso concreto, logo, exercerão o controle difuso de convencionalidade com menor intensidade, devendo implementar uma interpretação convencional da norma doméstica, ou seja, uma interpretação conforme não apenas à Constituição, mas também à Convenção Americana e à jurisprudência convencional, interpretação que necessita de uma atividade criativa para alcançar a compatibilidade da norma nacional conforme os parâmetros convencionais, alcançando, assim, a efetividade do direito ou liberdade que se discute.<sup>985</sup>

---

<sup>982</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>983</sup>Id., loc. cit.

<sup>984</sup>Id., loc. cit.

<sup>985</sup>Id., loc. cit.

O controle difuso de convencionalidade transforma o juiz nacional em juiz interamericano: é o primeiro e autêntico guardião da Convenção Americana, de seus protocolos adicionais e da jurisprudência da Corte Interamericana. Na verdade, ele possui a importante missão de garantir não somente os direitos fundamentais previstos no âmbito interno, como também o conjunto de valores, princípios e direitos humanos que o Estado reconheceu nos instrumentos internacionais e cujos compromissos assumiu. Os juízes nacionais são convertidos nos primeiros intérpretes da normatividade internacional, considerada de caráter subsidiário, complementar e coadjuvante dos órgãos interamericanos com respeito às previsões normativas no âmbito doméstico dos Estados.<sup>986</sup>

Esta modalidade difusa constitui um controle normativo incidental, vinculado a um conflito jurídico concreto levado ao Poder Judiciário, com uma finalidade determinada. Logo, suscitada a inconvenção de uma norma jurídica infraconstitucional no trâmite do processo, a questão prejudicial deve ser decidida anteriormente ao mérito da causa. Na modalidade difusa de controle, a declaração incidental de inconvenção de uma norma jurídica leva apenas à sua não aplicação em um caso concreto determinado.<sup>987</sup>

Eduardo Ferrer Mac-Gregor vai mas longe em sua análise sobre o tema mencionando que o controle de convencionalidade difuso possui diferentes graus de intensidade e concretização, que varia conforme o marco das competências e regras processuais de cada ordenamento jurídico. Em princípio, compete a todos os juízes e órgãos jurisdicionais realizar uma interpretação da norma nacional sob a perspectiva da Convenção Americana de Direitos Humanos, de seus Protocolos adicionais, bem como da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sempre com a regra interpretativa do princípio *pro homine*. Nesse primeiro grau de intensidade será escolhida a interpretação conforme os parâmetros convencionais e, por conseguinte, são descartadas aquelas interpretações inconvenções, ou que sejam de menor efetividade ao gozo e proteção do direito ou liberdade respectivo. Neste sentido, há um paradigma com a interpretação conforme a Constituição que os juízes nacionais realizam, especialmente os juízes constitucionais. No segundo grau, realizado apenas se não for possível salvar a convencionalidade da norma interna, o controle difuso de convencionalidade deve ser realizado com maior intensidade, seja não aplicando a norma ao caso concreto, ou

---

<sup>986</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>987</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 91-92.

declarando sua nulidade com efeitos gerais, como resultado de sua inconvenção, conforme as respectivas competências de cada juiz nacional.<sup>988</sup>

Em adição, deve ser registrado que o controle de convencionalidade possui um aspecto mais abrangente que o controle de constitucionalidade. Enquanto o controle de constitucionalidade pode ser efetuado apenas por alguns tribunais internos, o controle de convencionalidade pode ser realizado no âmbito interno e também no internacional. Logo, o controle de constitucionalidade das leis “é menos amplo que o controle de convencionalidade, o qual pode ser exercido tanto por parte de tribunais como por parte de tribunais internacionais”.<sup>989</sup>

O controle de convencionalidade difuso, portanto, deve ser realizado por todos os magistrados e tribunais que compõem o Poder Judiciário de um país, incluindo, no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal. Na análise da compatibilidade material, caso o órgão jurisdicional declare a inconvenção da norma jurídica, ela não será aplicada ao caso em concreto.<sup>990</sup>

Para a implementação do controle de convencionalidade das normas domésticas, os tribunais internos não precisam de autorização internacional. Os órgãos jurisdicionais de primeira instância (por exemplo, juízes federais, juízes do trabalho, juízes de direito), os tribunais de segunda instância (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho, por exemplo), bem como os tribunais superiores (STF, TST, STJ, TSE e STM), todos possuem a obrigação de realizar o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas pela via incidental. Conforme os tratados internacionais são internalizados no ordenamento jurídico pátrio, os tribunais domésticos passam a ter o dever de aferir a compatibilidade entre eles e as leis internas.<sup>991</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, defendendo a tese da natureza supralegal dos tratados de direitos humanos, menciona que há a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal desempenhar controle difuso, mesmo diante de direito supralegal, por meio de recurso extraordinário. Para o autor, normas oriundas de tratado internacional não possuem natureza constitucional, mas podem adquirir esse *status* caso sejam aprovadas na forma do

---

<sup>988</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 547-656.

<sup>989</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 153.

<sup>990</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 91.

<sup>991</sup>Id., loc. cit.



§3º do artigo 5º da Constituição. Além disso, constituindo normas de caráter supralegal, não são equiparadas a direito federal, não permitindo a interposição de recurso especial (art. 105 CF). Todavia, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a legitimidade da matéria relacionada à prisão civil do depositário infiel ao admitir e julgar recurso extraordinário que trazia alegação de afronta a direito reconhecido como supralegal (RE n. 466.343).<sup>992</sup>

Valério de Oliveira Mazzuoli discorda do entendimento mencionado, pois defende que em relação ao controle difuso de convencionalidade, existe a possibilidade de sua implementação em virtude do cabimento de recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal quando a decisão recorrida for contrária a dispositivo da Constituição ou de qualquer tratado de direitos humanos com vigência no país. Essa solução é atingida interpretando-se conjuntamente os artigos 102, III, a, e 5º, §2º, ambos da Constituição. Dessa forma, qualquer tratado de direitos humanos vigente no Brasil (tendo ou não sido aprovado pelo *quórum* qualificado do artigo 5º, §3º, da Constituição), constitui “paradigma à propositura do recurso extraordinário no STF, sempre que um direito neles previsto tenha sido contrariado por decisão de outro tribunal da qual se pretende recorrer”. A mesma situação não acontece com os instrumentos do controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), que serão utilizados em relação aos tratados internalizados pelo *quórum* qualificado do artigo 5º, §3º da Constituição, pois não se reconhece como fundamento para tais ações um tratado que tenha apenas a natureza de norma constitucional, sem que seja também equivalente à emenda constitucional.<sup>993</sup>

No caso de o controle difuso de convencionalidade ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal, há a possibilidade de a eficácia da decisão individual ser estendida, como ocorre, por exemplo, com a elaboração da súmula vinculante. A situação aconteceu com o julgamento do RE 466.343. Interpretando o artigo 7º, n. 7, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o STF reconheceu a invalidade dos dispositivos legais que disciplinavam a prisão civil do depositário infiel (artigo 652 do Código Civil; artigo 665, §3º e artigo 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973). Em seguida, foi

---

<sup>992</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit., p. 57-85.

<sup>993</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 163-164.

publicada a súmula vinculante n. 25. Constatou-se, portanto, a inconvenção da prisão civil do depositário infiel.<sup>994</sup>

Diante das considerações realizadas, pode ser sustentado que no exercício do controle difuso de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, os efeitos da decisão podem ser estendidos para todos, com a suspensão de sua execução realizada pelo Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição, do dispositivo legal julgado inconvenção. Assim, a norma não será mais aplicada por ser considerada inválida, em que pese inexistir um ato formal que a retire do ordenamento jurídico.

Em complemento, o controle de convencionalidade difuso também pode ser realizado no país por qualquer magistrado de forma incidental, em que a lei considerada inconvenção, por não estar compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, seu Protocolo Adicional ou a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não será aplicada ao caso concreto.

#### 4.6. Princípio *pro homine*

Existem alguns critérios utilizados para interpretação e integração das normas sobre direitos humanos reconhecidas constitucional e internacionalmente. O princípio *pro homine* já mencionado no item anterior é um desses critérios e merece ser estudado com maior profundidade por estar estreitamente relacionado ao controle de convencionalidade.

Nessa medida, o primeiro critério de interpretação e integração das normas sobre direitos humanos digno de registro consiste no princípio da aplicação direta ou presunção da aplicabilidade das normas que consagram esses direitos, previsto, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal.<sup>995</sup>

O segundo critério consiste na interdependência dos tratados. Assim, é desenvolvida a noção segundo a qual as normas de direitos humanos, tanto nacionais como internacionais, fazem parte de um conjunto e, dessa maneira, devem ser interpretadas de forma complementar uma da outra.<sup>996</sup>

---

<sup>994</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 92-93.

<sup>995</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. A aplicação judicial das normas constitucionais internacionais sobre direitos humanos trabalhistas, cit., p. 280-293.

<sup>996</sup>Id., loc. cit.

O terceiro não compreende um critério propriamente dito, mas uma tendência aplicada em alguns países que consiste na interpretação de direitos humanos reconhecidos em textos internacionais de acordo com o entendimento da jurisprudência dos órgãos internacionais responsáveis pelo seu controle. Por exemplo, os dispositivos das convenções americanas de direitos humanos devem ser interpretados em conformidade com os apontamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>997</sup>

O quarto critério de interpretação consiste na escolha da interpretação mais favorável à pessoa humana, titular do direito. Este critério é conhecido também como *in dubio pro homini*, *in dubio pro libertate*, ou ainda *in dubio pro direito*. Logo, o objetivo da interpretação é escolher aquela que mais aprimora o exercício do direito, já que se trata de direitos fundamentais.<sup>998</sup>

Este critério traduzido no princípio *pro homine*, também conhecido como princípio da norma mais favorável para proteção dos direitos humanos ou princípio *pro persona*, é previsto na esfera do direito internacional no artigo 31<sup>999</sup> da Convenção de Viena. No Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o princípio é encontrado no artigo 5<sup>o1000</sup> do documento. Não se pode deixar de mencionar o artigo 29<sup>1001</sup> da Convenção Americana

<sup>997</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. A aplicação judicial das normas constitucionais internacionais sobre direitos humanos trabalhistas, cit., p. 280-293.

<sup>998</sup>Id., loc. cit.

<sup>999</sup>Artigo 31. Regra Geral de Interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, cit.

<sup>1000</sup>Artigo 5. 1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>1001</sup>Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as

sobre Direitos Humanos que também o abriga. Por meio dele, deve-se buscar interpretações mais amplas quando for necessária a concretização de direitos reconhecidos, e uma interpretação mais restrita quando necessária a imposição de restrições, limitações ou suspensão ao exercício de direitos.<sup>1002 1003</sup>

O princípio é utilizado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos para solucionar os conflitos entre a norma interna e a norma internacional, sendo aplicada pelo intérprete aquela mais favorável ao indivíduo, que mais o beneficia. Logo, a utilização do princípio leva à aplicação tanto da norma internacional como da norma doméstica, dependendo de qual delas seja a mais benéfica no caso concreto.<sup>1004</sup>

Ele está amparado na ideia de que os direitos inerentes à pessoa humana, reconhecidos pela consciência jurídica universal, devem ser protegidos diante de violações cometidas pelo Estado, seus agentes, seus empregados e servidores públicos, bem como por particulares.<sup>1005</sup>

Assim, se em outros ramos do Direito existem regras de interpretação similares ao princípio *pro homine*, como no ramo civilista há a regra em *favor debitoris*, no criminal há o *in dubio pro reo*, no trabalhista há o *in dubio pro operario*, muito mais sentido existe quando se está diante de uma desigualdade existente entre um indivíduo e o próprio Estado, para fazer valer nada mais, nada menos, que seus direitos humanos fundamentais como suporte indispensável e excludente de todos outros direitos do ser humano.<sup>1006</sup>

Para o Direito Internacional, o Estado sempre deve seguir as determinações da norma internacional. Logo, para o Direito Internacional é relevante somente suas próprias fontes normativas. O direito doméstico apenas será aplicado caso exista referência da norma internacional a ele. A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu

---

leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), cit.

<sup>1002</sup>HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*, cit., p. 71-99.

<sup>1003</sup>RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo R. The American convention and the protocol of San Salvador: two intertwined treaties. Non-enforceability of economic, social and cultural rights in the inter-american system, cit., p. 159-186.

<sup>1004</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

<sup>1005</sup>HENDERSON, Humberto. op. cit., p. 71-99.

<sup>1006</sup>Id. Ibid.

expressamente a utilização do princípio da norma mais favorável no parecer consultivo n. 5/85, solicitado pela Costa Rica, relacionado ao ingresso compulsório de jornalistas em uma Associação. No parecer, a corte expressou que na hipótese de um caso concreto ser possível a aplicação da Convenção Americana e outro tratado internacional, deve prevalecer a norma mais favorável ao indivíduo.<sup>1007</sup>

O princípio em análise é apresentado sob três formas diferentes, ou, se expressa por três regras denominadas: aplicação da norma mais protetora, conservação da norma mais favorável e a interpretação com sentido tutelar.<sup>1008</sup>

Com a aplicação da norma mais protetora é possível aplicar duas ou mais normas vigentes, nacionais ou internacionais, momento em que o magistrado ou o intérprete deve selecionar uma dentre várias normas concorrentes, elegendo aquela que contenha melhores proteções ou são mais favoráveis para o indivíduo ou a vítima em relação a seus direitos humanos.<sup>1009</sup>

É muito utilizada na seara trabalhista e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na opinião consultiva n. 18/2003, ao afirmar serem vários os instrumentos jurídicos que regulam os direitos trabalhistas no plano interno e internacional, apontou que a interpretação dessas regulações deve ser realizada de acordo com o princípio da norma que mais proteja a pessoa humana, neste caso, o trabalhador. Isso é de grande importância pois não é sempre que existe harmonia entre as diferentes normas, fato que poderia causar prejuízo para o trabalhador. Assim, se uma prática interna ou uma norma interna favorece mais um trabalhador que uma norma internacional, deve-se aplicar o direito doméstico. De outro lado, se um instrumento internacional beneficia um trabalhador outorgando-lhe

---

<sup>1007</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

<sup>1008</sup>HENDERSON, Humberto. op. cit., p. 71-99.

<sup>1009</sup>Id. Ibid. Deve ser registrado que diante de um caso concreto, se dois direitos titularizados por pessoas diferentes entram em colisão, o princípio da norma mais favorável não resolve o conflito. Dessa forma, o princípio é insuficiente para a solução justamente dos “hard cases”, nos quais há uma aparente colisão de dois direitos. A título de exemplo, pode-se citar o choque entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada e à intimidade, pois o artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estende a proteção da vida privada para abranger também a garantia da honra e da reputação diante do artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Todavia, há redução do âmbito de atuação da liberdade de expressão de outrem. Essa insuficiência do princípio da norma mais favorável não deve ser tida como insuperável, pois pode ser utilizado o princípio da ponderação de interesses, fundamentando-se na “certeza da relatividade dos direitos fundamentais, diante da necessária coexistência entre tais interesses”. RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

direitos que não estão garantidos ou reconhecidos pelas normas domésticas de um Estado, deve prevalecer a garantia dos direitos consagrados nos instrumentos internacionais.<sup>1010</sup>

Flávia Piovesan lembra que para resolver conflito entre o texto constitucional e um tratado internacional de direitos humanos, o Poder Judiciário, ao interpretar o conjunto das normas jurídicas, deve utilizar o critério da norma mais favorável (que pode ser a norma constitucional ou a internacional), retirando a maior eficácia tanto dos dispositivos constitucionais como das disposições internacionais, de maneira a possibilitar o “acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana”<sup>1011</sup>.

Como exemplo, a autora cita o caso específico da liberdade sindical, garantida nos artigos 22 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, no artigo 8º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no artigo 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Entretanto, o artigo 8º, II, da Constituição Federal estabelece a unicidade sindical. Nessa medida, mesmo que a liberdade genérica de fundação de sindicatos esteja internacionalmente submetida a limitações “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” (artigo 8º PIDESC), a realidade sindical brasileira não se coaduna a nenhuma dessas limitações. Em outras palavras, a “unicidade sindical não parece constituir necessidade de uma sociedade democrática, e nem mesmo parece responder ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou ainda à proteção de direitos e de liberdades alheias”. Configura, assim, limitação desarrazoada à ampla liberdade de associação, cujo pressuposto é a liberdade de criação de sindicatos.<sup>1012</sup>

Com razão Flávia Piovesan, que registrou muito bem a incompatibilidade da unicidade sindical assegurada na Constituição da República e as normas internacionais que abrigam a liberdade sindical. De fato, para existir a plena liberdade sindical nos moldes difundidos pelas normas internacionais mencionadas, não há a possibilidade da manutenção do modelo da unicidade sindical previsto em nosso ordenamento jurídico. Ao final do capítulo será demonstrado como a Corte Interamericana tratou o tema e como o

---

<sup>1010</sup>ZAS, Oscar. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos laborales en el ordenamiento jurídico argentino, cit., p. 85-172.

<sup>1011</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 166-167.

<sup>1012</sup>Id. *Ibid.*, p. 167.

mecanismo do controle de convencionalidade pode auxiliar na solução dessa incompatibilidade.

Quanto à conservação da norma mais favorável, o princípio *pro homine* atua como regra de interpretação e aplicação, em caso de sucessão de normas, ou seja, quando uma norma posterior derroga uma norma anterior da mesma ou mais baixa hierarquia, de forma expressa ou tácita. Em decorrência do princípio *pro homine*, uma norma posterior não derogaria outra anterior, independentemente de sua hierarquia, quando a norma anterior consagra melhores ou maiores proteções para o indivíduo.<sup>1013</sup>

Por fim, quando um magistrado está diante de uma norma de direitos humanos que comporta várias interpretações possíveis, logo, há uma pluralidade de possíveis interpretações para a norma, ele deve realizar a interpretação com sentido tutelar. A diferença desta regra para as anteriores é que a atual não é aplicada para hipóteses em que existam duas ou mais normas com vocação de aplicabilidade a uma situação concreta. Neste caso, o magistrado deve adotar a interpretação que melhor tutele o indivíduo ou a vítima, sempre que exista uma aplicação contrária à vontade expressa do legislador ou do órgão criador dessa norma internacional.<sup>1014</sup>

Interessante lembrar ainda entendimento expresso na Opinião Consultiva n. 14/1994 da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que não foi discutido o estatuto jurídico normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos (se a norma internacional possui *status* de lei ordinária federal, supralegal ou constitucional). Apesar disso, a Corte afirma que a Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser obedecida em qualquer circunstância, ainda que contrarie dispositivo constitucional menos protetivo, pois se o dispositivo constitucional for mais protetivo, aplica-se ao caso o artigo 29 da própria Convenção que prestigia a aplicação da norma doméstica, na hipótese, mais benéfica.<sup>1015</sup>

Especificamente no ramo juslaboral, merecem destaque a partir de agora, como fontes formais de direito que são, as convenções ratificadas e vigentes no plano internacional, criando direitos subjetivos para os cidadãos, que por sua vez, podem ser aplicados de forma imediata, salvo se não se tratar de norma com conteúdo tão somente

---

<sup>1013</sup>HENDERSON, Humberto. op. cit., p. 71-99.

<sup>1014</sup>Id. Ibid.

<sup>1015</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

programático, cuja concretização fica vinculada à existência de condições fáticas e jurídicas para otimização desses direitos. Evidente que a aplicação imediata das convenções ratificadas possuem maior chance jurídica de concretização nos ordenamentos jurídicos cujas Constituições acolhem o monismo jurídico, como é o exemplo brasileiro. Mas essa situação não impede que em outros sistemas jurídicos o magistrado nacional aplique imediatamente uma convenção da OIT quando implementar o controle de convencionalidade das leis que pode, inclusive, ser exercido de ofício. Enquanto isso, as convenções não ratificadas constituem exemplos de fonte material de direito, pois representam paradigma ou fonte de inspiração para o legislador infraconstitucional.<sup>1016</sup>

Nessa linha, existindo conflito entre uma norma de convenção internacional do trabalho ratificada por um Estado e suas leis internas, a norma mais favorável ao indivíduo deve prevalecer, aplicando-se, portanto, o princípio *pro homine*. Um dos objetivos da OIT é a universalização das regras trabalhistas, assim, não seria benéfico ao trabalhador que eventuais normas oriundas das convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho ostentassem a condição de menos favoráveis à proteção dos direitos quando comparados às normas de direito interno de seu país. Por isso o artigo 19, §8º da Constituição da OIT estabelece que<sup>1017</sup>:

Em caso algum, a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afetar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação.<sup>1018</sup>

O dispositivo mencionado constitui exemplo das chamadas “cláusula de diálogo” ou “vaso comunicante”, ou, ainda, “cláusula de retroalimentação” entre o direito internacional dos direitos humanos. Interessante registrar que o artigo 19, §8º, da Constituição da OIT, possui abrangência maior que o artigo 29, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, pois determina que nenhuma disposição da

---

<sup>1016</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 79, n. 3, p. 233-254, jul./set. 2013.

<sup>1017</sup>Id. *Ibid.*, p. 233-254.

<sup>1018</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Declaração de Filadélfia. Declaração da OIT. Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação. Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007. (Documentos fundamentais da OIT). Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.



Convenção pode “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”.<sup>1019</sup> Dessa forma, enquanto a Convenção Americana não elimina a possibilidade de leis domésticas ou outras convenções internacionais aumentarem a sua esfera material de incidência, com o intuito de assegurar “para mais os direitos e liberdades nela previstos”, a Constituição da OIT, por sua vez, é mais ampla, pois permite que uma sentença, um costume ou até mesmo um acordo estenda as garantias trabalhistas reconhecidas em qualquer convenção ou recomendação internacional do trabalho. Trata-se, portanto, de um dispositivo especial inerente às normas internacionais que garantem os direitos humanos.<sup>1020</sup>

Concluindo, na aplicação de uma convenção internacional do trabalho a um determinado caso concreto, o juiz do trabalho deve prestigiar a norma, internacional ou doméstica, que for mais benéfica ao ser humano na qualidade de trabalhador.<sup>1021</sup>

Como exposto, são vários os desdobramentos da utilização do princípio *pro homine* na compatibilização das normas referentes a direitos humanos fundamentais. A busca do intérprete deve ser sempre aquela norma ou interpretação que garanta a maior proteção possível ao ser humano. No caso da liberdade sindical, já foi demonstrada a incompatibilidade entre as normas internacionais que a protegem e a unicidade sindical brasileira. Pelos estudos realizados no capítulo 2 do presente trabalho, ficou demonstrado também que a liberdade sindical, em relação ao modelo de organização sindical, é compatível com a pluralidade ou a unidade sindical, não com a unicidade que limita a liberdade de organização sindical. Assim, a busca pela superação da unicidade sindical vigente em nosso ordenamento jurídico necessita da utilização do princípio *pro homine* pelo intérprete na busca da norma que seja mais protetiva ao ser humano. E a Corte Interamericana, como será demonstrado nos próximos itens, mostra esse caminho por meio de sua Opinião Consultiva n. 22/2016.

---

<sup>1019</sup>ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), cit.

<sup>1020</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*, cit., p. 233-254.

<sup>1021</sup>Id. Ibid., p. 233-254.

#### 4.7. Controle concentrado de convencionalidade

Antes de iniciar a análise da Opinião Consultiva mencionada, com finalidade de trazer mais elementos que possam auxiliar no estudo do controle de convencionalidade das leis, é necessário explorar no presente item as especificidades do controle concentrado de convencionalidade.

No Brasil, o controle concentrado de convencionalidade, por paralelismo ao controle concentrado de constitucionalidade, pode ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do ajuizamento, por exemplo, da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), cuja finalidade é a declaração, *erga omnes*, da invalidade de lei que não guarde compatibilidade com tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O mesmo raciocínio é aplicado para a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Ainda, quando inexistir lei doméstica imprescindível para conceder efetividade a uma norma jurídica convencional, pode ser ajuizada ADO (ação direta de inconvencionalidade por omissão).<sup>1022</sup>

Além disso, o controle concentrado também é exercido pela Corte Interamericana, obedecendo a faculdades inerentes para resolver casos contenciosos submetidos à sua análise, na qualidade de intérprete final da Convenção Americana de Direitos Humanos. Na realidade, a Corte possui a faculdade exclusiva de garantir à vítima o gozo de seu direito ou liberdade violados e reparar as consequências da medida ou situação que configuram a vulneração desses direitos com a determinação de pagamento de indenização correspondente. Nessa hipótese, todas as situações, quando decididas pela violação de um direito ou liberdade protegidos pela Convenção (artigo 63), possuem caráter definitivo e inapelável (artigo 67), e os Estados comprometem-se a cumprir as decisões da Corte nos casos em que são partes (artigo 68.1).<sup>1023</sup>

Assim, o controle de convencionalidade deve ser realizado primeiro, de acordo com entendimento da jurisprudência da Corte Interamericana, pelos órgãos jurisdicionais domésticos de cada Estado. Na hipótese de o Estado não ter implementado tal controle, ou ter realizado de forma equivocada ou ainda incompleta, prejudicando a proteção dos direitos e garantias assegurados nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados

---

<sup>1022</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 195.

<sup>1023</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, cit., p. 151-188.

pelo país, a Corte Interamericana realizará controle de convencionalidade de maneira complementar.<sup>1024</sup>

O modelo brasileiro admite, portanto, além do controle difuso de convencionalidade, o controle concentrado da convencionalidade das leis, quando o paradigma forem os tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico interno,<sup>1025</sup> exercido pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Deve ser assinalado que o controle concentrado de convencionalidade das leis ainda não foi exercido pelo Supremo Tribunal Federal, pois não foi identificado na jurisprudência da corte nenhum caso concreto específico que tenha sido julgado.

Mesmo assim, a título exemplificativo, há o caso da ADPF, n. 182, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, em 10 de julho de 2009, quando foi pleiteada a declaração de inconvencionalidade, perante o STF, do artigo 20, §2º, da Lei 8.742/1993, diante do artigo 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil em 30 de março de 2007, aprovada em seguida pelo Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008. Posteriormente, em 01 de agosto de 2008, o governo depositou os atos de ratificação junto à Secretaria Geral das Nações Unidas. Em seguida, a Convenção foi promulgada pelo Decreto Presidencial n. 6.949 de 25 de agosto de 2009.

Para sanar o conflito existente entre o artigo 1º da Convenção e o artigo 20, §2º, da Lei 8.742/1993 foi ajuizada a ADPF n. 182. Todavia, em 06 de junho de 2011, foi publicada a Lei 12.435 que, para tentar harmonizar a Lei 8.742 com o artigo 1º da mencionada Convenção, trouxe nova redação ao artigo 20, §2º. Em seguida, para conceder maior adequação aos conceitos oriundos da alteração normativa, foi dada nova redação ao artigo 20, §2º, da Lei 8.742/1993 pela publicação da Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011. Para melhorar ainda mais a harmonização do conteúdo dos dispositivos normativos em comento, foi publicada a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, que trouxe a atual redação do artigo 20, §2º, da Lei 8.742/1993. Assim, a Lei 13.146/2015 encerrou a incompatibilidade entre a Lei 8.742/1993 e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, harmonizando a definição de pessoa com deficiência com o estabelecido na Convenção Internacional. Essa adequação compreende um exemplo de controle de convencionalidade,

---

<sup>1024</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 94.

<sup>1025</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 164.

mesmo tendo sido realizado pelo Poder Legislativo. Em razão disso, houve a perda do objeto da ADPF n. 182.<sup>1026</sup>

Outro exemplo que se aproxima do controle concentrado de convencionalidade que pode ser lembrado foi o julgamento da ADPF 153, em 28 de abril de 2010, pelo Supremo Tribunal Federal, também mencionado no presente trabalho. O julgamento da ação aproxima-se do exercício do controle concentrado em virtude de não ter havido exatamente o questionamento da convencionalidade da lei de Anistia pela ADPF, cujo principal objeto era a declaração de não recebimento de seu artigo 1º, §1º, pela Constituição Federal de 1988.

Em complemento, não há um consenso sobre quais tratados de direitos humanos incorporados à ordem jurídica nacional configuram paradigma ao controle concentrado de convencionalidade.

Para Valerio de Oliveira Mazzuoli, apenas os tratados de direitos humanos incorporados de forma equivalente à emenda constitucional, seguindo, portanto, o procedimento insculpido no artigo 5º, §3º, da Constituição da República<sup>1027</sup>, constituem modelo para o controle concentrado.

Esse posicionamento é amparado na interpretação do artigo 102, I, a, da Constituição Federal, que autoriza os legitimados (artigo 103, CF) específicos para o ajuizamento das ações relativas ao controle concentrado quando a Constituição ou outra norma a ela equivalente, por exemplo, tratado de direitos humanos incorporado pelo rito do artigo 5º, §3º, CF, foram violados por norma infraconstitucional. Assim, a partir da EC 45/2004, a expressão “guarda da Constituição” prevista no artigo 102, refere-se ao texto constitucional, mas também às normas constitucionais a ele equiparadas. Logo, mesmo que a Constituição seja omissa quanto a um determinado direito que, por sua vez, está previsto em tratado de direitos humanos internalizado pelo procedimento do artigo 5º, §3º, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal passa a ter competência para exercer o controle concentrado de convencionalidade, por exemplo, via ADIN, para poder harmonizar as normas infraconstitucionais com o conteúdo do tratado equiparado à emenda constitucional. Nessa medida, surge a possibilidade de declarar inválida, com aplicação *erga omnes*, leis domésticas que contrariem normas de tratados de direitos humanos. Para

---

<sup>1026</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 95-97.

<sup>1027</sup>Id., loc. cit.

tanto, a ação direta de inconstitucionalidade seria transformada em ação direta de inconveniência. Na mesma linha, a ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) seria modificada para ação declaratória de convencionalidade.<sup>1028</sup>

Interessante lembrar que não são apenas as normas infraconstitucionais que podem ser declaradas inconvenientes, mas também as próprias normas constitucionais. Da mesma forma que existem normas constitucionais inconstitucionais, por exemplo, aquelas que violam as cláusulas pétreas da Constituição, é viável defender a existência de normas constitucionais inconvenientes, que seriam aquelas normas violadoras de direitos humanos oriundos de tratados e, em razão de sua natureza constitucional, integram o bloco das cláusulas pétreas.<sup>1029</sup> Nessa linha, a unicidade sindical existente no ordenamento jurídico brasileiro compreende uma norma constitucional (já que prevista no artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal) mas, simultaneamente, inconveniente, pois viola a plena liberdade sindical estabelecida nos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil ratificou, como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional.

Em resumo, para Valerio de Oliveira Mazzuoli, portanto, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, submetidos ou não à aprovação do *quórum* previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição, possuem natureza de norma constitucional e constituem modelo para o controle de constitucionalidade/convencionalidade, registrando que a única diferença ocorre com os tratados de direitos humanos aprovados pelo *quórum* qualificado do artigo 5º, §3º, da Constituição, que servirão de padrão interpretativo para o controle concentrado (além do controle difuso). Além disso, os demais tratados de direitos humanos que não forem incorporados pelo *quórum* qualificado do artigo 5º, §3º, constituirão paradigma para ao controle difuso de constitucionalidade e convencionalidade.<sup>1030</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Luiz Guilherme Marinoni leciona que a verificação da compatibilidade de uma lei com os tratados internacionais de direitos humanos pode ser realizada por meio de ação direta no Supremo Tribunal Federal na

---

<sup>1028</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 166-167, 169.

<sup>1029</sup>Id. Ibid., p. 171.

<sup>1030</sup>Id. Ibid., p. 174.

hipótese de o tratado ter sido aprovado de acordo com o procedimento do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal.<sup>1031</sup>

De maneira diversa, Paulo Junio Pereira Vaz sustenta que, em conformidade com uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal de 1988, amparada nos valores da dignidade da pessoa humana, no princípio da prevalência dos direitos humanos, bem como no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais relacionadas aos direitos e garantias fundamentais, o controle de convencionalidade das leis, tanto difuso como concentrado, terá como paradigma todas as normas oriundas dos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte, independente de aprovação pretérita ou posterior à EC 45/2004, e mesmo que não aprovados pelo *quórum* qualificado do artigo 5º, §3º.<sup>1032</sup>

Esse último entendimento, por ser mais protetivo aos direitos humanos fundamentais, merece ser sustentado no presente trabalho. Assim, tanto o controle difuso, como também o concentrado de convencionalidade das leis, podem ser realizados diante dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, independente de terem sido submetidos ao *quórum* do artigo 5º, §3º, da Constituição da República, em função da natureza constitucional que tais normas assumem no ordenamento jurídico, conforme já defendido anteriormente.

A constatação da inconvenção de uma norma poderá ser realizada, com efeito *erga omnes*, pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de convencionalidade, e em caráter complementar, também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso o Brasil não tenha implementado tal controle, ou tenha realizado de forma equivocada ou ainda incompleta.

#### **4.8. Opiniões consultivas**

O controle de convencionalidade das leis no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos é implementado tendo como paradigma as normas de tratados internacionais e também a interpretação que a Corte Interamericana realiza a respeito delas, conforme já mencionado anteriormente. As opiniões consultivas proferidas

---

<sup>1031</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro), cit., p. 57-85.

<sup>1032</sup>VAZ, Paulo Junio Pereira. op. cit., p. 143-144.

pela Corte assumem papel relevante no contexto do estudo sobre a compatibilização das normas internacionais e internas.

Além da jurisdição contenciosa exercida pela Corte, há ainda sua jurisdição consultiva. No exercício desta última, a Corte realiza a interpretação de normas jurídicas internacionais, delimitando o conteúdo delas e também o seu alcance, ainda que inexistente casos contenciosos. O autor afirma “É inegável que a jurisdição consultiva supre o incipiente reconhecimento da jurisdição obrigatória de Cortes Internacionais pelos Estados, servindo as opiniões consultivas para a fixação do conteúdo e alcance do Direito Internacional atual”. O Brasil, estando sujeito à jurisdição consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode, nos termos do artigo 64<sup>1033</sup> da Convenção Americana de Direitos Humanos, consultá-la a respeito da interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado de direitos humanos.<sup>1034</sup>

Na sua função de intérprete última da Convenção Americana, a Corte Interamericana elabora pareceres consultivos que, além de suas decisões, devem também ser respeitados no âmbito do direito interno, com o objetivo de contribuir com os magistrados e tribunais locais a controlarem a convencionalidade das leis diante dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim, os Estados possuem a responsabilidade de recepcionar as opiniões consultivas para aplicar na esfera de seu direito interno, afastando sua responsabilização por violação da Convenção Americana no plano internacional.<sup>1035</sup>

As opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos não obrigam os Estados, todavia, constituem relevante fonte de informações sobre o entendimento que o órgão responsável possui a respeito das obrigações assumidas pelos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica. Logo, surge o fenômeno da “coisa julgada interpretada”,

---

<sup>1033</sup>1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), cit.

<sup>1034</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., cit., p. 241.

<sup>1035</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 105.

que possui a finalidade de nortear o Estado e cujo entendimento deve ser observado para impedir uma responsabilização futura.<sup>1036</sup>

No exercício de sua função consultiva, portanto, a Corte atua em sua condição de Tribunal de direitos humanos, não sendo chamada a resolver questões de fato, mas esclarecendo o sentido, propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos. A opinião consultiva não constitui uma simples especulação acadêmica, e o interesse nela justifica-se pelo benefício que pode trazer à proteção internacional dos direitos humanos e ao fortalecimento da consciência jurídica universal.<sup>1037</sup>

Ao exercitar sua competência consultiva, a Corte Interamericana não realiza um controle propriamente dito da convencionalidade das leis, pois esses pareceres não são dotados de força vinculante perante os Estados Partes. A finalidade das opiniões consultivas é verificar a convencionalidade de certa norma ou ato administrativo interno, adotando-se como modelo a Convenção Americana ou outro tratado de direitos humanos, de acordo com o artigo 64, 1, da Convenção Americana.<sup>1038</sup>

Assim, “todo esse *corpus* jurisprudencial *lato sensu* da Corte Interamericana (sentenças e opiniões consultivas) integra aquilo que se chama de “bloco de convencionalidade” que funciona como modelo e parâmetro ético aos magistrados e tribunais locais ao realizarem a análise da compatibilidade das normas internas com as do sistema interamericano de direitos humanos.<sup>1039</sup>

Na esfera consultiva, qualquer integrante da OEA (tendo ratificado ou não a Convenção) pode pleitear parecer da Corte sobre interpretação a ser conferida à Convenção ou a outro tratado relacionado à garantia dos direitos humanos. A Corte também pode emitir seu entendimento a respeito da compatibilidade entre os dispositivos da ordem jurídica interna dos países e as normas internacionais. Cumpre salientar que a Corte não realiza uma interpretação estática dos direitos humanos assegurados na Convenção Americana, mas, da mesma forma que a Corte Europeia, efetua interpretação dinâmica e

---

<sup>1036</sup>RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cit., p. 805-850.

<sup>1037</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>1038</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 106.

<sup>1039</sup>Id. Ibid., p. 107.



evolutiva ao analisar a Convenção sob a perspectiva do contexto temporal da análise, possibilitando a expansão de direitos.<sup>1040</sup>

Não existem partes no sentido processual na jurisdição consultiva, pois não existem Estados requeridos, nem mesmo a previsão de sanção judicial. Entretanto, sendo possível uma aplicação futura do entendimento proferido nas opiniões consultivas em casos concretos, o Regulamento da Corte permite que os Estados da OEA manifestem-se sobre o processo consultivo.<sup>1041</sup>

André de Carvalho Ramos sustenta que os pareceres relacionados à interpretação de normas americanas de direitos humanos integram o “controle de interpretação” dessas normas, apontando a orientação da Corte em abstrato para os profissionais internos que atuam na área jurídica. Já os pareceres a respeito da compatibilidade de leis ou projetos de leis internos com a Convenção integram o “controle de convencionalidade em abstrato” estabelecido pelo Pacto de São José. Os dois tipos de controle dispensam a existência de vítimas ou de litígios prévios, no entanto, seus pareceres não são vinculantes.<sup>1042</sup>

Interessante mencionar também que o Supremo Tribunal argentino já utilizou, em várias de suas decisões, o entendimento construído nas opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como exemplo, há o caso “Pérez c/ Disco”<sup>1043</sup>, em que o ator questionava uma norma da Lei de Contrato de Trabalho que qualificava como “benefícios sociais” os vales alimentação fornecidos pela empresa. O tribunal decidiu que tais parcelas são salariais, conforme a interpretação de normas de hierarquia supralegal, entre elas a Convenção 95, da OIT. Foi aplicada no caso a Opinião Consultiva 18/03, da Corte Interamericana, utilizando o entendimento de que as obrigações referentes à garantia dos direitos humanos alcançam também as relações privadas em que o empregador deve respeitar os direitos humanos de seus trabalhadores.<sup>1044</sup>

No caso “Álvarez y outros c/Cencosud”, julgado em dezembro de 2010, em que foi admitida a pretensão sobre a nulidade de dispensa discriminatória, a Corte argentina reiterou a invocação da Opinião Consultiva 18/03, para aplicar a Teoria do *Drittwirkung* que impõe ao empregador o dever de respeitar os direitos humanos de seus trabalhadores,

---

<sup>1040</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 335-336.

<sup>1041</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, cit., p. 242.

<sup>1042</sup>Id. *Ibid.*, p. 244.

<sup>1043</sup>ARGENTINA. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. *Autos: Dorado, Oscar L. c/Disco SA s/Despido*. Buenos Aires, Data: 27-06-2012. Disponível em: <<http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62280&print=2>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

<sup>1044</sup>ZAS, Oscar. *op. cit.*, p. 85-172.

declarando também que o princípio da igualdade e de proibição de discriminação, inclusive em matéria trabalhista, pertence ao *jus cogens*.<sup>1045</sup>

As opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são relevantes para expressar a interpretação bem como os limites que devem ser concedidos aos direitos humanos fundamentais estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em seu Protocolo Adicional. O Poder Judiciário argentino já aplica em seus julgados as posições construídas pela Corte Interamericana por meio dessas opiniões consultivas. O exemplo do vizinho argentino poderia incentivar a atuação dos magistrados brasileiros. Para tanto, no último item do atual capítulo, será demonstrado como a Opinião Consultiva n. 22/2016 da Corte pode ser utilizada pelo Poder Judiciário nacional na compatibilização da unicidade sindical estabelecida na Constituição Federal com a liberdade sindical garantida nos tratados internacionais.

#### 4.9. Efeitos do controle de convencionalidade

O conteúdo e o alcance da abertura constitucional ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e de relação complementar entre ambas as ordens jurídicas dependem não apenas da estrutura técnico-jurídica que as sustenta, mas também da vontade dos operadores jurídicos, incluindo os magistrados, de sua consciência jurídica a respeito da necessidade de efetivar plenamente esses direitos, de natureza econômica, social e cultural, bem como das concretas relações de poder no seio da sociedade, tanto na esfera nacional, como regional e mundial.<sup>1046</sup>

Nessa medida, imperioso expor os ensinamentos de Néstor Pedro Sagüés quanto aos efeitos resultantes do controle de convencionalidade necessário para o estudo do tema: I) a invalidação de normas ou atos nacionais contrários ao sistema e ademais, II) faz com que tais normas ou atos operem em conformidade com ele. Naturalmente, respeitando-se o Direito (doméstico ou internacional) mais favorável à pessoa.<sup>1047</sup>

Com outras palavras, Oscar Zas afirma que o controle de convencionalidade pode:

a) ser repressivo ou destrutivo, neste caso, se a norma nacional contraria os padrões

---

<sup>1045</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>1046</sup>Id., loc. cit.

<sup>1047</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo, cit., p. 381-417.

mínimos de proteção estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ou ao maior conteúdo protetivo determinado pelo juiz nacional, o magistrado declarará a norma inconvencional e inaplicável ao caso concreto; b) ser positivo ou construtivo, quando, o juiz nacional deve aplicar o direito interno de acordo com os padrões hermenêuticos citados, realizando uma interpretação em conformidade com tais padrões.<sup>1048</sup>

Da mesma forma como acontece com o controle difuso (incidental) de constitucionalidade, no controle difuso de convencionalidade, todos os magistrados e tribunais locais devem (inclusive os juízes do Supremo Tribunal Federal) harmonizar, diante de um caso concreto, as leis internas com os dispositivos dos tratados direitos humanos vigentes no país. O conflito entre o direito infraconstitucional e os direitos assegurados nos tratados de direitos humanos ratificados e vigentes no Brasil torna inválida a norma interna, fazendo com que ela deixe de operar no mundo jurídico na hipótese de ser menos benéfica ao ser humano, prestigiando, assim, o princípio *pro homine*, como já mencionado. De outro lado, quando as normas domésticas forem mais benéficas, elas é que devem ser aplicadas pelo julgador no lugar das normas internacionais, sendo tal procedimento autorizado, inclusive, pelos tratados de direitos humanos ao estabelecerem “cláusulas de diálogo” para tanto.<sup>1049</sup>

Assim, as normas infraconstitucionais, para serem consideradas válidas e em vigor, devem estar sujeitas a uma nova análise de compatibilidade vertical material, posição que está mais alinhada às diretrizes da “pós-modernidade jurídica”. Dessa maneira, não é a Constituição que afasta a aplicação de um tratado ou vice-versa, mas as duas normas (Constituição e tratados) estarão juntas na criação de um direito infraconstitucional que seja harmônico com elas. A ausência de compatibilidade de uma norma infraconstitucional com apenas uma dessas normas (Constituição ou tratados) já é suficiente para torná-la inválida.<sup>1050</sup>

Em resumo: o objetivo do controle de convencionalidade é determinar se a norma nacional analisada por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos é ou não convencional, logo, se está ou não em conformidade com a Convenção. Se estiver de

---

<sup>1048</sup>ZAS, Oscar. op. cit., p. 85-172.

<sup>1049</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 155-156.

<sup>1050</sup>Seguindo essa direção, viabiliza-se a criação do que Valério de Oliveira Mazzuoli denomina como um Estado Constitucional e Humanista de Direito, em que o direito interno é compatível com a Constituição e também com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país, atingindo-se “uma ordem jurídica interna perfeita, que tem no valor dos direitos humanos sua maior racionalidade, principiologia e sentido”. Id. *Ibid.*, p. 159.

acordo, o juiz aplica a norma. Caso contrário, não há a aplicação em virtude da norma ser inconvenicional.<sup>1051</sup>

Essa inconvenicionalidade (ou anticonvenicionalidade) provoca a invalidade causal da norma assim qualificada, pois carece, desde o início, de efeitos jurídicos (resultado repressivo). Logo, quando a norma nacional contraria o Pacto ou a jurisprudência da Corte Interamericana, o dispositivo inconvenicional ou anticonvenicional não é aplicado ao caso em análise, descartando o resultado inválido de sua aplicação. Esse resultado foi registrado na decisão da Corte no caso *Almonacid Arellano* (considerando 123) no sentido de que diante da manutenção de normas internas contrárias à Convenção Americana de Direitos dos Homens, o Poder Judiciário local deve abster-se de aplicar qualquer dispositivo contrário a ela. Além disso, desde o caso *Almonacid Arellano*, a Corte Interamericana é mais severa em relação à norma legal impugnada, pois acrescenta que, desde o início, ela carece de seus efeitos jurídicos.<sup>1052</sup> A inconvenicionalidade produz, então, um dever judicial concreto de não aplicação da norma impugnada. E, se ela não é dotada, desde o início, de vigência jurídica, seria o mesmo que sustentar sua inexistência, com efeitos retroativos (*ex tunc*) para a solução do conflito de normas.<sup>1053</sup>

Luiz Guilherme Marinoni lembra os ensinamentos de Frédéric Sudre no sentido de que a Convenção internacional pode “paralisar” a eficácia das normas infraconstitucionais que sejam incompatíveis com ela. Nesse sentido, interessante lembrar que o julgamento do RE 466.343 abrigou o entendimento de que a regra constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVIII), em virtude do princípio da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, não pode ser revogada em virtude da ratificação pelo país do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, 7), pois, segundo o voto do Ministro Gilmar Mendes, a norma constitucional deixou de ter aplicabilidade em decorrência do efeito paralisante dos tratados internacionais quanto à legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria.<sup>1054 1055</sup>

---

<sup>1051</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136.

<sup>1052</sup>Id. *El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>1053</sup>Id. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, cit., p. 117-136.

<sup>1054</sup>Voto o Min. Gilmar Mendes no RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE 05.06.09.

<sup>1055</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, p. 57-85.

Entretanto, aparentemente, quanto a seus efeitos, o controle de convencionalidade é similar ao resultado do controle de constitucionalidade em caso concreto, com efeitos *inter partes*. A norma impugnada não é aplicada, mas também não é derogada. Por ser incompatível com direito superior (no presente caso, a Convenção Americana), não há a efetivação da norma questionada.<sup>1056</sup>

Há uma dúvida se o órgão que implementa o controle de convencionalidade possui, segundo o direito constitucional do país no caso em matéria de controle de constitucionalidade, competência para abolir ou derogar a norma inconstitucional. Poderia, assim, invalidar ou derogar com efeitos *erga omnes*, por exemplo, uma lei inconvenicional?<sup>1057</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos não se manifestou expressamente sobre o tema. Formalmente, para ela é suficiente que a norma local em confronto com a Convenção Americana sobre direitos humanos não se efetive no caso concreto, sendo reputada inconvenicional pelo magistrado nacional. Porém, se o órgão de controle de constitucionalidade, por semelhança a suas funções na matéria, possui autoridade no país para derogar a regra inconstitucional, desde logo verifica-se a possibilidade de o sistema interamericano não ser violado caso a norma inconvenicional for eliminada por analogia e com resultados *erga omnes*.<sup>1058</sup> Portanto, como já sustentado em item anterior, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, no exercício do controle difuso de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, os efeitos da decisão podem ser estendidos para todos, com a suspensão de sua execução realizada pelo Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição, do dispositivo legal julgado inconvenicional. Assim, a norma não será mais aplicada por ser considerada inválida, em que pese inexistir um ato formal que a retire do ordenamento jurídico.

Para o controle concentrado de convencionalidade no sistema jurídico brasileiro, também como já exposto, a verificação da inconvenicionalidade da norma, com efeito *erga omnes*, será realizada pelo Supremo Tribunal Federal e em caráter complementar, também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso o Poder Judiciário nacional não tenha implementado tal controle, ou tenha realizado de forma equivocada ou ainda incompleta.

---

<sup>1056</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, cit., p. 117-136.

<sup>1057</sup>Id., loc. cit.

<sup>1058</sup>Id., loc. cit.

Até agora, foi apresentada a vertente do controle de convencionalidade em que ele atua como um “raio exterminador” de normas domésticas. Todavia, essa atuação corresponde ao viés destrutivo do controle. Há, ainda, a perspectiva construtiva ou positiva. Não se deve apenas classificar como inválidas (ou inconventionais) as normas constitucionais ou infraconstitucionais em confronto com o Pacto de São José da Costa Rica, mas também deve haver a interpretação de acordo, ou em conformidade com o Pacto. Também deve haver a interpretação das normas internas em conformidade com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>1059</sup>

Dessa maneira, se um dispositivo constitucional (ou norma infraconstitucional) admite, por exemplo, duas ou três interpretações, o intérprete escolherá aquela que coincida, e não contrarie, a Convenção Americana de Direitos Humanos. Portanto, interpretações de norma constitucional ou infraconstitucional que resultem compatíveis com a Convenção Americana, ou com a interpretação da Corte Interamericana sobre ela.<sup>1060</sup>

Em 23 de novembro de 2009, no caso Rosendo Radilla Pacheco, considerandos 338 a 340, a Corte Interamericana de Direitos Humanos acolheu a doutrina sobre a necessidade de interpretação do direito nacional conforme o Pacto de São José da Costa Rica, e com sua jurisprudência sobre ele.<sup>1061</sup> Assim, os juízes devem aplicar e fazer funcionar o Direito interno conforme as regras do Pacto de São José da Costa Rica e de acordo, também, com a jurisprudência da Corte. Isso justifica uma releitura adaptativa do Direito local, harmonizando-o com o Pacto e a jurisprudência da Corte. O magistrado deverá buscar e aplicar somente as interpretações convencionais do Direito local. Na realidade, deverá haver uma verdadeira reciclagem do material normativo local.<sup>1062</sup>

Eduardo Ferrer Mac-Gregor chama essa modalidade de controle de convencionalidade como cláusula de interpretação conforme, afirmando que se trata de uma técnica hermenêutica por meio da qual os direitos e liberdades constitucionais são harmonizados com os valores, princípios e normas inseridos nos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelos Estados, bem como pela jurisprudência dos tribunais internacionais, para obter uma maior eficácia e proteção. Aponta que não é o caso

---

<sup>1059</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, cit., p. 117-136.

<sup>1060</sup>Id., loc. cit.

<sup>1061</sup>Id., loc. cit.

<sup>1062</sup>Id. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo, cit., p. 381-417.

de impor a norma internacional sobre a nacional, mas um processo interpretativo de harmonização que implica, em algumas situações, deixar de aplicar a norma internacional quando a norma nacional resultar em maior proteção para o indivíduo.<sup>1063</sup>

Expostas, portanto, as possibilidades de uma norma ser considerada inválida por violar conteúdo dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, como expressão do controle de convencionalidade repressivo ou destrutivo, bem como de ser realizada a interpretação conforme de uma norma para atender conteúdo dos direitos humanos fundamentais previstos nos tratados internacionais, expressão do controle de convencionalidade positivo ou construtivo. Essas considerações são importantes, pois serão utilizadas no último item deste capítulo para mostrar como a unicidade sindical prevista no artigo 8º, II, da Constituição da República pode ser harmonizada com a liberdade sindical prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional.

#### **4.10. Sujeitos habilitados para realizar o controle de convencionalidade**

Existe discussão para saber se todos os juízes (controle difuso) ou apenas alguns (aqueles habilitados para implementar o controle de constitucionalidade) são sujeitos autorizados a praticar o controle repressivo de convencionalidade. A dúvida surge porque em algumas decisões, como a dos Trabalhadores demitidos do Congresso, a Corte Interamericana, ao descrever o controle de convencionalidade, afirma que os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não apenas um controle de constitucionalidade, mas também de convencionalidade. Em seguida, porém, afirma que essa atividade deve ser exercida nos limites de suas competências e das regulações processuais pertinentes. A decisão ressalta ainda que o controle deve ser realizado com fundamento nos pressupostos formais e materiais de admissibilidade e procedência deste tipo de ação (considerando 128<sup>1064</sup>). O entendimento da Corte pode expressar, num primeiro momento, uma reserva do

---

<sup>1063</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano, cit., p. 547-656.

<sup>1064</sup>128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos

controle de convencionalidade aos magistrados que exercem o controle de constitucionalidade e sempre nos limites das formalidades processuais pertinentes. Se fosse assim, o magistrado não estaria autorizado a invalidar as normas inconstitucionais, tendo que remeter o caso, na hipótese de surgir questão de convencionalidade, ao órgão jurisdicional habilitado para resolver a inconstitucionalidade.<sup>1065</sup>

Nos casos resolvidos em 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz referência genérica aos juízes nacionais como sujeitos obrigados a realizar o controle de convencionalidade (como, por exemplo, nos casos *Rosendo Cantú*, considerandos 219 e 220, e no caso *Fernandez Ortega*, considerando 237, refere a "*todos sus órganos - del Estado -, incluidos sus jueces*", como no caso *Velez Loo* a "*los órganos de cualquiera de los Poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales*" e no caso *Cabrera Garcia-Montiel Flores*, considerando 225, a "*los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*"), apesar de sempre deixar ressaltado que o exercício desse controle deve ser realizado nos limites das competências e regulações processuais correspondentes.<sup>1066</sup> Pelo entendimento da Corte, então, os magistrados nacionais devem realizar o controle de convencionalidade das leis na sua modalidade repressiva, respeitando, todavia, as regras processuais de competência internas de cada país.

Paralelamente, cumpre esclarecer que para a realização do controle de convencionalidade construtivo ou positivo, todo magistrado está autorizado (e obrigado) a exercê-lo, já que em tal hipótese não existirá a declaração de inconvenção de alguma norma, logo, não ocorrerá a invalidação de uma norma, mas ocorrerá apenas a interpretação de uma norma de direito interno conforme Pacto de São José da Costa Rica e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, circunstância que pressupõe a compatibilidade da norma nacional com esses parâmetros e que se adapta a

---

formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso. (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. (Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_174\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.doc)>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>1065</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad" en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>1066</sup>Id., loc. cit.



eles. Essa tese é defendida também pelo magistrado *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor em seu voto no caso Cabrera García-Montiel Flores.<sup>1067</sup>

Verificadas as possibilidades de implementação do controle de convencionalidade pelas autoridades integrantes do Poder Judiciário, os autores paraguaios María Alejandra Peralta Ecurra e Ricardo José Merlo Faella apontam que o Poder Legislativo também deve realizá-lo. Para tanto, citam caso de adequação legislativa realizada quanto ao tipo penal de tortura, previsto no artigo 309 do Código Penal daquele país e que foi modificado pela lei 4614/12 atendendo recomendação de adequação à Convenção contra Tortura elaborada pelas Nações Unidas ao Estado paraguaio.<sup>1068</sup>

Além disso, desde o ano de 2011, com o julgamento do caso *Gelman vs. Uruguai* (sentença em 24 de fevereiro de 2011), a Corte Interamericana expressa entendimento no sentido de que o controle de convencionalidade e a tutela dos direitos humanos fundamentais compreende obrigação de toda e qualquer autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário<sup>1069</sup>. Assim, o Poder Executivo e a administração pública são sujeitos obrigados a realizar o controle de convencionalidade de seus atos, como, por exemplo, as resoluções, regulamentos e decretos.<sup>1070</sup>

---

<sup>1067</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. *Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, cit., p. 381-417.

<sup>1068</sup>PERALTA ESCURRA, María Alejandra; MERLO FAELLA, Ricardo José. *El control de convencionalidad: aplicabilidad en Paraguay*. Asunción: Marben Editora y Gráfica, 2016. p. 83.

<sup>1069</sup>Parágrafo 239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de Febrero de 2011. (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2018.

<sup>1070</sup>PERALTA ESCURRA, María Alejandra; MERLO FAELLA, Ricardo José. op. cit., p. 84.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade pode ser realizado também pelo Poder Legislativo, não sendo, portanto, atividade exclusivamente jurisdicional. Assim, o Legislativo, ao analisar algum projeto de lei, da mesma forma que deve realizar a verificação de ausência de conflitos do projeto com a Constituição Federal, deve verificar a compatibilidade do projeto com todos os tratados internacionais, incluindo os relativos aos direitos humanos. Logo, a legislação doméstica não compatível com os tratados internacionais vigentes no âmbito supranacional e ratificados pelo Brasil viola tais tratados, cumprindo ao Poder Legislativo atuar de forma preventiva nessa tarefa. Da mesma maneira, o veto às leis aprovadas pelo Legislativo mas que não são compatíveis com os tratados internacionais ratificados pelo país deveria ser realizado pelo Chefe do Poder Executivo na hipótese de verificar tal incompatibilidade.<sup>1071</sup>

Concluindo, a norma convencional confere uma obrigação ao Estado como um todo, pois autoridades políticas e administrativas, inclusive cortes jurisdicionais, são obrigadas a cumprir as obrigações convencionais, na proporção de suas atribuições. Isso significa que todos colaboram para a responsabilidade internacional do Estado para prevenir normas inconventionais. Dessa maneira, o controle de convencionalidade será implementado com a finalidade de consolidar o sistema jurídico dos direitos fundamentais “como o centro de proteção de garantia dos direitos humanos e liberdades fundamentais”.<sup>1072</sup> Não há como defender, portanto, que apenas os magistrados devam realizar o controle de convencionalidade. O Poder Legislativo e os integrantes do Poder Executivo devem atuar para preservar a convencionalidade de seus atos, contribuindo para a proteção efetiva dos direitos humanos fundamentais.

#### **4.11. *Ius commune* interamericano**

É sempre útil ressaltar que o controle de convencionalidade compreende uma ferramenta eficaz para o respeito, a garantia e a efetivação dos direitos humanos fundamentais previstos no Pacto de São José da Costa Rica. Simultaneamente, configura

---

<sup>1071</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos, cit., p. 23-51.

<sup>1072</sup>SOUSA, Filipe Venade de. O controle de convencionalidade da convenção das nações unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência: uma visão portuguesa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 938, p. 183-210, dez. 2013.

uma importante ferramenta para construção de um *ius commune* interamericano, em matéria de direitos pessoais e constitucionais.<sup>1073</sup>

Para que o controle de convencionalidade possa ser realizado, seu pressuposto básico consiste na diferente hierarquia conferida aos instrumentos internacionais de direitos humanos em relação à legislação ordinária. Acrescente-se a isso o fato de, no momento de ratificação de um tratado internacional por um Estado, todos os órgãos vinculados ao poder estatal passarem a ser obrigados a cumpri-lo de boa-fé. O controle de convencionalidade, assim, ajudará na concretização na esfera jurídica interna dos países, de modelos, princípios e jurisprudência internacional relacionada aos direitos humanos. Importante também garantir que sentenças internacionais condenatórias dos Estados tenham caráter obrigatório e executável diretamente no plano doméstico.<sup>1074</sup>

Portanto, o diálogo horizontal do ordenamento jurídico interno executado com outras jurisdições, em conjunto com o diálogo vertical realizado com jurisdições supranacionais formam pressupostos, condições e requisitos para a construção de um *ius commune* em matéria de direitos sociais. Logo, é fundamental que os ordenamentos jurídicos latino-americanos possam progredir reciprocamente, com amparo em empréstimos constitucionais e troca de experiências, teses, conceitos e princípios orientados à garantia dos direitos humanos. Além disso, o acesso dos ordenamentos jurídicos domésticos aos paradigmas mínimos de proteção estabelecidos na ordem global e regional, por meio da inclusão de princípios, jurisprudência e modelos protetivos internacionais, constitui elemento capaz de fomentar a implementação desse *ius commune* em direitos humanos na região.<sup>1075</sup>

Nessa medida, magistrados e tribunais locais possuem o dever de controlar *ex officio* a convencionalidade das leis, declarando a invalidade das normas internas (menos benéficas) que contrariem os tratados de direitos humanos vigentes no país. Isso significa respeitar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, desde 2006, expressa a obrigação do Poder Judiciário nacional na implementação da harmonização das normas domésticas com as normas oriundas de tratados de direitos humanos (principalmente a Convenção Americana de Direitos Humanos) vigentes no país. Somente quando todos os magistrados e tribunais dos países que ratificaram a Convenção

---

<sup>1073</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, cit., p. 117-136.

<sup>1074</sup>PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições, cit., p. 61-97.

<sup>1075</sup>Id., loc. cit.

Americana implementarem o controle de convencionalidade das leis domésticas, em conformidade com as diretrizes interpretativas lançadas pela Corte a respeito da Convenção, é que a maturidade de um *ius commune* interamericano será atingido, aplicando-se de maneira uniforme o direito internacional dos direitos humanos em todos esses países.<sup>1076</sup>

Enquanto esse *ius commune* interamericano não é implementado, os profissionais do Direito possuem maior número de instrumentos do que existia no passado para buscar a declaração de invalidade de normas domésticas que materialmente são incompatíveis com a Constituição ou algum tratado internacional (de direitos humanos ou não) vigente no país. Essa nova possibilidade de compatibilização das normas jurídicas evidencia um avanço importante no constitucionalismo brasileiro.<sup>1077</sup>

Assim, com o propósito de progredir no “diálogo jurisdicional regional e constitucional”, consolidando a proteção dos direitos humanos, por meio do controle de convencionalidade realizado tanto pela Corte Interamericana, como também pelos tribunais latino-americanos, Flávia Piovesan identifica sete desafios para o fortalecimento do *ius commune* na região.<sup>1078</sup>

O primeiro deles é promover a mais ampla ratificação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos da ONU e da OEA, pois ao admitir a mesma base jurídica de forma consensual, os Estados latino-americanos acolheriam o mesmo “piso protetivo mínimo” dos direitos humanos, permitindo o início da formação de uma *ius commune*.

Em segundo lugar, incentivar a incorporação de tratados de direitos humanos com *status* especial no ordenamento jurídico interno dos países. Nesse aspecto, deve ser registrada a tendência das Constituições latino-americanas em garantir tratamento privilegiado aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, fato que facilita o incentivo desses textos constitucionais a consagrarem cláusulas abertas aptas a atribuir aos direitos humanos natureza constitucional.

Terceiro, não se deve deixar de registrar o desafio de favorecer o desenvolvimento de uma cultura jurídica voltada para o controle de convencionalidade. Para a autora, o

---

<sup>1076</sup>MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 194.

<sup>1077</sup>Id., loc. cit.

<sup>1078</sup>PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 116-145.

“controle de convencionalidade contribuirá para que se implemente no âmbito doméstico os *standards*, princípios, normatividade e jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos”.

Como quarto desafio identificado, há a necessidade de incentivar programas de capacitação para que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário utilizem os modelos protetivos internacionais em relação aos direitos humanos.

O quinto desafio constitui o incentivo ao diálogo entre os modelos regionais interamericano e europeu, com o intuito de fortalecer ambos, pois a partir de então será possível constatar “as fortalezas, potencialidades, bem como as debilidades e limitações de cada sistema, permitindo intercâmbios voltados ao refinamento de cada sistema”.

Por fim, como sexto e sétimos desafios, a autora aponta, respectivamente, a necessidade de aperfeiçoar os instrumentos de implementação das decisões internacionais no plano interno e o fomento ao diálogo horizontal entre as jurisdições constitucionais.<sup>1079</sup>

Essa comunicação entre as jurisdições nacionais e internacional certamente possibilita a construção de uma rede mais protetiva dos direitos humanos fundamentais. O controle de convencionalidade, como dito, participa desse processo de criação. Assim, no campo das relações de trabalho, a unicidade sindical prevista na Constituição da República não se coaduna com a liberdade sindical garantida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional, motivo pelo qual estão sendo explorados os caminhos jurídicos que podem levar a essa harmonização imprescindível para o fortalecimento do *ius commune* interamericano.

#### **4.12. Análise da Opinião Consultiva n. 22/2016 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

##### **4.12.1. Origem da Opinião Consultiva**

A Opinião Consultiva 22/2016, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 26 de fevereiro de 2016, atendendo solicitação da República do Panamá, é um documento precioso para os estudos da liberdade sindical. Em 28 de abril de 2014, o

---

<sup>1079</sup>PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições, cit., p. 116-145.

país solicitou o entendimento da Corte sobre a interpretação e o alcance do artigo 1º.2, em relação aos artigos 1º.1, 8º, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 e 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 8º.1. a e b do Protocolo de São Salvador.

O Panamá apresentou sua solicitação para obter especificamente o entendimento da Corte sobre: a) o alcance da proteção das pessoas físicas por meio das pessoas jurídicas ou entidades não governamentais legalmente reconhecidas para adotar os procedimentos de jurisdição interna como para apresentar denúncias de violação aos direitos humanos diante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o alcance da proteção jurídica dos direitos das pessoas jurídicas ou entidades não governamentais legalmente reconhecidas enquanto instrumentos das pessoas físicas para alcançar seus objetivos legítimos; b) se o artigo 16 da Convenção, que reconhece o direito de associação aos seres humanos está limitado ou não pela restrição de proteção das associações livremente formadas pelas pessoas físicas como entidades não governamentais legalmente reconhecidas, para proteger seus direitos expressos e desenvolvidos por meio das pessoas jurídicas que se conformam ao amparo do direito de associação; c) a interpretação do artigo 1º.2 da Convenção à luz dos artigos 29 e 30 também da Convenção; d) a proteção dos direitos humanos das pessoas físicas por meio de organizações não governamentais ou pessoas jurídicas, dos direitos à proteção judicial e ao devido processo do artigo 8º da Convenção; à intimidade e vida privada do artigo 11 da Convenção; à liberdade de expressão do artigo 13 da Convenção; à propriedade privada reconhecida pelo artigo 21 da Convenção; direito de greve e de formar federações e confederações previsto no artigo 8 do Protocolo Adicional à Convenção Americana.

Por meio desses apontamentos, é possível identificar que a solicitação do Panamá possui objetivo primordial de saber se a proteção conferida aos seres humanos pela Declaração Americana sobre Direitos e Deveres dos Homens, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seus Protocolos internacionais pode ser atribuída às pessoas jurídicas, como, por exemplo, as cooperativas, sindicatos, associações, sociedades. Em razão disso, há dúvidas se essas pessoas jurídicas possuem direito à liberdade de associação, intimidade, vida privada, liberdade de expressão, propriedade privada. Ademais, existem dúvidas se essas entidades, na defesa de seus próprios direitos e de seus integrantes, poderiam acionar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em nome de seus

membros (pessoas físicas) quando constatado algum ato que viole os direitos consagrados nessas normas internacionais.

O pano de fundo, portanto, da consulta solicitada pelo Panamá é verificar se as pessoas jurídicas estão excluídas da proteção instituída pelas normas do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos em função de serem constituídas por ficções jurídicas.

Para evitar o desvio do objetivo central deste trabalho, a análise da opinião consultiva estará concentrada nos aspectos relacionados aos direitos atribuíveis às entidades sindicais desenvolvidos pela Corte entre os parágrafos 85 e 105 da consulta, pois inerentes à liberdade sindical.

#### **4.12.2. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o princípio *pro homine***

A partir do parágrafo 85 da opinião consultiva, a Corte começa a expressar sua interpretação a respeito do artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Inicialmente, a Corte recorda que o Protocolo foi adotado em 17 de novembro de 1988 e entrou em vigor em 16 de novembro de 1999, sendo ratificado por 16 Estados (Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai). No Brasil, o Protocolo entrou em vigor no dia 30 de dezembro de 1999, com a publicação do Decreto 3.321/1999.

Para melhor compreensão da opinião, merece destaque o inteiro teor do artigo 8º do Protocolo, a seguir transcrito:

1. Os Estados Partes garantirão: a. O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b. O direito de greve.

2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços

públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.

3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato.

Continuando, a Corte reafirmou sua competência para decidir casos contenciosos relacionados ao artigo 8º.1.a do Protocolo, por força do artigo 19.6<sup>1080</sup> do mesmo diploma normativo, sendo possível, então, a aplicação do sistema de petições individuais disciplinado nos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana, quando os direitos sindicais forem violados por uma ação ou omissão imputável diretamente a um Estado Parte do Protocolo. Essa possibilidade de utilização do sistema de petições individuais perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é essencial para permitir a efetiva defesa da liberdade sindical, pois amplia os sujeitos legitimados a ingressarem com uma denúncia contra o país que violar este direito humano fundamental garantido na Convenção Americana e em seu Protocolo Adicional, como será demonstrado.

Quanto à redação do artigo 8º.1.a, a própria Corte reconhece que ela é ambígua, pois não fica claro se foi conferida titularidade de direitos aos sindicatos, federações e confederações. Para suprir essa dúvida, a Corte interpretará as expressões “como projeção desse direito” e “permitirão” aos sindicatos, federações e confederações seu livre funcionamento e aos sindicatos associarem-se.

No parágrafo 91 da opinião, a Corte afirma que o artigo 8º em análise busca que os Estados permitam o livre funcionamento dos sindicatos, federações e confederações, assim como se associem e formem federações e confederações nacionais, e organizações sindicais internacionais. O livre funcionamento implica que as entidades sindicais possuem a capacidade de, por exemplo, criar seus próprios estatutos, eleger seus representantes ou administrar suas finanças. Além disso, o termo “permitir” pressupõe que sindicatos, federações e confederações constitui pessoas jurídicas diferentes de seus associados com capacidade distinta deles para contrair obrigações, adquirir e exercer direitos, como o livre funcionamento.

---

<sup>1080</sup>6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8º, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.



Ao elaborar uma interpretação sistemática, o parágrafo 94 da opinião consultiva lembra que a norma analisada não está inserida apenas no texto do tratado que a garante (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos), mas também pertence ao sistema dentro do qual se insere. Esse registro da Corte e as considerações por ela realizadas devem ser enaltecidas, pois mostram que a interpretação dos direitos humanos fundamentais não deve estar limitada apenas ao documento específico que garante um determinado direito, mas a todo o sistema ao qual a norma internacional está inserida. A consequência natural disso é a ampliação dos limites conferidos aos direitos humanos fundamentais.

Assim, é citado o artigo 45.c da Carta da Organização dos Estados Americanos que reconhece a personalidade jurídica das associações de trabalhadores e empregadores e consagra a necessidade de proteção da liberdade e independência delas. O artigo 45.g também merece destaque, pois evidencia o reconhecimento da contribuição dos sindicatos para a sociedade:

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;

g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento;<sup>1081</sup>

Ato contínuo, no parágrafo 95, a Corte reitera que o Protocolo de São Salvador é parte integrante da Convenção Americana que abriga, por sua vez, o princípio *pro homine*. Ao interpretar o artigo 8º.1.a. do Protocolo, deve ser eleita a interpretação mais garantista, logo, aquela que não exclua ou limite o efeito que outros instrumentos possam ter, por

---

<sup>1081</sup>ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Departamento de Direito Internacional Secretaria de Assuntos Jurídicos. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

exemplo, a Carta da Organização dos Estados Americanos. Como exposto, o artigo 45.c da Carta reconhece direitos a associações de empregadores e de trabalhadores. Da mesma forma, o artigo 10º da Carta Democrática Interamericana, por meio de sua remissão à Declaração da Organização Internacional do Trabalho, aponta a necessidade de respeito à liberdade sindical que abrange não apenas o direito de associação dos trabalhadores mas também o direito das associações por eles constituídas de funcionar livremente.

O parágrafo 95 da opinião consultiva funciona, por conseguinte, como diretriz obrigatória a ser adotada pelos intérpretes do Direito. Em sua primeira parte, lembra que o Protocolo de São Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana) é parte integrante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (fato que, por mais óbvio que seja, é sempre importante lembrar para aqueles que insistem em realizar análises superficiais dos direitos humanos) e que nela está previsto o princípio *pro homine* (no texto da opinião, chamado de princípio *pro persona*). Dessa maneira, a Corte utiliza na construção de seu raciocínio uma das expressões do princípio, qual seja, a interpretação com sentido tutelar (as outras duas expressões já analisadas são: i) a aplicação da norma mais protetora e ii) a conservação da norma mais favorável). Como resultado, o hermeneuta deve sempre adotar uma interpretação menos restritiva, que corresponda ao afastamento daquele sentido que diminua ou impeça a concretização de outras normas internacionais. No caso, a busca da Corte foi conciliar a interpretação do artigo 8º do Protocolo com a Carta da Organização dos Estados Americanos, cujo artigo 45.c consagra direitos a associações de empregadores e de trabalhadores. Assim, não existe dúvida de que às entidades sindicais são atribuídos direitos enquanto reconhecidas como pessoas jurídicas.

#### **4.12.3. Efeitos para a liberdade sindical**

Na segunda parte do parágrafo 95, aplicando mais uma vez a interpretação com sentido tutelar como expressão do princípio *pro homine*, a Corte afirma a necessidade de conciliar o artigo 8º do Protocolo com o artigo 10º da Carta Democrática Interamericana (publicada em 11 de setembro de 2001, em Lima) que, por seu turno, faz referência expressa à Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, reiterada em 2008 (como Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa), da Organização Internacional do Trabalho, sobre a imprescindibilidade de respeito à liberdade sindical.

Esse trecho da opinião consultiva merece atenção especial. O artigo 10º da Carta Democrática Interamericana possui a seguinte redação:

Artigo 10º. A promoção e o fortalecimento da democracia requerem o exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores e a aplicação de normas trabalhistas básicas, tal como estão consagradas na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Acompanhamento, adotada em 1998, bem como em outras convenções básicas afins da OIT. A democracia fortalece-se com a melhoria das condições de trabalho e da qualidade de vida dos trabalhadores do Hemisfério.<sup>1082</sup>

Diante dessa redação, para continuar a análise da opinião consultiva e demonstrar a relação do artigo 10º com a liberdade sindical, é necessário transcrever o item 2 da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, pois enumera quais são as normas trabalhistas básicas para a Organização Internacional do Trabalho, quando a Conferência Internacional do Trabalho declarou:

que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.<sup>1083</sup>

Ao realizar essa correspondência expressa entre a interpretação do artigo 8º do Protocolo e a do artigo 10º da Carta Democrática Interamericana, a Corte eleva o patamar de proteção da liberdade sindical no âmbito do continente americano. O dispositivo da Carta é sensível à importância da liberdade sindical para a consolidação da democracia ao afirmar que a defesa dos direitos dos trabalhadores e a aplicação das normas trabalhistas deverão ser implementadas segundo o padrão estabelecido na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho que, por sua vez, apresenta a liberdade sindical como direito fundamental.

---

<sup>1082</sup>ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Carta Democrática Interamericana*. Disponível em: <[http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

<sup>1083</sup>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2018.

Por meio da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a OIT reconhece na liberdade sindical não apenas um objetivo a ser alcançado, mas, além disso, uma ferramenta de ação para assegurar os direitos e liberdades fundamentais. E a Organização dos Estados Americanos assimilou esse caráter instrumental da liberdade sindical ao fazer a relação no artigo 10º da Carta Democrática Interamericana entre o fortalecimento da democracia e a necessidade de proteção das normas trabalhistas básicas elencadas pela Organização Internacional do Trabalho.

Em sendo assim, o entendimento da Corte expresso na opinião consultiva analisada pode ser aprofundado. O artigo 10º menciona que os direitos dos trabalhadores e as normas trabalhistas básicas devem ser protegidos “como” reconhecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho, “bem como” outras convenções básicas do órgão internacional. Uma das convenções básicas relativas à liberdade sindical é a de número 87, que o Brasil não ratificou.

Ora, fica fácil defender, portanto, conforme demonstrado pela Corte Interamericana, a necessidade de garantia e proteção da liberdade sindical no modelo desenvolvido pela OIT em sua Convenção n. 87, já que a própria Carta Democrática Interamericana indicou a necessidade de aplicar outras Convenções básicas da OIT para a efetivação dos direitos dos trabalhadores.

Logo, seguindo o entendimento da Corte, todas as quatro dimensões da liberdade sindical (estudadas no segundo capítulo do presente trabalho) protegidas pela Convenção n. 87 da OIT merecem ser garantidas pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, especialmente aqueles que ratificaram o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dentre eles, o Brasil.

Entretanto, o modelo de liberdade sindical trazido pela OIT em sua Convenção n. 87 não é compatível com a unicidade sindical assegurada no artigo 8º, II, da Constituição da República, fato que impede sua ratificação pelo país. Aliás, deve ser registrado que, desde 1949, foi remetido ao Congresso Nacional brasileiro mensagem presidencial apresentando as razões para a internalização da Convenção n. 87. Trata-se do processo mais antigo em trâmite na casa legislativa.<sup>1084</sup> Enviada pelo Poder Executivo em 31.05.1949, o número da origem da Mensagem é 002561949. O processo foi reelaborado

---

<sup>1084</sup>COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virginia Moreira. O parágrafo 3º. do art. 5º. da CF/88 e a internalização da Convenção 87 da OIT, cit., p. 115-132.

em 1984 (Projeto de Decreto Legislativo 58-B), em virtude de extravio de documentos, tendo recebido parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal em 11.12.2002. Atualmente continua no Senado Federal como Projeto de Decreto Legislativo n. 16/1984, tendo como último andamento a retirada de pauta da Comissão de Assuntos Sociais em 25 de março de 2015.<sup>1085</sup>

Em que pese o projeto para ratificação da Convenção n. 87 permanecer sob análise dos congressistas, não se pode fechar os olhos para a contradição existente entre o artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal, que consagra a unicidade sindical. A interpretação concedida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de sua opinião consultiva 22/2016, a respeito dos limites a serem extraídos da liberdade sindical garantida no artigo 8º do Protocolo, leva à necessidade de adoção de mecanismos que permitam harmonizar as normas dos dois diplomas normativos: Constituição Federal e Protocolo Adicional. O estudo dessa compatibilização será realizado nos próximos itens. Antes disso, porém, para reforçar a interpretação que a Corte concedeu ao artigo 8º do Protocolo Adicional relacionando-o aos diplomas normativos da OIT referentes à liberdade sindical, dentre eles, a Convenção n. 87, necessário terminar o exame da opinião consultiva.

#### **4.12.4. Proteção das dimensões da liberdade sindical**

No parágrafo 96 da opinião, a Corte reitera o entendimento segundo o qual a liberdade de associação e a persecução de certas finalidades coletivas são indivisíveis, de maneira que uma restrição às possibilidades de associação representa diretamente um limite ao direito da coletividade de alcançar os fins para os quais se propõe. Aqui está a importância da adequação com a Convenção do regime legal aplicável aos sindicatos e das ações do Estado, o que ocorre com tolerância deste, que pode tornar inoperante esse direito na prática. A Corte entende que a proteção dos direitos das entidades sindicais é imprescindível para garantir o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e se filiarem àqueles de sua eleição.

Ao final da exposição do parágrafo em comento, é feita referência ao parágrafo

---

<sup>1085</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Decreto Legislativo (SF) n° 16, de 1984*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/603>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

70<sup>1086</sup> da decisão do caso *Huilca Tecse vs. Peru*, proferida em 03 de março de 2005.<sup>1087</sup> O entendimento da Corte proferido em sua sentença foi no sentido de que qualquer restrição às possibilidades do indivíduo de associar-se representa diretamente um limite ao direito da coletividade de alcançar os fins para os quais fora constituída. Continua a Corte ressaltando a relevância de ser realizada a adequação com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos do regime legal aplicável aos sindicatos e as ações do Estado, para que não ocorra a inoperância desse direito na prática.

Não foi por acaso que a Corte, dentro do texto da opinião consultiva, fez referência a um outro entendimento já proferido quanto à liberdade sindical, na hipótese, o julgamento do caso *Huilca Tecse vs. Peru*. Todos os argumentos utilizados pelo tribunal são importantes para a construção do entendimento a ser aplicado a uma determinada matéria.

Dessa maneira, é possível extrair do conjunto formado pelo parágrafo 96 da opinião consultiva e o parágrafo 70 da sentença do caso *Huilca Tecse* que não se pode criar nenhum obstáculo para o exercício da liberdade de associação e o exercício de suas finalidades coletivas. No caso específico das entidades sindicais, a liberdade sindical é uma espécie da liberdade de associação genérica, e qualquer limitação às possibilidades do indivíduo de associar-se representa diretamente uma restrição ao direito da coletividade que, por sua vez, deve ser evitado. Assim, a liberdade sindical ao ser exercida livremente possibilitará o alcance de seus objetivos que deve ser sempre a busca por melhores condições de trabalho e de vida para o ser humano.

Não há como atingir essa finalidade, portanto, sem o livre exercício da liberdade

---

<sup>1086</sup>En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier [...] índole”, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha Técnica: Huilca Tecse Vs. Perú*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=250&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=250&lang=es)>. Acesso em: 17 maio 2018.

<sup>1087</sup>O caso refere-se à responsabilidade internacional do Peru em virtude da execução extrajudicial de Pedro Crisólogo Huilca Tecse (secretário geral da Confederação Geral dos Trabalhadores do Peru que participou por vários anos como ativista político e sindical) resultado de uma operação de inteligência militar, bem como em razão da ineficiência das instituições do país em investigar os fatos narrados e punir os responsáveis.

sindical. Como consequência, a proteção dos direitos das entidades sindicais é imprescindível para garantir o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos. Ora, só há livre direito para os trabalhadores organizarem seus sindicatos se a lei não criar nenhuma restrição para isso. A unicidade sindical, assim, constitui uma limitação indevida ao direito dos trabalhadores e das entidades sindicais de organizarem-se como bem entendem.

Os entendimentos destacados evidenciam com fundamento no artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que a liberdade de organização sindical, uma das dimensões da liberdade sindical previstas na Convenção 87 da OIT, apenas é respeitada quando não há restrição ao direito dos trabalhadores e entidades sindicais de organizarem-se.

Em consonância com o exposto, correto o entendimento, já mencionado no capítulo 2 deste trabalho, de José Claudio Monteiro Brito Filho<sup>1088</sup> no sentido de que a unicidade sindical, a base territorial mínima, a sindicalização por categoria e o sistema confederativo da estrutura sindical previstas no artigo 8º da Constituição Federal são limitações à liberdade de organização sindical.

Além disso, não se pode esquecer, como registrado no capítulo anterior deste trabalho, em relação aos ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento, que a liberdade de organização está relacionada ao direito de organização interna do sindicato, em que seus integrantes, por meio de sua livre escolha e instrumentos democráticos, elaborarão seus estatutos que possuem a função de estruturar internamente os sindicatos, os órgãos que o integrarão e o papel pertencente a cada um deles dentro da administração sindical. Essa dimensão da liberdade sindical inclui o direito de criação de órgãos de nível superior, pelos sindicatos, que tenham a função de coordenação das entidades sindicais, seja no nível horizontal, ou no vertical, como são os casos das uniões, centrais, federações e confederações.<sup>1089</sup>

Os ensinamentos dos doutrinadores expostos, então, são compatíveis com o entendimento da Corte Interamericana quanto ao livre exercício da liberdade sindical.

Continuando a análise da opinião consultiva, no parágrafo 99, a Corte considera que uma interpretação de boa fé do artigo 8º.1.a leva à conclusão de que o dispositivo atribui titularidade dos direitos ali consagrados a todas as organizações sindicais, o que

---

<sup>1088</sup>BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*, cit., p. 98.

<sup>1089</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*, cit., p. 117-118.

implica maior efeito útil ao artigo 8º.1.a, reforçando sua importância para o sistema interamericano sobre a efetividade dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Deve ser salientado mais uma vez, portanto, o caráter instrumental da liberdade sindical na efetivação não apenas dos direitos trabalhistas, mas dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, já que seu livre exercício é essencial para a promoção e a consolidação da democracia.

No parágrafo 100, é apontado que o artigo 19.6 contempla os meios pelos quais os direitos garantidos no Protocolo são protegidos, levando à conclusão de que os direitos assegurados às entidades sindicais constituem direitos de exigibilidade imediata no sistema interamericano. Os trabalhos preparatórios de elaboração da norma apontam que o sistema de petições limitar-se-ia apenas ao direito de associação e liberdade sindical e o direito à educação, excluindo-se o direito de greve. A menção à liberdade sindical para efeitos do Protocolo de São Salvador corresponde ao direito de organizações de trabalhadores constituir federações e confederações, assim como o direito de filiar-se às mesmas, e de toda organização, federação ou confederação a filiar a organizações internacionais de trabalhadores.<sup>1090</sup>

Ao terminar a exposição do parágrafo, a Corte faz referência ao artigo 5º da Convenção 87 da OIT que possui o seguinte teor:

Art. 5º - 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.

No primeiro item do capítulo 2 do trabalho, foi demonstrado que o artigo transcrito, em conjunto com o artigo 2 do mesmo diploma normativo, abrigam a dimensão da liberdade de organização das entidades sindicais. Dessa forma, a relação construída pela opinião consultiva entre o artigo 8º.1.a do Protocolo e o artigo 5º da Convenção 87 da OIT constitui mais uma demonstração de que a proteção concedida à liberdade sindical pelo sistema interamericano deve ser realizada nos moldes da Convenção 87, fato incompatível com a unicidade sindical estabelecida no artigo 8º, II, da Constituição da República.

---

<sup>1090</sup>Referência da própria Corte na OC 22/20016 ao artigo 5º da Convenção 87 da OIT.



Em adição, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, por força do artigo 19.6 do Protocolo Adicional, reafirma a relevância da liberdade sindical que, juntamente com o direito à educação, constituem a exceção dos direitos sociais fundamentais no continente, pois caso forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte do Protocolo, poderão as vítimas utilizar o sistema de petições individuais previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Essa exceção criada no Protocolo demonstra mais uma vez a importância atribuída à liberdade sindical. Ciente do papel decisivo no fortalecimento e consolidação da democracia, os Estados Partes elegeram a liberdade sindical e o direito à educação os únicos direitos humanos que poderiam ser objeto do sistema de peticionamento individual caso ocorra a violação por algum Estado. Os demais direitos inseridos no Protocolo, caso desrespeitados, para terem a análise realizada pela Comissão Interamericana, deveriam seguir a estratégia da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, na hipótese de litígio envolvendo direitos econômicos, sociais e culturais em termos de um litígio embasado na violação de direitos civis e políticos e máxima abrangência das reparações.

Esse quadro mudou em 2017 a partir do julgamento do caso Lagos del Campo vs. Peru<sup>1091</sup>, sentenciado em 31 de agosto. No julgado, a Corte Interamericana declarou a violação direta do artigo 26 da Convenção Americana, possibilitando a judicialização para as hipóteses de violação de qualquer direito econômico, social, cultural e até ambiental, sem a necessidade de demonstrar a interdependência e indivisibilidade desses direitos com os direitos civis e políticos. Esse entendimento da Corte foi mantido no caso Trabalhadores demitidos da Petroperu vs. Peru<sup>1092</sup>, julgado em 23 de novembro de 2017.

Por fim, a partir do parágrafo 101 da opinião, a Corte pondera que a obrigação geral atribuída aos Estados de garantir os direitos sindicais contidos no artigo 8º.1.a do Protocolo traduz as obrigações positivas de permitir e incentivar a criação de condições aptas para

---

<sup>1091</sup>A Corte declarou a responsabilidade internacional do Peru em razão da dispensa irregular do Senhor Alfredo Lagos del Campo, pois foi verificada a violação do direito à estabilidade no emprego, liberdade de expressão e liberdade de associação. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana a Sentencia de 31 de Agosto de 2017* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2018.

<sup>1092</sup>A Corte condenou o Peru a pagar indenizações aos trabalhadores dispensados irregularmente, como consequência da falta de resposta judicial adequada e efetiva diante das dispensas coletivas implementadas entre os anos de 1996 e 1998. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_344\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.doc)>. Acesso em: 07 e 13 maio 2018.

que tais direitos possam ser concretizados efetivamente. Neste sentido, a Corte utiliza a Convenção 87 da OIT para mencionar exemplos que ilustram as obrigações positivas oriundas da obrigação geral de garantir os direitos reconhecidos às entidades sindicais. A Corte observa que o artigo 3º.1 da Convenção estabelece o direito das organizações dos trabalhadores de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos e eleger seus representantes, organizar sua administração e suas atividades e formular seu programa de ação.

A obrigação geral dos Estados, portanto, de respeitar os direitos implica obrigações negativas de abstenção de criação de barreiras legais ou políticas tendentes a impedir os sindicatos, federações e confederações de gozarem de livre funcionamento e adicionalmente aos sindicatos da possibilidade de associarem-se. Nessa linha, a Corte observa que o artigo 3º.2 da Convenção 87 da OIT estabelece que as autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que limite ou prejudique o exercício dos direitos reconhecidos às entidades sindicais.

Se havia alguma dúvida quanto à correspondência entre a Convenção 87 da OIT e o artigo 8º do Protocolo Adicional, o entendimento da Corte, externado nos parágrafos acima, acaba de vez com essa hipótese. Logo, os Estados que ratificaram o Protocolo Adicional não devem criar qualquer impedimento legal ou político capaz de impedir o livre funcionamento e organização das entidades sindicais. A unicidade sindical imposta à organização dos sindicatos brasileiros pela Constituição da República configura uma limitação indevida nos termos da interpretação dada ao Protocolo pela Corte.

No parágrafo 105, último da opinião consultiva referente ao direito das entidades sindicais, a Corte conclui que a titularidade dos direitos estabelecidos no artigo 8º.1.a do Protocolo aos sindicatos, federações e confederações, permite que eles possam acionar o sistema interamericano em defesa de seus próprios direitos. A Corte considera relevante recordar que, em virtude do artigo 44 da Convenção Americana, as entidades sindicais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados Partes da Convenção integrem ou não o Protocolo de São Salvador, podem apresentar petições individuais à Comissão Interamericana em representação de seus associados, caso exista presunção de violação dos direitos de seus membros por um Estado Parte da Convenção Americana.

Dessa forma, fica reconhecida a legitimidade das entidades sindicais para acionarem a Comissão Interamericana caso verifiquem violação pelo Estado contra seu direito de livre organização e fundação de novos sindicatos. É notório, assim, que as organizações sindicais brasileiras poderão questionar a unicidade sindical perante a

Comissão Interamericana utilizando como fundamento a interpretação concedida pela Corte Interamericana na Opinião Consultiva n. 22/2016 ao artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Diante da ratificação do Protocolo pelo Brasil, fica evidente a incompatibilidade entre a liberdade sindical garantida pela norma internacional e a restrição à liberdade de criação e organização das entidades sindicais realizada pela Constituição Federal. No Brasil, o Estado continua limitando o exercício pleno da liberdade sindical ao instituir restrições à organização sindical. A solução para encontrar a harmonia entre as duas normas está no exercício do controle de convencionalidade, como será exposto no próximo item.

#### **4.12.5. Exercício do controle de convencionalidade**

Desde o início do primeiro capítulo deste trabalho, foi registrada previsão da liberdade sindical em vários diplomas normativos internacionais, enquanto direito humano fundamental: Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Assembleia Geral das Nações Unidas (10 de Dezembro de 1948) (artigos 20.1 e 23.4), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) (artigo XXII), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (16 de Dezembro de 1966) (artigo 22.1, 2 e 3), Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, (16 de Dezembro de 1966) (artigo 8º, “a” e “d”), o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (17 de Novembro de 1988) (art. 8º).

No âmbito da OIT, há a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, reiterada em 2008 (como Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, que elenca a liberdade sindical como princípio fundamental. Firmino Alves Lima sustenta que essa declaração possui efeito vinculante para todos os Estados que se incorporaram livremente à Organização, por força de sua Constituição e da Declaração de Filadélfia.<sup>1093</sup> O princípio da liberdade sindical deve ser respeitado por todos os Estados aderentes à Organização Internacional do Trabalho, de forma a obedecer os limites construídos por suas Convenções n. 87, 98 e 135. A liberdade sindical, assim, integra o *jus cogens*, já que independe da ratificação do Estado para obrigar seu cumprimento.

---

<sup>1093</sup>LIMA, Firmino Alves. O conflito entre o princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988 e o princípio internacional da liberdade sindical, cit., p. 177-205.

Apenas com base nesse raciocínio exposto, é possível defender a necessidade de respeito da liberdade sindical pelo ordenamento jurídico brasileiro nos moldes por ela difundidos. Entretanto, após a ratificação do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sua defesa no país foi acrescida de mais um fundamento. O artigo 8º do Protocolo assegura a liberdade sindical a todos os indivíduos e a todas as organizações sindicais. A Corte Interamericana, por meio da opinião consultiva 22/2016, demonstrou que o mencionado dispositivo normativo deve ser interpretado conforme os limites estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho em suas convenções relativas à liberdade sindical, dentre elas, a Convenção n. 87.

Assim, a proteção à liberdade sindical estabelecida no artigo 8º do Protocolo Adicional é a mesma atribuída pela OIT em sua Convenção n. 87, que, por sua vez, assegura a todos os indivíduos e entidades sindicais a proteção às quatro dimensões da liberdade sindical: liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de filiação e liberdade de exercício de funções.

Todavia, a liberdade de organização das entidades sindicais protegida pelo Protocolo Adicional não se compatibiliza com a unicidade sindical prevista no artigo 8º, II, da Constituição da República, que viola a liberdade de organização sindical, na medida em que a lei proíbe a livre criação das entidades sindicais, conforme os critérios que elas escolham.

Para solucionar essa incompatibilidade, é preciso primeiro, como já exposto neste trabalho, sustentar a natureza constitucional das normas internacionais de direitos humanos incorporadas pela ordem jurídica pátria. Por força do regime da derivação principiológica imediata (artigo 5º, §2º, da Constituição Federal), conforme ensinamentos de Guilherme Guimarães Feliciano<sup>1094</sup>, o princípio da liberdade sindical previsto no artigo 8º do Protocolo Adicional foi incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio de forma imediata, já que consiste em norma-princípio. Além disso, apesar de o Protocolo Adicional ter sido ratificado antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, com fundamento nos artigos 1º, III, 3º, I, III, IV, 5º, §§ 1º e 2º, e 170, VII, da Constituição Federal, ele deve ser considerado material e formalmente constitucional.

---

<sup>1094</sup>FELICIANO, Guilherme Guimarães. A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz: um outro olhar, cit., p. 109-135.

Em seguida, é possível verificar a existência de duas normas incompatíveis e dotadas da mesma natureza hierárquico-jurídica: artigo 8º, II, da Constituição Federal e artigo 8º do Protocolo Adicional.

Flávia Piovesan defende que a irrestrita liberdade de fundação de sindicatos deve imperar sobre as limitações da unicidade sindical no país. A autora aponta que o Brasil não realizou nenhuma reserva quanto à matéria ao ratificar os Pactos Internacionais e a Convenção Americana em 1992. Portanto, o país acolheu o princípio da ampla liberdade irrestrita de criação de sindicatos.<sup>1095</sup> Entendimento que apenas é reforçado a partir da interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos construída na opinião consultiva 22/2016.

Em complemento, Luciano Martinez defende que os direitos fundamentais devem ser interpretados de forma sistemática e não apenas pontualmente. Logo, se o país está fundamentado em um verdadeiro Estado de Direito democrático e se deve existir pluralismo político,

não é razoável a existência de incoerências legislativas internas capazes de privar os cidadãos do legítimo direito de livre associação laboral e da convivência pacífica de mais de uma associação sindical representativa da mesma categoria até que o natural consenso as torne unitárias.<sup>1096</sup>

O controle de convencionalidade surge, então, como saída para essa incompatibilidade. Por meio dele, as normas nacionais contrárias à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional deixam de ser aplicadas na solução de um caso concreto. Dentro do conceito de normas estão inseridas inclusive as normas das constituições nacionais que podem violar o conteúdo do Protocolo ou a interpretação concedida pela Corte Interamericana sobre os direitos nele previstos.

Como não há identidade entre os conteúdos da Constituição Federal e o Protocolo, a norma mais favorável ao indivíduo, como expressão do princípio *pro homine*, deve ser aplicada pelo magistrado no exercício do controle de convencionalidade. Na decisão do caso concreto, o juiz então deve afastar a unicidade sindical do artigo 8º, II, da Constituição Federal e aplicar a liberdade sindical plena prevista no artigo 8º do Protocolo

---

<sup>1095</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., cit., p. 167.

<sup>1096</sup>MARTINEZ, Luciano. *Conduas antissindicais*, cit., p. 109.

Adicional, permitindo a livre criação e organização das entidades sindicais, já que constitui norma mais benéfica ao indivíduo.

Realizado de forma difusa e incidental, o controle de convencionalidade pode ser implementado no país por qualquer magistrado. Os efeitos da decisão podem ser estendidos para todos, com a suspensão da execução do artigo 8º, II, da Constituição, realizada pelo Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição, em decorrência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Assim, o artigo 8º, II, da Constituição, não será mais aplicado por ser considerado inválido, em que pese inexistir um ato formal que o retire do ordenamento jurídico.

A constatação da inconvenção do artigo 8º, II, da Constituição Federal poderá ser realizada diretamente com efeito *erga omnes* pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de convencionalidade e, em caráter complementar, também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso o Brasil não tenha implementado tal controle, ou o tenha realizado de forma equivocada ou ainda incompleta.

Exercido pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do controle concentrado de convencionalidade, da mesma forma que no difuso, o artigo 8º, II, da Constituição não será mais aplicado por ser considerado inconvenção, mas não haverá sua eliminação expressa de vigência. Dessa forma, a inconvenção representa um vício identificado no plano da validade. Constatada a invalidade, o fato estende-se para o próximo plano: o da eficácia: a norma inconvenção não deve ser aplicada.<sup>1097</sup>

Na hipótese de ser exercido pela Corte Interamericana, conforme precedente dos casos *A Última Tentação de Cristo* e *Boyce c. Barbados*, por meio do controle de convencionalidade será determinado ao Brasil que modifique o artigo 8º, II, da Constituição Federal, fazendo com que seja permitida a livre criação e organização das entidades sindicais, conforme critério que elas entendam pertinentes. Poderá haver, a partir de então, a escolha dos modelos da unidade ou da pluralidade sindical, a depender do caminho que trabalhadores e empregadores optarem. O importante é que o Estado não interferirá mais na forma como as entidades sindicais devam ser organizadas.

Como consequência, a aplicação dessa tese provoca impacto direto na representação da categoria exercida pelas entidades sindicais. Por força do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, o sindicato realiza a defesa dos direitos e interesses coletivos

---

<sup>1097</sup>BARROSO, Luís Roberto. op. cit., Posição 557.

ou individuais da categoria. Com o fim da unicidade por meio do exercício do controle de convencionalidade, como defendido no presente trabalho, o sindicato não representará mais sua categoria, pois haverá autorização no ordenamento jurídico para a existência de mais de um sindicato para a mesma categoria dentro da mesma base territorial. O destino do artigo 8º, inciso III, deve ser o mesmo que o inciso II do mesmo dispositivo, pois deve prevalecer a escolha pela liberdade de organização sindical plena. Logo, verificada a invalidade do inciso III em razão de não estar de acordo com o artigo 8º, do Protocolo Adicional, o dispositivo não deve ser aplicado.

Assim, para impedir a coexistência de sindicatos representantes da mesma categoria na mesma base territorial – o que geraria conflito de interesses principalmente no momento da negociação coletiva e celebração dos acordos e convenções coletivas de trabalho – as entidades sindicais deverão representar apenas seus associados.

Uma mudança dessa magnitude merecerá ajustes para possibilitar a acomodação da nova estrutura sindical que será criada. Um período de transição de alguns meses para que as entidades sindicais se reorganizem é necessário e salutar para o funcionamento do sistema.

Oscar Ermida Uriarte leciona que

Está nas mãos dos juízes fazer com que os grandes discursos, que as grandes fantasias jurídicas sejam ou não realidade. Evidentemente, os juízes não estão sozinhos, não podem estar sozinhos. Para isso, é necessário que a doutrina desenvolva realmente um pensamento fundado nos direitos e lhes forneça um corpo conceitual que permita a aventura de aplicar corretamente a Constituição, a norma internacional, etc. É necessário também o apoio dos advogados. Os juízes não vão sentenciar nesse sentido, se não houver um advogado que opine na demanda e que a fundamente apropriadamente.<sup>1098</sup>

A superação da unicidade sindical no Brasil apenas será possível caso os operadores do Direito, incluindo magistrados e advogados, consigam vencer os conflitos existentes na interpretação do ordenamento jurídico no intuito de implementar a garantia plena da liberdade sindical, contribuindo para alcançar melhores condições de trabalho e vida para a sociedade.

---

<sup>1098</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar. A aplicação judicial das normas constitucionais internacionais sobre direitos humanos trabalhistas, cit., p. 280-293.





## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, foi demonstrada a importância da liberdade sindical como elemento integrante dos direitos humanos fundamentais. Para tanto, foram explorados os processos de formação, consolidação e universalização desse grupo de direitos, acompanhados do respectivo amadurecimento da sociedade quanto à valorização da dignidade do ser humano.

Na evolução dos direitos humanos fundamentais, a dignidade humana sempre esteve ao lado da busca pela igualdade entre os indivíduos e a liberdade para todos. A luta pela liberdade é marcada pela tentativa de restringir os poderes do monarca e, em seguida, do Estado, evidenciando somente sua dimensão individual. Os conflitos pelo reconhecimento da liberdade em seu aspecto coletivo começam a partir da Revolução Industrial, responsável pela alteração nas estruturas de produção e acumulação de riquezas.

É nesse contexto que surge a necessidade de ser garantida a liberdade sindical, pois o seu livre exercício assegura aos trabalhadores paridade de forças na luta com o capital, representado pelos empregadores detentores dos meios de produção, na busca por melhores condições de trabalho e de vida.

Sendo assim, a liberdade sindical figura em diversos diplomas normativos: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, renovada em 2008 por meio da Declaração sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa e Convenções 87, 98 e 135 da OIT.

A previsão simultânea da liberdade sindical nos dois pactos internacionais de direitos humanos evidencia sua peculiaridade. Primeiro, demonstra a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos fundamentais. Segundo, mostra sua relevância para se atingir os ideais de liberdade e igualdade para todos os seres humanos.

Em relação à igualdade, são grandes os desafios a serem superados no país para reduzir a desigualdade econômica histórica entre brancos, pretos e pardos. Além disso, há

ainda a desigualdade entre os trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino. O Direito do Trabalho e os instrumentos de defesa e garantia da liberdade sindical são capazes de contribuir para superar essa lamentável realidade social.

Com o desenvolvimento do constitucionalismo social, as estruturas estatais passam a ser construídas na busca pela concretização da igualdade material, superando a concepção de igualdade formal que é alheia à existência de desigualdades no plano fático entre os indivíduos. O modelo de Estado que se desenvolve, o Estado social de direito, possui como finalidade assegurar a igualdade formal, material e a igualdade de oportunidades. O Estado-providência, enquanto isso, é a expressão de um conjunto de medidas adotadas pelo Estado para garantir a sobrevivência do capitalismo diante de suas crises.

A defesa da manutenção do Estado social assume a forma atual de Estado democrático de direito. Mesmo com todos os ataques sofridos e todas as fragilidades existentes, não foi criado um outro modelo estatal apto a conciliar a necessária manutenção do capitalismo e a busca pela contínua implementação dos direitos humanos fundamentais. Nesse contexto, as entidades sindicais continuam a desenvolver o protagonismo das lutas necessárias para pressionar o poder estatal e os demais atores sociais na concretização dos direitos humanos fundamentais.

As tentativas de redução na interferência nas relações de trabalho e a intenção de restaurar elementos do Estado liberal propiciam a degradação do ambiente de trabalho e o aumento da exploração dos trabalhadores. O exercício da liberdade sindical assume função primordial não apenas para a defesa dos direitos trabalhistas, mas também para a implementação de todos os direitos humanos fundamentais de forma geral. Em ambiente onde há liberdade sindical plena, tanto os trabalhadores como os empregadores podem atuar na busca por melhores condições de trabalho, o que elevará a qualidade de vida e o acesso a bens imprescindíveis ao bem-estar da população. Ademais, a atuação coletiva pode influenciar inclusive a direção que o Estado adotará na condução das políticas públicas e econômicas, situação que acarreta efeitos na concretização dos direitos civis e políticos, e também dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Para que essa atuação coletiva ocorra da maneira mais efetiva possível, é necessário registrar que a forma como as entidades sindicais organizam-se está inserida no contexto da liberdade de organização sindical, uma das dimensões da liberdade sindical, que ainda é

formada pela liberdade de administração, liberdade de exercício de funções e liberdade de filiação.

O modelo sindical no Brasil é intervencionista, caracterizado pela regulação unilateral e heterônoma da liberdade sindical, organização sindical e a atividade dos sindicatos pelo Estado, resquício da estrutura corporativista que impregnou a estrutura sindical no país. Quanto à liberdade de organização, o texto constitucional de 1988 não a reconheceu, pois seu artigo 8º, II, abrigou o modelo da unicidade sindical, em que não pode existir 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”. Limitam, portanto, o exercício da liberdade de organização os seguintes resquícios do corporativismo ainda existentes no sistema pátrio: a unicidade sindical, a base territorial mínima, a sindicalização por categoria e o sistema confederativo da estrutura sindical. A contribuição sindical deixou de ser obrigatória a partir da Lei 13.467/2017, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 5.794-DF, declarou a constitucionalidade da extinção de sua obrigatoriedade. Logo, não pode mais ser apontada como restrição à liberdade de organização das entidades sindicais.

O modelo sindical brasileiro já foi concebido vinculado ao conceito de categoria profissional. O Estado sempre esteve presente na delimitação e agrupamento dos trabalhadores, forçando-os a adotar um sistema de organização sindical criado por ele próprio, sem a menor correspondência com os verdadeiros interesses comuns desses grupos sociais. Em razão disso, para a garantia efetiva da liberdade sindical como trazido pela Convenção n. 87 da OIT, é imprescindível a eliminação, do ordenamento jurídico, do conceito de categoria como forma de moldar a organização sindical.

Quanto à limitação legal da organização sindical, foram estudados os modelos sindicais existentes nos Estados Unidos da América, representante dos países de *common law*, e da Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Argentina, representantes dos países de *civil law*, como forma de incentivar a superação do sistema da unicidade sindical. A Alemanha conseguiu vencer as estruturas corporativistas de índole nazista que marcaram sua estrutura sindical e optou pelo caminho da unidade sindical. O ordenamento jurídico português esteve subordinado a uma estrutura sindical corporativista por mais de quatro décadas, conseguiu superar e remover os entraves legislativos desse sistema, sendo hoje

inclusive signatário da Convenção n. 87 da OIT. A Espanha venceu suas estruturas do corporativismo franquista, adotando o modelo da pluralidade sindical, em consonância com as determinações das Convenções n. 87 e 98 da OIT. O ordenamento jurídico italiano superou o corporativismo de natureza fascista que impregnava o modelo sindical para adotar a pluralidade sindical, eliminação da interferência estatal na vida dos sindicatos. Apesar de ter ratificado a Convenção n. 87, a Argentina apresenta dificuldades para desvencilhar-se das marcas corporativistas ínsitas a seu ordenamento jurídico, mas, mesmo assim, está mais adiantada que o Brasil na busca por um modelo sindical que garanta efetivamente o exercício pleno da liberdade sindical.

A unicidade sindical brasileira é imposta pela legislação e possui como características a representação de grupo por único sindicato e a representação dos integrantes do grupo independente de filiação nos limites territoriais de uma determinada área geográfica.

O modelo previsto pelo artigo 8º, II, da Constituição da República está em desacordo com o conteúdo da Convenção 87 da OIT, especificamente quanto à proibição de ser criada mais de uma organização sindical dentro de uma mesma área territorial, como o próprio Comitê de Liberdade Sindical da OIT já teve a oportunidade de declarar. Além disso, o próprio conceito de categoria mantido pelo constituinte viola a plena liberdade das entidades sindicais organizarem-se da forma como melhor entenderem viável. A representação da categoria atribuída a um único sindicato, concedendo efeito *erga omnes* às convenções e acordos coletivos pactuados entre as entidades sindicais, com extensão das vantagens das normas coletivas, até mesmo àqueles não filiados, viola a liberdade em comento.

Todavia, a Convenção n. 87 da OIT não foi ratificada pelo Brasil, fato que prejudica a defesa da liberdade sindical em virtude do artigo 8º, II, da Constituição da República. Mas há uma saída jurídica capaz de amparar a aplicação no ordenamento jurídico nacional da proteção à liberdade sindical concedida pela OIT. O artigo 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificado pelo país, assegura a liberdade sindical a todos os indivíduos e a todas as organizações sindicais. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da opinião consultiva 22/2016, demonstrou que o mencionado dispositivo normativo deve ser interpretado conforme os limites estabelecidos pela OIT em suas convenções relativas à liberdade sindical, dentre elas, a Convenção n. 87.

Assim, a proteção à liberdade sindical estabelecida no artigo 8º do Protocolo Adicional é a mesma atribuída pela OIT em sua Convenção n. 87, que, por sua vez, assegura a todos os indivíduos e organizações sindicais a proteção às quatro dimensões da liberdade sindical: liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de filiação e liberdade de exercício de funções.

Entretanto, a liberdade de organização das entidades sindicais protegida pelo Protocolo Adicional não se harmoniza com a unicidade sindical prevista no artigo 8º, II, da Constituição da República. Para resolver essa incompatibilidade, é preciso antes de tudo defender a natureza constitucional das normas internacionais de direitos humanos incorporadas pela ordem jurídica brasileira. O princípio da liberdade sindical previsto no artigo 8º do Protocolo Adicional foi incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio de forma imediata, já que consiste em norma-princípio, conforme artigo 5º, §2º, da Constituição da República. Além disso, apesar de o Protocolo Adicional ter sido ratificado antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, com fundamento nos artigos 1º, III, 3º, I, III, IV, 5º, §§ 1º e 2º, e 170, VII, da Constituição Federal, ele deve ser considerado material e formalmente constitucional.

Na sequência, há duas normas incompatíveis e dotadas da mesma natureza hierárquico jurídica no sistema jurídico pátrio: artigo 8º, II, da Constituição Federal e artigo 8º do Protocolo Adicional. O controle de convencionalidade é a solução capaz de resolver essa incompatibilidade. Por meio dele, as normas nacionais em conflito com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu Protocolo Adicional deixam de ser aplicadas na solução de um caso concreto. O conceito de norma abrange aquelas inseridas no texto das constituições nacionais que podem contrariar o conteúdo do Protocolo ou a interpretação concedida pela Corte Interamericana sobre os direitos nele previstos. Dessa maneira, o artigo 8º, II, da Constituição é uma norma constitucional inconvençãoal.

No exercício do controle de convencionalidade, deve ser aplicada pelo magistrado a norma mais favorável ao indivíduo, já que não há identidade entre os conteúdos da Constituição Federal e o Protocolo. Em sua decisão, o juiz deve afastar a unicidade sindical do artigo 8º, II, constitucional e aplicar a liberdade sindical plena prevista no artigo 8º do Protocolo Adicional, autorizando a livre criação e organização das entidades sindicais, já que constitui norma mais benéfica ao indivíduo.

O controle de convencionalidade pode ser implementado no país por qualquer magistrado sendo realizado de forma difusa e incidental. Com fundamento no artigo 52, X,

da Constituição, em virtude de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, os efeitos da decisão judicial podem ser ampliados para todos, com a suspensão da execução do artigo 8º, II, da Constituição realizada pelo Senado Federal. Dessa forma, o artigo 8º, II, da Constituição não será mais aplicado por ser considerado inválido, em que pese inexistir um ato formal que o retire do ordenamento jurídico.

Além do controle difuso, a identificação da inconveniência do artigo 8º, II, da Constituição poderá ser realizada diretamente com efeito *erga omnes*, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de convencionalidade, e de forma complementar, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso o Brasil não tenha implementado tal controle, ou tenha realizado de maneira equivocada ou ainda incompleta.

Da mesma forma que no controle difuso, o artigo 8º, II, da Constituição, não será mais aplicado por ser considerado inconveniente quando o Supremo Tribunal Federal exercer o controle concentrado de convencionalidade, mas não haverá eliminação expressa de vigência do dispositivo.

Caso o controle de convencionalidade seja implementado pela Corte Interamericana, será determinado ao Brasil que modifique o artigo 8º, II, da Constituição Federal, fazendo com que seja permitida a livre criação e organização das entidades sindicais.

Superada a unicidade, em virtude dos prejuízos que ela causa ao livre exercício da liberdade sindical, a pluralidade ou a unidade sindical deve ser escolhida por trabalhadores e empregadores, sendo permitida a livre criação e organização das entidades sindicais, conforme critério que elas entendam pertinentes. A partir do fim da unicidade, não haverá mais a imposição do modelo sindical pelo Estado, fato que fortalecerá o livre exercício da liberdade sindical e a busca por melhores de condições de vida e de trabalho para toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS

ABENDROTH, Wolfgang. *A história social do movimento trabalhista europeu*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, v. 43, n. 127, p. 15-71, ene./abr. 2010.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del trabajo: fuentes y relaciones colectivas*. 7. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2005. t. 1.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Migração, mobilidade e direitos humanos. In: SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DE PESQUISA MOBILIDADE DO TRABALHO, MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. *Caderno de Palestras*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ANGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. A evolução do papel do Estado na promoção dos direitos sociais - do Estado liberal ao pós-neoliberal. *Revista de Direito Social*, Sapucaia do Sul, v. 10, n. 40, p. 83-106, out./dez. 2010.

ARAÚJO, Edson Gramuglia. *As centrais no sistema de representação sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013.

ARGENTINA. Asociacion Trabajadores del Estado C/MIDE Trabajo. Procuración General de la Nación. S.C. A. n° 201, L. XL. Disponível em: <<http://www.cpacf.org.ar/colegionline/jurispru/12denoviembre/ATE.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Asociaciones Sindicales. Ley n° 23.551. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>>. Acesso em: 26 maio 2018.

ARGENTINA. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. *Autos: Dorado, Oscar L. c/Disco SA s/Despido*. Buenos Aires, Data: 27-06-2012. Disponível em: <<http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62280&print=2>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1991.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MARCO, Cristhian Magnus de. O surgimento dos direitos humanos fundamentais nas civilizações não europeias. *A & C: revista de direito administrativo e constitucional*, Belo Horizonte, v. 13, n. 54, p. 185-206, out./dez. 2013.

BARRERA, Manuel; FALABELLA, Gonzalo. *Sindicatos bajo regímenes militares: Argentina, Brasil, Chile*. Santiago: CES Ediciones, 1990.

BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coords.). *Atualidades do direito do trabalho: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2011*. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_. Liberdade sindical: as Convenções e outros instrumentos da OIT sobre liberdade sindical - mecanismos de promoção e controle - direitos sindicais e liberdades civis. In: GALVÃO JR., Juraci; AZEVEDO, Gerson (Coords.). *Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. Pluralidade, unidade e unicidade sindical. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Org.). *Curso de direito coletivo do trabalho: estudos em homenagem ao ministro Orlando Teixeira da Costa*. São Paulo: LTr, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. rev. e atual. Edição Digital. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

BASSO, Joaquim. Tratados internacionais no direito interno brasileiro e a necessidade do controle de convencionalidade em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 19, n. 73, p. 165-207, jan./mar. 2014.

BATISTA, Henrique Gomes. Esforço interamericano. Comissão de direitos humanos da OEA encara nova era de desafios. *O Globo*, Rio de Janeiro, 21 jan. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/comissao-de-direitos-humanos-da-oea-encara-nova-era-de-desafios-18511893>>. Acesso em: 13 maio 2018.

BAZAN, Victor. En torno a la efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha et al (Orgs.). *Direitos humanos fundamentais: doutrina, prática e jurisprudência*. Niterói: Impetrus, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. A crise e a atualidade do Estado social para a periferia do capitalismo. *Estudos no século XX*, Separatas, n. 13, p. 129-144, 2013. Disponível em: <<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36801/1/A%20Crise%20e%20a%20Atualidade%20do%20Estado.pdf>>.



BOBBIO, Norberto. Tradução de COUTINHO, Carlos Nelson. *A era dos direitos*. Nova ed., 7. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOITO JUNIOR, Armando. A crise do sindicalismo. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo (Orgs.). *Além da fábrica*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2016.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico de direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, v. 19, n. 1, p. 201-230, jan./abr. 2014.

\_\_\_\_\_; ADAMATTI, Bianka. Igualdade, não discriminação e direitos humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? *BDA: boletim de direito administrativo*, São Paulo, v. 31, n. 9, p. 1104-1116, set. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Decreto Legislativo (SF) nº 16, de 1984*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/603>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei*. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filenome=PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filenome=PL+6787/2016)>. Acesso em: 07 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto no 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2018.

BRESCIANI, Luís Paulo. BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Negociações tripartites na Itália e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1995.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. *A sindicalização no serviço público*. Curitiba: Genesis, 1996.

BROCKWAY, Wesley C. Rationing justice: the need appointed Counsel in removal proceedings of unaccompanied immigrant children. *University of Colorado Law Review*, v. 88, p. 179-231, 2017.

CAMPOS, André Gambier. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?* Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília-DF; Rio de Janeiro: Ipea, 2016. 29 p. (2262 Texto para Discussão). Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2262.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2262.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2017.

CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de. O hinduísmo. O direito Hindu. O direito indiano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 71-111, jan./dez. 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito constitucional como ciência de direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação a força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

\_\_\_\_\_. *Judicial review in the contemporary world*. Indianapolis, Kansas City; New York: The Bobbs-Merrill Company, 1971.

CAPPS, Patrick. Lauterpacht's method. *British Year Book of International Law*, v. 82, n. 1, p. 248-249, 2012.

CARINCI, Franco; TOSI, Paolo; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TREU, Tiziano. *Diritto del lavoro: il diritto sindacale*. 3. ed. Torino: UTET, 1994.

CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASTRO, Maria Silvia Portella de. Movimento sindical no Mercosul: trajetória e perspectivas de ação. In: LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís (Orgs.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo: LTr, 2000.

CHADE, Jamil. Por reforma trabalhista, OIT coloca Brasil em 'lista suja' de violações. *Estadão*, 28 maio 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,por-reforma-trabalhista-oit-coloca-brasil-em-lista-suja-de-violacoes,70002327317.amp>>. Acesso em: 28 maio 2018.

CHAVES, Luana Hordones. Os documentos de direitos humanos do mundo muçulmano em perspectiva comparada. *Revista Mediações*, Londrina, v. 19, n. 2, p. 245-262, jul./dez. 2014.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COGGIOLA, Osvaldo. A primeira internacional operária e comuna de Paris. *Revista Aurora*, ano 5, n. 8, p. 165-183, ago. 2011.

COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO - CITE. Secção III - *Associações sindicais e associações de empregadores*. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_LR1\\_008.html#L8\\_006](http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_008.html#L8_006)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Subsecção II - *Constituição e organização das associações*. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_LR1\\_008.html#L8\\_007](http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_008.html#L8_007)>. Acesso em: 26 maio 2017.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 60, p. 145-170, 2011.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de Febrero de 2011. (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Caso Herzog y Otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Caso Lagos del Campo vs. Perú. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamerican a Sentencia de 31 de Agosto de 2017* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso. (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. (Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_174\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.doc)>. Acesso em: 07 maio 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_344\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.doc)>. Acesso em: 07 e 13 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Boyce y otros vs. Barbados*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=264&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=264&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=259&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=259&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=343&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=278&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=278&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Huilca Tecse vs. Perú*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=250&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=250&lang=es)>. Acesso em: 17 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Radilla Pacheco vs. México*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=360&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Suárez Rosero vs. Ecuador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=315&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Tibi vs. Ecuador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=239&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Ficha Técnica: Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=192&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=192&lang=es)>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Opinión Consultiva Oc-22/16, de 26 de febrero de 2016*. Solicitada por la República de Panamá. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.doc)>. Acesso em: 21 jul. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Corte San José, C.R.: A Corte, 2018. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_cancado\\_174\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_174_esp.doc)>. Acesso em: 07 maio 2018.

LA CORTE Suprema volvió a garantizar la libertad sindical. *Agência de Notícias do Poder Judicial*, Centro de Información Judicial, 09 dic. 2009. Disponível em: <<http://www.cij.gov.ar/nota-3082-La-Corte-Suprema-volvi--a-garantizar-la-libertad-sindical.html>>. Acesso em: 26 maio 2018.

COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira. O parágrafo 3o. do art. 5o. da CF/88 e a internalização da Convenção 87 da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 125, p. 115-132, jan./mar. 2007.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos. In: LOS DERECHOS fundamentales. SELA 2001 (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política). Buenos Aires: Del Porto, 2003.

CRIVELLI, Ericson. A reforma sindical no Brasil e a jurisprudência da OIT em matéria de liberdade sindical. *Revista LTr*, São Paulo, ano 68, n. 1, p. 7-21, jan. 2004.

CUARTANGO, Oscar Antonio; CUARTANGO, Gonzalo. El modelo sindical argentino frente a las prescripciones de la OIT sobre libertad sindical y representación de los trabajadores. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 116, p. 265-282, out./dez. 2004.

CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1960. t. 2, p. 247.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAVIDSON, J. S. East versus West: human rights and cultural difference. *Canterbury Law Review*, v. 8, p. 37-53, 2001-2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_. Sindicato no Brasil: problemas e perspectivas. In: PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). *Temas de direito sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 128, p. 155-164, out./dez. 2007.

DE LUCA, Carlos Moreira. Panorama do direito coletivo do trabalho na Itália. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 12, n. 68, p. 71-77, jul./set. 1987.

DEVEALI, Mario L. *Tratado de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 1971. v. 1.

DUNNING, Harold. Orígenes del Convenio num. 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 117, n. 2, p. 167-187, 1998.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*. São Paulo: Saraiva, 2012.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O conteúdo deontológico da liberdade sindical e a proteção contra os atos antissindicais e antirrepresentativos*. 2015. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

\_\_\_\_\_. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2007.

EIDE, Asbjørn. Economic, social and cultural rights as human rights. In: EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (Eds.). *Economic, social, and cultural rights*. Dordrecht M. Nijhoff Publishers, 2001.

ENUNCIADO 47 - Contribuição Sindical: natureza jurídica tributária. Necessidade de Lei Complementar para sua alteração. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), 09-10 out. 2017. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 29 maio 2018.

ERMIDA URIARTE, Oscar. A aplicação judicial das normas constitucionais internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS SOCIAIS. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho. Tradução: Kelly Karoline Bepe Fernandes e Sandro Lunard Nicoladeli. In: NICOLADELI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Orgs.). *O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: o direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2013. v. 1, p. 11-19.

\_\_\_\_\_. *A proteção contra os atos anti-sindicais*. Trad. Irany Ferrari. São Paulo: LTr, 1989.

\_\_\_\_\_. *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1985.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 1998. p. 27.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*. Publ Cour Eur Droits Homme Sr A Arrets Decis. 1992 Oct 29;246:1-81. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12041096>>. Acesso em: 28 maio 2018.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Uma genealogia das teorias e tipologias do Estado de bem-estar social. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). *O Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_. A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz: um outro olhar. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 35, p. 109-135, jul./dez. 2009.

FERNANDES, Antônio Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luis Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, p. 151-188, 2010. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, José Carlos Garcia de; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Reflexões históricas sobre o tratamento constitucional dos direitos e garantias fundamentais. In: OLIVEIRA, José Carlos de (Org.). *Estudos de direitos fundamentais*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: reflexões para uma nova agenda. *SUR: revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 7-19, 2004.

GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Com a colaboração de Pietro Curzio e Mario Giovanni Garofalo; tradução e notas: Eiko Lucia Itiok. São Paulo: LTr, 1991.

GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. In: ERMIDA URIARTE, Oscar; OJEDA AVILES, Antonio (Coords.). *El derecho sindical en America Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GÓMEZ ISAZA, María Cristina. La historia del Estado social de derecho. *Estudios de Derecho*, Medellín, v. 63, n. 141, p. 73-99, abr. 2006.

GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. *Los derechos laborales: la libertad sindical*. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

GREGORY, Charles O.; KATZ, Harold A. *Labor and the law*. 3. ed. New York: W.W. Norton & Company, 1986.

HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, n. 39, p. 71-99, ene./jun. 2004.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. v. 1, p. 124.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, ano 7, n. 2, p. 109-128, 2009.

HOROWITZ, Daniel L. *The italian labor movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1963.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Tradução Rosaura Eicherberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IGLESIAS CABERO, Manuel. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Madrid: Colex, 1996.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 08 maio 2017.



ITÁLIA. *Testo Unico sulla Rappresentanza*. Confindustria – Ugl. Roma, 10 genn. 2014. Disponível em: <[http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2014/05/tu\\_rappresentanza\\_confindustria\\_ugl\\_01\\_14.pdf](http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2014/05/tu_rappresentanza_confindustria_ugl_01_14.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

JACOBSEN, Kjeld Aagaard. Movimento sindical no Nafta. In: LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís (Orgs.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo: LTr, 2000.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Caderno de Pós-Graduação em Direito – UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 1, p. 105-114, 2003.

\_\_\_\_\_. *Identité culturelle et intégration: le droit International privé postmoderne*. Recueil des Cours, v. 251, p. 269- 267. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. 3. tir. Tradutor João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.

LASTRA LASTRA, José Manuel. La libertad sindical. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, v. 33, n. 98, p. 695-723, ene./abr. 2000.

LESLIE, Douglas L. *Labor law in a nutshell*. St. Paul: Minn West Group, 2000.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, p. 411-422, 2003.

LIMA, Firmino Alves. O conflito entre o princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988 e o princípio internacional da liberdade sindical. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 34, p. 177-205, jan./jul. 2009.

\_\_\_\_\_. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado social? O insustentável peso do não ter. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 83, p. 99-182, 2007.

MAGALHÃES, Guilherme. Brasil é avaliado pela ONU no Conselho de Direitos Humanos. *Folha de S. Paulo*, 05 maio 2017. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/mundo/2017/05/1881067-brasil-e-avaliado-pela-onu-no-conselho-de-direitos-humanos.shtml?mobile>>. Acesso em: 07 maio 2017.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

\_\_\_\_\_. Washington Luís e a questão social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, p. 46-65, jan./dez. 1995. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67288>>.

MANOILESCO, Mihail. *O século do corporativismo: doutrina do corporativismo integral e pura*. Trad. Azevedo Amaral. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito sindical no Mercosul*. Trad. Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2004.

MARINHO, Ilmar Penna. *O funcionamento do sistema interamericano dentro do sistema mundial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. *Derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones laborales: OIT. Análisis de la situación em América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1840/11.pdf>>.

MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes. *A bem da Nação: o sindicalismo português entre a tradição e a modernidade (1933-1947)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *Da indispensabilidade da liberdade sindical para a consolidação democrática: Itália, Espanha e os desafios do Brasil*. 2010. Tese (Doutorado) – programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_. Experiência sindical na Itália e na Espanha: do corporativismo à liberdade sindical. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA. EXPERIÊNCIAS SINDICAIS NO BRASIL E NO ESTRANGEIRO: CORPORATIVISMO E LIBERDADE SINDICAL, 20-22 maio 2013. Coordenação da Profa. Walküre Lopes Ribeiro da Silva e Vice-Coordenação do Prof. Otávio Pinto e Silva. São Paulo, 2014.

MATSUI, Shigenori. The protection of “fundamental human rights” in Japan. In: PEERENBOOM, Randall; PETERSEN, Carole J.; CHEN, Albert H. Y. (Eds.). *Human rights in Asia: a comparative legal study of twelve Asian jurisdictions, France and the USA*. London: Routledge, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

\_\_\_\_\_. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 79, n. 3, p. 233-254, jul./set. 2013.

MEIRELLES, Davi Furtado. Liberdade sindical: o modelo ideal. *Revista LTr*, São Paulo, ano 74, n. 5, p. 542-552, maio, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. O §2º do artigo 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELO, Sandro Nahmias. *Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. *Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017)*. São Paulo: LTr, 2018.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN. Asociaciones sindicales. *Infoleg*, información legislativa. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46044/norma.htm>>. Acesso em: 26 maio 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical. CONALIS. *Nota Técnica n. 1º, de 27 de abril de 2018*. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/04/nota-tecnica-n-1-da-conalis-contribuicao-sindical-2018-04-27-vf.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 7-19, 2003/2004.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1990. t. 11.

MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 40/41, p. 13-27, jan./dez. 2011.

MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho sindical*. Madrid: Dykinson, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos art. 1º ao 5º da Constituição Federal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

MORATO GARCIA, Rosa María; SASTRE IBARRECHE, Rafael. *Una aproximación al derecho sindical (notas y materiales para comprender el sistema español de relaciones colectivas de trabajo)*. Salamanca: Ratio Legis Ediciones, 2013.

MOREIRA, António José. Modelo das relações laborais em Portugal. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, p. 199-208, abr./jan. 2006.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; São Paulo: Publifolha, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. *Compêndio de direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito sindical*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGLI, Domingos Sávio (Coords.). *Relações de direito coletivo Brasil-Itália*. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. *A política trabalhista e a Nova República*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1987.

NUNES, António José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *O Estado capitalista e as suas máscaras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

OKYIR, Nana Tawiah. Toward a progressive realisation of socio-economic rights in Ghana: a socio-legal analysis. *African Journal of International and Comparative Law*, v. 2, n. 1, p. 91-113, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Carta Democrática Interamericana*. Disponível em: <[http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Departamento de Direito Internacional Secretaria de Assuntos Jurídicos. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *C098 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 29 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Declaração de Filadélfia. Declaração da OIT. Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação. Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007. (Documentos fundamentais da OIT). Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa*. Adoptada pela Conferência Internacional do Trabalho na 97ª Sessão, Genebra, 10 de Junho de 2008. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao\\_justicasocial.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao_justicasocial.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *A liberdade sindical*. Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. 19. ed. Organização Internacional do Trabalho – Genebra. Brasília-DF: Organização Internacional do Trabalho, 1997.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. ARG-1988-L-4984. *Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=4984](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=4984)>. Acesso em: 26 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión, 1994. Informe III (Parte 4B). *Libertad sindical y negociación colectiva*. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1994.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión, 1994. *Libertad sindical y negociación colectiva*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1994. Disponível em: <[http://white.lim.ilo.org/qvilis\\_mundial/spanish/infobd/l\\_capiii.html](http://white.lim.ilo.org/qvilis_mundial/spanish/infobd/l_capiii.html)>. Acesso em: 21 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª Reunión, 2006. Informe V (1). *La relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

\_\_\_\_\_. *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª Reunión, Ginebra, 2018. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_617067.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617067.pdf)>. Acesso em: 29 maio 2018.

\_\_\_\_\_. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5. ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

\_\_\_\_\_. Oficina Internacional del Trabajo. *Celebración del 60º aniversario del convenio núm. 98: el derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo XXI*. Ginebra, 2010.

\_\_\_\_\_. *Ratificaciones de Argentina*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102536](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102536)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

PALOMBELLA, Gianluigi. Dai diritti umani ai diritti fondamentali: sulle conseguenze di una distinzione concettuale. *Sociologia del Diritto*, Milano, v. 31, n. 2, p. 61-107, 2004.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. Madrid: Ed Centro de Estudios Ramon Areces, 1994.

PEQUENO, Marconi José P. Filosofia dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2004.

PERA, Giuseppe. *Compendio di diritto del lavoro*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

PERALTA ESCURRA, María Alejandra; MERLO FAELLA, Ricardo José. *El control de convencionalidad: aplicabilidad en Paraguay*. Asunción: Marben Editora y Gráfica, 2016.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. Revisitando o conceito de autonomia sindical. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito (Orgs.). *Temas de direito sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, 2011.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

\_\_\_\_\_. *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

\_\_\_\_\_. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. *Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa*. São Paulo: LTr, 2015.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro: aspectos constitucionais e processuais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

PIMENTEL, Dinaura Godinho. Aspectos da evolução do sistema italiano: uma experiência para o Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 3, p. 262-276, mar. 1988.

PINTO, Monica. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Porto, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coords.); GERBER, Konstantin (Org.). *A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2006.

15 PAÍSES com mais trabalhadores autônomos. *Forbes*, 04 jul. 2008. Disponível em: <<http://forbes.uol.com.br/carreira/2018/07/15-paises-com-mais-trabalhadores-autonomos/>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Teoria do direito e teoria dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

\_\_\_\_\_. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal e os tratados de direitos humanos: o “Diálogo das Cortes” e a teoria do duplo controle. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coords.); GERBER, Konstantin (Org.). *A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REFORMA trabalhista e contribuição sindical. Informativo nº 908. *Supremo Tribunal Federal*. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285794%2EPR%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/ybhyh5lf>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

REIS, Sérgio Cabral dos. Justiça social e direito à igualdade no Estado democrático de direito: a responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania. *Revista Trabalhista: direito e processo*, Brasília, v. 11, n. 43, p. 17-35, jul./set. 2012.

REZENDE, Sandor José Ney. *A proteção contra atos antissindicais no sistema brasileiro de relações do trabalho: uma proposta de aprimoramento*. 2015. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

RICHARD, Lionel. *A República de Weimar (1919-1933)*. Tradução de Jônatas Batista Neto. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

RODRIGUES, Alex. Crescem queixas contra o Brasil na Comissão de Direitos Humanos da OEA. *Agência Brasil EBC*, 21 nov. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-11/aumentam-queixas-contra-o-brasil-na-comissao-interamericana-de>>. Acesso em: 13 maio 2018.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*. São Paulo: Ática, 1990.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical em las constituciones latinoamericanas. In: ERMIDA URIARTE, Oscar; OJEDA AVILES, Antonio (Coords.). *El derecho sindical en America Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria 1995.

ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical, Justiça do Trabalho, direito à greve na Constituição*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987.

RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo R. The American convention and the protocol of San Salvador: two intertwined treaties. Non-enforceability of economic, social and cultural rights in the inter-american system. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Cambridge, v. 31, n. 2, p. 159-186, June 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, p. 381-417, 2011. Disponível em <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/16.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 8, n. 1, p. 117-136, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, os direitos sociais e os direitos dos povos. *Justificando*, 10 nov. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/10/os-sistemas-regionais-de-protecao-de-direitos-humanos-os-direitos-sociais-e-os-direitos-dos-povos/>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales: estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad. Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. Reforma sindical e Emenda Constitucional n. 45/2004: fontes formais de sustentação do novo modelo sindical. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otavio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). *Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC. n. 45/2004) à luz dos princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, n. 11, p. 1338-1348, nov. 2006.

SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. Direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América: exclusividade de representação do sindicato eleito pelos trabalhadores. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otavio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). *Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 266, p. 23-51, abr. 2017.

SCHREGLE, Johannes. Las relaciones laborales em Europa occidental: algunas cuestiones de actualidad. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 89, n. 1, p. 1-24, ene. 1974.

SCHUTTE, Giorgio Romano. Sindicalismo na Europa e sindicalismo europeu. In: LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís (Orgs.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo: LTr, 2000.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Manuale di diritto del lavoro*. 2. ed. Napoli: Jovene, 2005.

SHIEBER, Benjamin M. *Iniciação ao direito norte-americano*. São Paulo: LTr, 1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2015.

SILVA, Otavio Pinto e. O Brasil precisa de uma reforma sindical? In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otavio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). *Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. A questão da liberdade sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. 3, p. 66-85.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Assistência jurídica gratuita como direito fundamental social diante da liberdade de exercício de funções sindicais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego*. Tese (Professor Titular de Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 69, n. 2, p. 120-138, jul./dez. 2003.

\_\_\_\_\_. Experiência sindical alemã: República de Weimar, nazismo e redemocratização. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA. EXPERIÊNCIAS SINDICAIS NO BRASIL E NO ESTRANGEIRO: CORPORATIVISMO E LIBERDADE SINDICAL, 20-22 maio 2013. Coordenação da Profa. Walküre Lopes Ribeiro da Silva e Vice-Coordenação do Prof. Otávio Pinto e Silva. São Paulo, 2014.

\_\_\_\_\_. Liberdade sindical no contexto dos direitos humanos: a experiência da OIT. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 205-222, jan./jun. 2006.

\_\_\_\_\_; FIORAVANTE, Tamira Maira; MASSONI, Túlio de Oliveira. Liberdade sindical e direitos humanos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 16, n. 31, p. 47-66, mar. 2006.

SOUSA, Filipe Venade de. O controle de convencionalidade da convenção das nações unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência: uma visão portuguesa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 938, p. 183-210, dez. 2013.

STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória. *Notícias STF*, 29 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

SWEPSTON, Lee. Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 117, n. 2, p. 189-215, 1998.

TARELLO, Giovanni. *Teorías e ideologías en el derecho sindicalla experiencia italiana después de la Constitución*. Tradução de José Luis Monereo Pérez e José Antonio Fernández Avilés. Granada: Comares Editorial, 2002.

TOMUSCHAT, Christian. *Human rights: between idealism and realism*. New York: Oxford University Press, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TOSI, Giuseppe. História conceitual dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2004.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba. *Processo nº ACC-0010351-27.2018.5.15.0012*. Ação Civil Pública. Autor Sindicato dos Professores de Campinas. Advogado Alexandre Palhares de Andrade. Réu Centro Educacional Terras do Engenho Eireli. Juiz do Trabalho Firmino Alves Lima. Cedido pelo autor.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Correção Parcial ou Reclamação Correicional* (88) Nº 1000178-77.2018.5.00.0000. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=CorPar%20-%201000178-77.2018.5.00.0000&base=despacho&rowid=AAANmhAA+AAAfjDAAB&dataPublicacao=10/04/2018&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 30 maio 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. Conferências proferidas pelo autor no XXXIII Curso de direito internacional organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA. 18, 21-22 ago. 2006, Rio de Janeiro, p. 408-490. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 1.

VASQUEZ VIALARD, Antonio. Cincuenta anos en la evolucion del derecho del trabajo argentino. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba*, v. 30, n. 2, p. 267-324, 1991.

VAZ, Paulo Junio Pereira. *Controle de convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943].

VIANNA, José de Segadas. *O sindicato no Brasil*. Rio de Janeiro: Olímpica, 1953.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de direito. *SUR: revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 4, n. 6, p. 29-51, 2007.

VIGEVANI, Tullo. *Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos*. São Paulo: LTr, 1998.

VILLASMIL PRIETO, Humberto. Introducción a la libertad sindical. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidade Central de Venezuela, Caracas, v. 39, n. 91, p. 225-270, 1994.

YASUI, Hiroki. Social changes and organizational adaptations in the age of the post-welfare state: diversified responses of political parties and trade unions in Germany. *Kobe University Law Review*, Kobe, n. 42, p. 13-27, 2008.

ZAS, Oscar. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos laborales en el ordenamiento jurídico argentino. *Revista Fórum Trabalhista*, Belo Horizonte, v. 3, n. 10, p. 85-172, jan./fev. 2014.



## **APÊNDICE**





**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16  
DE 26 DE FEBRERO DE 2016  
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**

**TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.2, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO DEL ARTÍCULO 8.1.A Y B DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR)**

*Sindicatos, federaciones y confederaciones – Análisis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador*

85. El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y a la fecha ha sido ratificado por 16 Estados<sup>1</sup>. Los derechos sindicales están consagrados en el artículo 8 del Protocolo en los siguientes términos:

1. Los Estados partes garantizarán:
  - a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;
  - b. el derecho a la huelga.
2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.
3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato. (Subrayado fuera del texto)

86. Al respecto, la Corte reitera que tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a los derechos contenidos en el artículo 8.1.a en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.6 del Protocolo. En efecto, este último permite la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana si los derechos sindicales o el derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo) fueran violados por una acción u omisión imputable directamente a un Estado Parte del Protocolo<sup>2</sup>.

87. Hasta el momento, la Corte no ha tenido la oportunidad para pronunciarse sobre alegadas violaciones de los referidos derechos sindicales. Sin embargo, en un caso relativo a un dirigente sindical, el Tribunal tuvo oportunidad de hacer referencia a "lo señalado en el Protocolo de San Salvador [...] y en el Convenio No. 87 de la OIT

<sup>1</sup>Los Estados que han ratificado el Protocolo son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay (Departamento de Derecho Internacional de la OEA, Información General del Tratado).

<sup>2</sup>Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 234.

relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación [...], los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”<sup>3</sup>.

88. Por otra parte, la Corte nota que la redacción del artículo 8.1.a del Protocolo es ambigua en tanto no queda claro si confiere o no titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Para dar respuesta a este interrogante, el Tribunal considera relevante referirse a los métodos de interpretación mencionados anteriormente (*supra* párrs. 35 y 36). Así, la Corte procederá a analizar el alcance del artículo 8.1.a, respecto a los términos “como proyección de este derecho” y “permitir”. Para ello, la Corte interpretará la referida disposición de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos vistos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Protocolo de San Salvador (*supra* párrs. 35 y 36).

89. Respecto al sentido corriente de los términos (*supra* párr. 37), la Corte destaca que el referido artículo 8.1.a del Protocolo hace una aparente diferenciación entre los trabajadores, por un lado, y los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, por el otro. Inicialmente, dicho artículo señala que debe “garantizarse” el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección y, con posterioridad a ello, indica que como proyección de este derecho, se les “permitirá” a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones su libre funcionamiento y a los sindicatos, adicionalmente, asociarse.

90. La Corte pasará a determinar si el uso de los términos “proyectar” y “permitir” tiene un efecto determinante para negar el surgimiento de derechos subjetivos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. El Tribunal nota que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, “permitir”, “proyección” y “proyectar” tienen diferentes significados. Las acepciones de dichas palabras más cercanas al contenido del artículo 8.1.a serían: i) permitir: “[h]acer posible algo”<sup>4</sup>; ii) proyección: “[a]cción y efecto de proyectar [o r]esonancia o alcance de un hecho o de las cualidades de una persona”<sup>5</sup>, y iii) proyectar: “[i]dear, trazar o proponer el plan y los medios para la ejecución de algo [o h]acer visible sobre un cuerpo o una superficie la figura o la sombra de otro”<sup>6</sup>.

91. De acuerdo al sentido corriente de los términos, la Corte entiende entonces que cuando el artículo señala que los Estados “permitirán”, lo que la norma busca es que los Estados hagan posible el libre funcionamiento de los sindicatos, las federaciones y confederaciones, así como que se asocien y formen federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales. Ese libre funcionamiento implica que estas organizaciones colectivas tienen la capacidad de, por ejemplo, crear sus propios estatutos, elegir a sus representantes o manejar sus finanzas. Asimismo, asociarse y formar otras organizaciones colectivas también supone que tienen la capacidad para llevar a cabo esos actos. La capacidad de obrar implica la existencia de la personalidad jurídica de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Ello conlleva a la Corte a concluir que el uso del término “permitir” en el marco del artículo 8 del Protocolo presupone entonces que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones constituyen personas jurídicas distintas a sus asociados con capacidad diferente a las de ellos para contraer obligaciones, y adquirir y ejercer

<sup>3</sup> *Caso Hullca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 74.

<sup>4</sup> Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=permitir&m=form&o=h>.

<sup>5</sup> Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=proyecci%C3%B3n&o=h>.

<sup>6</sup> Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=proyectar&m=form&o=h>.

derechos, tales como, al libre funcionamiento. Además, las organizaciones sindicales tendrían el derecho de asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales.

92. Sumado a lo anterior, cuando el artículo 8.1.a indica que “como proyección” del derecho de los trabajadores, el Estado permitirá a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones actuar libremente así como a los sindicatos asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales, lo que la norma hace es darle un alcance al derecho de los trabajadores más amplio que el solo hecho de poder organizar sindicatos y afiliarse al de su elección. Esto lo logra especificando los medios mínimos a través de los cuales los Estados garantizarán el ejercicio de dicho derecho. En consecuencia, el derecho que la norma consagra a favor de los trabajadores constituye un marco a través del cual se generan derechos más específicos en cabeza de los sindicatos, las federaciones y confederaciones como sujetos de derechos autónomos, cuya finalidad es permitirles ser interlocutores de sus asociados, facilitando a través de esta función una protección más extensa y el goce efectivo del derecho de los trabajadores.

93. Con relación a una interpretación sistemática, la Corte nota que el encabezado del artículo 8 del Protocolo es “derechos sindicales”. En este sentido, el ámbito de aplicación de dicha disposición hace referencia a los derechos relativos a la actividad sindical que nace de la voluntad de los individuos de asociarse y se materializa en la creación de sindicatos que, a su vez, pueden asociarse entre ellos y crear federaciones, confederaciones u organizaciones sindicales cuyo funcionamiento debe ser libre para ser efectivo. En este sentido, el encabezado abarca los derechos reconocidos en la norma, a saber el de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el de los sindicatos a asociarse y el de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones a funcionar libremente. Adicionalmente, si bien las demás versiones originales tienen el mismo encabezado<sup>7</sup>, la Corte constata que la versión en inglés indica “Trade Union Rights” lo que podría entenderse en el sentido ya descrito en este párrafo pero igualmente como los derechos reconocidos a los sindicatos.

94. Adicionalmente, como se mencionó de manera previa (*supra* párr. 44), en el marco de la interpretación sistemática de una norma están comprendidos no solo el texto del tratado al que pertenece sino también el sistema dentro del cual se inscribe. En consecuencia, la Corte nota que el artículo 45.c de la Carta de la OEA<sup>8</sup> contiene el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores y las de empleadores y consagra la protección de su libertad e independencia. Además, el 45.g del mismo instrumento hace un reconocimiento de la contribución de los sindicatos a la sociedad. En efecto, dicho artículo establece que:

“Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...]

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva [...]

g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de

<sup>7</sup>La Corte constata que el encabezado es el mismo en las demás versiones auténticas del texto. En inglés: Trade Union Rights; en portugués: Direitos sindicais, y en francés: Droits syndicaux.

<sup>8</sup>Carta de la Organización de los Estados Americanos. Adoptada en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948. Entrada en vigor el trece de diciembre de 1951.

negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo".  
(Subrayado fuera del texto)

95. Por otra parte, la Corte reitera que el Protocolo de San Salvador es parte de la Convención Americana y el *principio pro persona* se encuentra contenido en la misma. En este orden de ideas, el Tribunal recuerda que de acuerdo a dicho principio, al interpretarse el artículo 8.1.a del Protocolo debe optarse por la interpretación que sea más garantista y que, por tanto, no excluya o limite el efecto que pueden tener otros instrumentos como la Carta de la OEA. De acuerdo a lo sostenido previamente, el artículo 45.c de este instrumento reconoce derechos a las asociaciones de empleadores y a las de trabajadores. Asimismo, el artículo 10 de la Carta Democrática<sup>9</sup> propende, a través de su remisión a la Declaración de la OIT<sup>10</sup>, por el respeto de la libertad sindical, la cual abarca no solamente el derecho de los trabajadores a asociarse sino asimismo el derecho de las asociaciones por ellos constituidas de funcionar libremente.

96. Al respecto, la Corte reitera que "la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica"<sup>11</sup>. De acuerdo a lo anterior, el Tribunal entiende que la protección de los derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones es indispensable para salvaguardar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección. Por su naturaleza misma, dichos entes colectivos buscan ser interlocutores por medio de los cuales se protejan y promuevan los intereses de sus asociados, así que una desprotección de sus derechos se traduciría en un impacto de mayor intensidad en sus asociados ya que se generaría una afectación o limitación del goce efectivo de los trabajadores a organizarse colectivamente.

97. En consecuencia, la Corte considera que la interpretación más favorable del artículo 8.1.a conlleva entender que allí se consagran derechos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, dado que son interlocutores de sus asociados y buscan salvaguardar y velar por sus derechos e intereses. Llegar a una conclusión diferente implicaría excluir el efecto de la Carta de la OEA y, por ende, desfavorecer el goce efectivo de los derechos en ella reconocidos.

98. Respecto al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, la Corte nota que el preámbulo de dicho instrumento señala que la finalidad de los protocolos a la Convención Americana es la "de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades". Igualmente, resalta la importancia de reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger los derechos económicos, sociales y

<sup>9</sup>El artículo 10 de la Carta Democrática Interamericana establece que: "La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio". Carta Democrática Interamericana, Vigésimo octavo período extraordinario de sesiones 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.

<sup>10</sup>La Declaración de la OIT establece que los miembros de dicha organización están comprometidos a respetar y promover los principios relativos a los siguientes derechos fundamentales: "libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación". Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

<sup>11</sup>Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*, párr. 70.

culturales en función de la consolidación de la democracia en América, “así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”. El preámbulo afirma que el ideal del ser humano libre puede realizarse únicamente a través de la creación de “las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Asimismo, sostiene que la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales tiene una estrecha relación y “las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”. De lo anterior, se deriva que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se pretende alcanzar con el Protocolo de San Salvador busca salvaguardar no solo la dignidad humana sino también, y en igual medida, la democracia y los derechos de los pueblos del continente.

99. La Corte recuerda que el sentido corriente que se le atribuya a los términos debe ser interpretada con relación al contexto y el objeto y fin del Protocolo. Por consiguiente, teniendo presente lo expuesto en los párrafos precedentes, la Corte considera que una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que éste otorga titularidad de los derechos establecidos en dicho artículo a las organizaciones sindicales. Esta interpretación implica además un mayor efecto útil del artículo 8.1.a, reforzando con ello la igual importancia que tiene para el sistema interamericano la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

100. Por otra parte, la Corte considera relevante hacer uso de los trabajos preparatorios del artículo 19 del Protocolo de San Salvador como medio complementario de interpretación para confirmar el sentido del artículo 8.1.a resultante de la interpretación que se acaba de hacer. Si bien el artículo 19.6 contempla los medios a través de los cuales se protegerán los derechos contenidos en el Protocolo y, por tanto, no puede desprenderse del mismo la titularidad de derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, de sus trabajos preparatorios puede concluirse la intención de garantizar los derechos de las organizaciones sindicales como derechos de exigibilidad inmediata a través del sistema interamericano<sup>12</sup>. Esto se constata en tanto los trabajos preparatorios señalan que se concertó que el sistema de peticiones se limitaría “solamente al derecho de asociaciones y libertad sindical y a la libertad de educación”<sup>13</sup>, excluyéndose el derecho a la huelga. La referencia a “asociaciones” en lugar de a “asociación” implícitamente describe los dos tipos de asociaciones que surgen del artículo, a saber, las de los trabajadores y las de las organizaciones sindicales. Por otra parte, la mención a la “libertad sindical” para efectos del Protocolo de San Salvador cobija el derecho de las organizaciones de trabajadores a constituir federaciones y confederaciones, así como el derecho a afiliarse a las mismas, y el de toda organización, federación o confederación a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores<sup>14</sup>.

<sup>12</sup>Los trabajos preparatorios del Protocolo evidencian que en la adopción de los medios de protección de los derechos consagrados en dicho instrumento, la propuesta de la Comisión Interamericana diferenciaba entre dos tipos de medios: el sistema de peticiones individuales para aquellos derechos denominados de exigibilidad inmediata y un sistema de informes para los demás derechos. La propuesta finalmente adoptada, y establecida en el artículo 19, “contiene estas dos ideas”. Exposición hecha por la Presidenta del Grupo de Trabajo encargado de estudiar el proyecto de Protocolo Adicional, Anexo II al Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, OEA/Ser. G, CP/doc. 1938/88, 17 octubre de 1988.

<sup>13</sup>Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el proyecto de Protocolo Adicional a la Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, culturales y sociales, OEA/Ser. G, CP/doc. 1938/88, 17 octubre de 1988, p. 45

<sup>14</sup>Cfr. Artículo 5 del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

101. Adicionalmente, la Corte considera que la obligación general que tienen los Estados de garantizar los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a del Protocolo se traduce en las obligaciones positivas de permitir e incentivar la generación de las condiciones aptas para que tales derechos se puedan llevar a cabo efectivamente. En este sentido, la Corte acude al Convenio 87 de la OIT con el fin de mencionar ejemplos que ilustren las obligaciones positivas que surgen de la obligación general de garantizar los derechos reconocidos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. En este sentido, la Corte nota que el artículo 3.1 del Convenio establece el derecho de las organizaciones de trabajadores a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”<sup>15</sup>.

102. En consonancia con lo anterior, la obligación general de los Estados de respetar los derechos implica las obligaciones negativas de abstenerse de crear barreras tales como legales o políticas tendientes a impedir a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones la posibilidad de gozar de un libre funcionamiento y adicionalmente a los sindicatos la posibilidad de asociarse. En este sentido, la Corte nota que el referido artículo 3.2 del Convenio N° 87 establece que “[l]as autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [los derechos reconocidos en el numeral 1 del artículo] o a entorpecer su ejercicio legal”<sup>16</sup>.

103. Por otra parte, el Tribunal recuerda que, en razón de lo dispuesto por el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente podría aplicarse el sistema de peticiones individuales a los derechos contenidos en los artículos 8.1.a y 13. Así, la Corte solo tendría competencia para conocer de los casos en los que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones acudan ante el sistema interamericano buscando la protección de los derechos que les son reconocidos en el artículo 8.1.a cuando se alegue que estos fueron violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del Protocolo. De acuerdo a lo anterior, la titularidad de derechos y el acceso al sistema interamericano estarían limitados a las organizaciones sindicales constituidas u operantes en los Estados que hayan ratificado el Protocolo, por cuanto las obligaciones allí dispuestas no pueden hacerse extensivas a los Estados que no hayan expresado su voluntad de asumirlas.

104. La Corte considera relevante referirse asimismo al derecho a la huelga establecido en el artículo 8.1.b del Protocolo. La Corte no es competente para conocer de casos en los que dicho derecho se alegue vulnerado, por cuanto, como se mencionó, el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente le otorga competencia sobre los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a. No obstante lo anterior, la Corte recuerda que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho.

<sup>15</sup>Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

Asimismo, la Corte nota que el Comité de Libertad Sindical de la OIT cuyo mandato es el de determinar si una situación concreta se ajusta a los principios de libertad sindical y de negociación colectiva, ha emitido varias decisiones en las que se reflejan obligaciones en similar sentido. *Cfr.* OIT, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición 2006, párrs. 389, 391, 466, 495, 512, 860, 861 y 984.

<sup>16</sup>Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

Igualmente, la Corte nota que varias decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT reflejan obligaciones en similar sentido. *Cfr.* OIT, Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hídricos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3; *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 162, 170 a 172; OIT, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición 2006, párrs. 147, 130, 178, 190 y 391.

105. En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte ha concluido la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Ahora bien, en este punto la Corte considera relevante recordar que en razón de lo dispuesto por el artículo 44 de la Convención Americana, los sindicatos, las federaciones y las confederaciones legalmente reconocidos en uno o más Estados Parte de la Convención, formen o no parte del Protocolo de San Salvador, pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en representación de sus asociados, en caso de una presunta violación de los derechos de sus miembros por un Estado Parte de la Convención Americana.

Fonte: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva Oc-22/16, de 26 de febrero de 2016*. Solicitada por la República de Panamá Disponible em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.doc)>. Acceso em: 21 jul. 2018.