

## A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - O SINDICATO - ALGUMAS QUESTÕES AINDA POLÊMICAS

Sumário – 1- Introdução – 2- O art. 8º da Constituição e os artigos 522 e 612 da CLT – 3- A obrigatoriedade da participação do sindicato na negociação coletiva e ação supletiva da Justiça do Trabalho - 4- Limites da negociação coletiva – 5- A greve no serviço público – impossibilidade de negociação – 6- Sindicato: substituição processual ampla – 7- Conclusão

### 1 – INTRODUÇÃO

#### 1.1 – DOCTRINA CANOTILHO QUE:

“O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem como centro da titularidade de direitos.” (1)

Há ainda os **direitos fundamentais coletivos**, que são os direitos coletivos das organizações, “**cujo escopo direto é a tutela de formações sociais garantidoras de espaços de liberdade e de participação no seio da sociedade plural e conflitual. Existem também *direitos fundamentais de exercício coletivo, ou seja, direitos cuja titulariedade é individual, mas cujo exercício só coletivamente se pode afirmar (ex: direito de greve)***”; é o que também está no magistério de CANOTILHO. (2)

Tudo isto é importante porque esses grupos organizados da sociedade civil asseguram lugar e voz aos destinatários e beneficiários de direitos constitucionais e legais, notadamente nas áreas econômicas sociais e culturais, como ensina JORGE MIRANDA. (3)

**1.2 -** Nesse mesmo espírito, a Constituição Brasileira de 1988, no seu art. 1º, fixa que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estão entre os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por lógica consequência, incluiu os Direitos Sociais – individuais e coletivos – dentro do Título II, que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais*.

**1.3 –** Mas a Constituição não estava pensando apenas nos formalmente empregados, tanto que, ao tratar especificamente da ORDEM SOCIAL, fixou, no art. 193, que ela, a ordem social, tem como *base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social*.

**1.4** – Aqui não há espaço para o debate sobre se a Constituição deve, ou não, cuidar de tais direitos, mas lembro, como feito por AMAURI MASCARO NASCIMENTO, que o constituinte de 1988 refletiu a aceitação da *Teoria do Constitucionalismo Social*, **“segundo o qual, ao contrário das Constituições liberais, as Constituições modernas devem abrir espaço para as questões sociais.”** (4)

CANOTILHO afirma que os temas centrais do constitucionalismo são: a) a fundação e a legitimação do poder político e b) constitucionalização das liberdades. (5)

Mas, como está também claro no pensamento do constitucionalista português – como acima já foi indicado –, o significado da palavra LIBERDADE não tem cunho burgês-liberal, pois está presente na consciência de todos que não é possível desfrutar da liberdade individual sem possuir o mínimo indispensável a assegurar a dignidade humana.

Salvo por franciscana opção pessoal, sem **ter** é praticamente impossível **ser**.

É a razão pela qual RAUL MACHADO HORTA afirmou, em artigo publicado em 1998, que a trajetória dos direitos sociais representava, no final do século XX, o ponto de conexão e de coexistência entre direitos individuais e direitos sociais, aduzindo que **“nesta perspectiva aglutinadora, os Direitos Fundamentais representam o coroamento de uma evolução histórica e oferecem os instrumentos adequados à edificação do humanismo constitucional na sociedade contemporânea.”** (6)

**1.5** – Como é de todos sabido, com a Queda do Muro de Berlim e o esfacelamento do Império Soviético, pensou-se que se chegava ao fim da história, e começou a ser pregada a não-interferência do Estado nos assuntos econômicos, bem como nas relações do trabalho, pois a regulação viria, naturalmente, **pelo mercado e pela vontade das partes**.

No Brasil esse novo pensar centralizou-se no próprio Ministério do Trabalho, que oficialmente subordinava o Direito do Trabalho às leis do mercado.

Mas essas novas idéias ficaram velhas e cerca de dez anos depois, para mostrar como é rápido o andar da história contemporânea, outra é a visão que se tem do papel regulador do mercado em matéria de direitos sociais.

Assim é que em 1999, pela primeira vez na história, um Presidente dos Estados Unidos - o Presidente CLINTON - compareceu a uma reunião da Organização Internacional do Trabalho, em Genebra.

Em seu pronunciamento, o Presidente CLINTON destacou que era preciso dar uma face humana à economia mundial, assegurando aos trabalhadores do mundo inteiro uma participação nos resultados que obtenham,

permitindo que suas famílias contem com condições básicas que uma sociedade justa deve oferecer. Em seguida, cuidando dos direitos elencados na Declaração da OIT, acrescentou o Presidente:

**“Estes não são somente direitos do trabalho, são direitos humanos, são parte de uma declaração em favor de uma verdadeira economia moderna. Temos que conseguir que tudo isto seja realidade quotidiana em todo mundo.” (7)**

**1.6** – Dessa forma, concluindo esta introdução, devo afirmar que também penso - sob a ótica colocada pelo Presidente CLINTON – que, enquanto DIREITOS HUMANOS, os princípios básicos do Direito do Trabalho – individual e coletivo - podem e devem integrar a Constituição da República, que, portanto, é moderna, bem como muito atenta à realidade brasileira, como será indicado no desenvolvimento deste estudo.

**1.7** – Passo, agora, a analisar algumas questões colocadas na Constituição, ligadas à atividade sindical, que geraram - sendo que algumas ainda geram – grande controvérsia jurisprudencial.

## **2 - O ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ARTS. 552 E 612 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

**2.1** - No inciso I do art. 8º da Constituição Federal, é vedado ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical.

No inciso VIII do mesmo art. 8º, vedou-se a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção sindical, e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

O § 3º do art. 543 da CLT tem disposição idêntica, conforme a redação dada pela Lei nº 7.223, publicada no dia 3/10/84.

O § 4º do mesmo art. 543, consoante fixado pela mesma Lei nº 7.223/84, diz que é considerado cargo de direção ou de representação aquele cujo exercício ou indicação decorrer de eleição prevista em lei.

Ora, o “caput” do art. 522 da CLT diz que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída por, no máximo, sete e, no mínimo, três membros e um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela assembléia-geral.

**2.2** - Logo, indubitavelmente, a estabilidade - garantia de emprego, como querem alguns - prevista no art. 543, § 3º, estava vinculada ao prescrito no art. 522, ambos da CLT.

Algumas dúvidas que existiram já haviam sido espancadas pelo § 4º do mencionado art. 543 ao dizer que era considerado cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorreu de eleição prevista em lei (Lei nº 7.223, de 3/10/83).

Quanto ao art. 543, § 3º, nenhum questionamento poderia haver, pois ele foi claramente recepcionado pela Nova Carta.

**2.3** - As dúvidas cresceram quando passou a ser discutido se o art. 522 da CLT também havia sido recepcionado, na medida em que livre passou a ser o sindicato para se organizar, redigindo seu estatuto sem interferência estatal.

Ainda subsistiria a regra do § 4º do mencionado art. 543, de que os cargos de direção e de representação seriam aqueles decorrentes de eleição prevista em lei?

O magistrado e jurista GEORGENOR DE SOUZA FRANCO FILHO anotou como, neste ponto, os exageros começaram cedo e, em alguns sindicatos, o número de membros da diretoria, com garantia de emprego, chegava quase à totalidade dos empregados de algumas empresas, sendo que a matéria foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o número máximo de pessoas com garantia de emprego era o que estava indicado no art. 522 da CLT. (8)

No Voto do Ministro CARLOS VELLOSO, lê-se:

**“É dizer, estabelece a Constituição estabilidade para os dirigentes sindicais. Seria possível, então, à lei disciplinar a matéria, em termos de número de dirigentes sindicais?**

**Penso que sim.**

**Caso contrário, podendo o sindicato estabelecer o número de dirigentes, poderia estabelecer número excessivo, com a finalidade de conceder-lhes a estabilidade sindical do art. 8º, VIII, da CF, e art. 543, parágrafo 3º, CLT. O que deve ser dito, como bem ressaltado na sentença do Juiz Ruy Pedro Schneider, é que não há incompatibilidade entre o art. 522, CLT e o art. 8º.”** (9)

Destaque-se o enfoque dado pela Sentença, restabelecida pelo STF, no sentido de que:

**“A alteração do número de membros da diretoria do sindicato, nos termos da legislação em vigor, somente**

**poderá ser efetuada com a concordância da parte contrária, sob pena de ser imposta a esta um ônus não querido, o que é contrário ao direito, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (10)**

Logo, o número de empregados com garantia de emprego ou será acertada na negociação coletiva, ou decorrerá de lei ordinária.

Deve ser dito que é urgente a reforma do art. 522 da CLT, já que não é razoável assegurar o mesmo número de diretores com garantia de emprego, independentemente do número de associados e da extensão da base territorial.

Mas isto é obra para o legislador ordinário.

**2.4 -** Por último, insisto que as normas de legislação ordinária, quando criavam obrigação para terceiros, foram, em regra, recebidos pela Constituição Federal.

É o que aconteceu com o § 5º do art. 543, quanto à necessidade de comunicação ao empregador da candidatura do empregado.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em Acórdão da lavra do Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte:

**“Dirigente Sindical - Garantia de Emprego Comunicação ao Empregador - A formalidade prevista no artigo 543, Parág. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - ciência do empregador da candidatura do empregado – não se mostra incompatível com a norma do inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, isto diante do princípio da razoabilidade.” (11)**

**2.5 -** Questão mais complicada e ainda não pacificada - pois, até onde sei, não chegou ao Supremo Tribunal Federal - vincula-se ao art. 612 da CLT.

O art. 612 diz:

**“Os sindicatos só poderão celebrar Convenção ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação da Assembléia-Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em seguida, de 1/3 dos mesmos.**

**Parágrafo único – O *quorum* de comparecimento e votação será de 1/8 dos associados em segunda votação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 associados.”**

O estabelecimento de “quorum” para deliberação da assembleia não é assunto da economia interna do sindicato?

Seu estabelecimento por lei ordinária não atrita diretamente com o prescrito no art. 8º, I, da Constituição Federal?

Respondo positivamente às duas perguntas.

O art. 612 da CLT não foi recebido pela Carta de 1988, sendo com esta incompatível.

Esta situação é absolutamente diversa daquela tratada quanto ao art. 522 da CLT, na medida em que este cria obrigação para terceiro, condição manifestada no voto do Ministro CARLOS VELLOSO, para dizer recepcionado o referido artigo. O mesmo acontece no voto do Ministro MARCO AURÉLIO com relação ao § 5º do art. 543 da CLT.

Quanto ao art. 612 da CLT, dizer que ele ainda está em vigor é sustentar que o Estado pode interferir na organização do sindicato, em assunto de sua rigorosa economia interna.

Tanto isto é verdade que a Lei de Greve, que é de junho de 1989 (Lei nº 7.783), já não cuida mais de “quorum” previsto em lei.

É o que se lê no § 1º do art. 4º da mencionada Lei:

**“O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o *quorum* para a deliberação, tanto da deliberação quanto da cessação da greve.”**

A Lei nº 7.783/89 percebeu, inegavelmente, que qualquer ingerência na fixação do “quorum” seria incompatível com nova ordem constitucional.

Ora, é inconcebível que para uma Convenção Coletiva Comum o “quorum” seja o da lei, mas será o do Estatuto se se pretender a deflagração de uma greve.

Esta questão não é de pequena monta em face dos rumos tomados pela Jurisprudência Trabalhista, expressa na Orientação nº 21 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, que assentou o entendimento de que o “quorum” fixado no art. 612 da CLT deve ser observado, pena de extinção do processo coletivo, até mesmo de ofício.

Compreende-se o posicionamento do TST, que imaginava que quanto maior o “quorum” maior a representatividade do sindicato.

Com todas vênias devidas, tenho que a Constituição não autoriza este posicionamento, que, hoje, já não é unânime nem mesmo no Tribunal Superior do Trabalho.

Incluo, aqui, o pensamento sempre autorizado de JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, ao afirmar:

**“A fixação do *quorum* deliberativo por lei (art. 612, parágrafo 2º, da CLT) não passa pelo crivo do art. 8º, inciso I, da CF, que obsta a interferência e a intervenção estatal no sindicato. Permanece, contudo, válida exigência de aprovação assemblear do acordo ou convenção, conforme *quorum* inscrito no estatuto do próprio sindicato.”** (12)

**2.6** – Nesta parte, pois, concluo que o art. 522 da CLT foi recebido pela Constituição de 1988 quanto ao número de empregados que tem direito à garantia de emprego.

Mas não foi recepcionado o art. 612 da CLT, até mesmo pelo que o Supremo Tribunal Federal decidiu quanto ao art. 522 da CLT e ao § 3º do art. 543 da CLT.

### **3 - A OBRIGATORIEDADE DA PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E AÇÃO SUPLETIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

**3.1** – Estabelece o inciso VI do art. 8º da Constituição Federal que é **obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.**

Este dispositivo é corolário do que está fixado no inciso III do mesmo artigo, que reservou ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

Evidentemente – e ninguém mais discute esta questão -, esta norma é endereçada aos trabalhadores, com caráter tipicamente tuitivo.

Pela razão acima, no que se refere ao Acordo Coletivo, desnecessária é a presença do sindicato dos empregadores.

**3.2** – As normas constitucionais não requerem maior dificuldade interpretativa.

Mas a realidade costuma ser mais rica do que pensou o legislador ordinário ou imaginou o constituinte.

Dou dois exemplos ainda não definitivamente julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

### 3.3 - O primeiro diz respeito a um Banco de Horas.

A empresa e a maior parte dos seus empregados estabeleceram um determinado Banco de Horas.

O sindicato dos empregados entendeu que o ajustado não era conveniente aos trabalhadores e apresentou determinadas condições para assinar o acordo coletivo.

Mas os empregados posicionaram-se no sentido de aceitar o que ajustaram com o empregador.

Criado o impasse, a Empresa ajuizou ação coletiva para que a Justiça do Trabalho suprisse a vontade do sindicato a fim de que o acordo fosse cumprido, como acertado com seus empregados.

O professor ESTEVÃO MALLETT - não examinando o caso concreto - entende que, em tese, tal suprimento é possível, lecionando:

**“Havendo divergência entre a vontade expressa pelo sindicato e a verdadeira vontade da categoria, parece fora de dúvida que a última deve prevalecer sobre a primeira.**

**Não se concebe seja o sindicato transformado em árbitro supremo dos interesses da categoria, de tal modo que sua manifestação de vontade fique posta ao abrigo de qualquer questionamento ou revisão. Ato algum deve ou mesmo pode livre de toda espécie de controle ou fiscalização. Não se imagina, pois, o exercício da atividade sindical sem possibilidade de questionamento das decisões tomadas em nome da categoria (...). O questionamento judicial da recusa do sindicato não caracteriza, é bom ressaltar, indevida interferência do Poder Público na organização sindical, o que seria, aliás, ilícito (Constituição, art. 8º, inciso I). Com ele apenas se tutela o interesse final envolvido na relação coletiva de trabalho, que é, como já ressaltado mais de uma vez, não o sindicato, mas o dos integrantes da categoria, prejudicado pela recusa do sindicato.**

**Assim, recusando-se o sindicato a celebrar convenção ou acordo coletivo de trabalho, em contraste com a vontade da categoria, deve-se admitir o suprimento judicial do consentimento recusado, a requerimento do grupo de trabalhadores prejudicado. Com isso se coíbem, tal como no passado já se fazia, em relação a pátrio poder, ‘os abusos e tyrannias’.” (13)**  
Observe-se a extraordinária dificuldade que está criada.

Pode a Justiça do Trabalho, diante dos dispositivos constitucionais citados, substituir o sindicato para dizer o que é mais conveniente para os empregados, quando a Constituição reservou àquele a defesa dos interesses destes?

A matéria está submetida à Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, ainda sem julgamento definitivo.

### **3.4 - O outro exemplo.**

Determinada empresa, em uma região, celebrou com o sindicato profissional um Acordo Coletivo.

Em outra região, ela pretendeu fosse aceito e aplicado os termos do mesmo acordo.

Mas, nesta outra região, o sindicato profissional – que evidentemente não era o mesmo – não concordou com a pretensão empresarial e ajuizou Dissídio Coletivo.

Mas os empregados – orientados, ou não, pela empresa – assinaram documento concordando com a posição desta.

A empresa, então, pediu a extinção do Dissídio Coletivo, que não teria mais objeto, diante da clara manifestação dos empregados.

Também esta delicadíssima questão está na Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

Deve ser dito, neste ponto, que a negociação direta dos empregados com a empresa, que estava prevista no art. 617 da CLT, não mais subsiste diante do art. 8º da Constituição Federal, especificamente no seu inciso III.  
(14)

**3.5 - A solução que se der a ambas as questões marcará um rumo para o futuro do Direito do Trabalho no Brasil.**

Percebe-se, contudo, que há sempre espaço longo e tortuoso entre a Constituição e a realidade que ela precisa regular.

Por conseqüência, é preciso sempre ter presente que a interpretação da Constituição nunca pode perder de vista o espírito do direito que ela pretende tutelar, pena de se permitir a violação dos princípios que norteiam a Lei Fundamental.

## **4 - Limites da negociação coletiva**

**4.1 - A Constituição assegurou à negociação coletiva o que nem a lei nem a sentença normativa poderão fazer. É o que está escrito nos incisos VI e XIII do art. 7º da Constituição Federal; o primeiro cuidando da irredutibilidade salarial e o segundo, da prorrogação e compensação de jornada.**

Mas não pode ser ilimitado o poder da negociação coletiva. Daí, MÁRCIO TÚLIO VIANA doutrinar:

**“A nosso ver as convenções coletivas só podem ir até onde a Constituição permite. Vale dizer: podem reduzir salários, compensar horários, aumentar a jornada dos que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento.**

**Mas não é só esse limite. Nas primeira e terceira hipóteses, é preciso haver algum tipo de contrapartida.”**  
(15)

A prática tem revelado outra realidade. Dura realidade que, em numerosos casos, prova que a negociação coletiva tem se mostrado instrumento hábil na redução de direitos até constitucionalmente assegurados.

**4.2** - Tanto isto é verdade que o Ministério Público do Trabalho tem ajuizado, constantemente, ações anulatórias de cláusulas acertadas em negociação coletiva e que são danosas à saúde do trabalhador ou ferem normas constitucionais cogentes.

Dou alguns exemplos:

a) cláusula que reduz para quinze minutos o intervalo para repouso ou alimentação de motoristas de transporte coletivo de uma grande cidade do Nordeste brasileiro, que padece dos males de tumultuado trânsito urbano;

b) cláusula que estabelece piso salarial mais baixo para menores de 18 anos, afrontando a norma explícita do inciso XXXI do art. 7º da Constituição Federal, que proíbe diferença de salário por motivo de idade;

c) redução de garantia de emprego assegurada à empregada gestante até cinco meses após o parto, violando a alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT.

**4.3** - Neste ponto, deve ser ressaltado que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tem sido rigoroso.

Como se sabe, há grande questionamento na Justiça do Trabalho sobre se a garantia do emprego da gestante decorre da concepção ou da confirmação da gravidez conhecida pelo empregador.

O dispositivo constitucional citado (art. 10, II, “b”, do ADCT) fala em **confirmação** da gravidez.

No Tribunal Superior do Trabalho, contudo, fixou-se o entendimento de que é a concepção do filho que faz nascer a garantia do emprego, mesmo porque o destinatário da norma é o nascituro e não sua mãe.

Mas as questões judiciais sobre o tema continuaram.

Empresas e sindicatos começaram, então, a negociar uma solução para o problema.

Acordos e Convenções Coletivas passaram a estabelecer que, se, ao tempo da despedida, o empregador não sabia da gravidez – muitas vezes o fato é desconhecido até da empregada! –, esta tem um determinado tempo para fazer a comunicação, pena de perder a garantia do emprego.

Diante disto, a jurisprudência do TST começou a mudar, como se pode ler na seguinte Orientação Jurisprudencial, que é de abril de 1997:

**OJ nº 88 – “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, ‘b’, ADCT).**

**A ausência de cumprimento da obrigação de comunicar à empregadora o estado gravídico, em determinado prazo após a rescisão, conforme previsto em norma coletiva que condiciona a estabilidade a esta comunicação, afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade.”**

Diametralmente oposta foi a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, que, com voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, decidiu o seguinte:

**“Considerando que os acordos e convenções coletivas de trabalho não podem restringir direitos irrenunciáveis dos trabalhadores, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do TST que afastara o direito de empregada gestante à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, ‘b’, do ADCT (...), em razão da existência, na espécie, de cláusula de acordo coletivo que condicionara o mencionado direito à necessidade de prévia comunicação da gravidez ao empregador.” (16)**

Seguindo esta orientação do STF, é necessário interpretar a Constituição de tal sorte que se assegure e se amplie os direitos que ela garante, como já acentuei acima.

É o que tem acontecido, no Tribunal Superior do Trabalho, de algum tempo a esta parte, quando, por exemplo, tem impedido a redução salarial sem a participação do sindicato (17). Ou quando tem impedido a diferenciação do valor de salário, simplesmente pela idade do empregado, bem como tem provido ações anulatórias do Ministério Público do Trabalho de cláusulas negociadas, mas que prejudicam a saúde do empregado.

**4.4** - Ressalto, mais uma vez, que se pretende desregulamentar amplamente o Direito do Trabalho, até mesmo se pretende impedir que a Justiça reveja o que foi negociado entre trabalhadores e empregadores.

Mas, pelo que está sendo visto, não é difícil imaginar que, efetivamente, estamos, nas relações de trabalho, cada vez mais próximos do final do século XIX, numa surrealística modernidade.

Dizer que a presença do sindicato dos empregados elimina, sempre e definitivamente, a necessidade da tutela de mínimos legais é afirmar mais do que a realidade brasileira autoriza concluir.

No Direito do Trabalho, agora, a **forma vale mais do que a realidade?**

O debate continua aberto!

## **5 – GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO**

**5.1** - Leciona ARNALDO SÜSSEKIND que, na forma do Verbete nº 531 da OIT, com referência à Convenção nº 87, o reconhecimento do princípio da liberdade sindical aos funcionários públicos não implica necessariamente o reconhecimento a eles do direito de greve. (18)

Lembra ainda SÜSSEKIND que, segundo a OIT, em todos os casos em que as greves são proibidas para certos trabalhadores - notadamente funcionários públicos e pessoas ocupadas em serviços essenciais -, garantias suficientes devem ser concedidas a esses trabalhadores, a fim de que seus interesses sejam salvaguardados, como, por exemplo, procedimentos de conciliação e de arbitragem apropriados, imparciais e rápidos. (19)

**5.2** – Esta ligeira introdução se presta a demonstrar a situação kafkiana que foi criada, entre nós, com referência ao servidor público.

O servidor público pode sindicalizar-se, sem qualquer restrição, como decorre do comando do art. 37, VI, da Constituição, sem, portanto, os limites previstos para o trabalhador em geral (art. 8º, II, da Constituição Federal).

O servidor público pode fazer greve, como decorre do art. 37, VII, embora esta seja de eficácia contida, pois ela depende de lei específica, que ainda não editada.

**5.3** - Mas quando o servidor público, por meio de seu sindicato, apresenta uma reivindicação coletiva e ela não é acolhida, o que ele pode fazer?

Ele não pode negociar, como já decidiu o Supremo Tribunal, na ADIn nº 492-DF.

Ele também não pode fazer greve, pois a lei específica até hoje não foi feita.

Tem sido encontrada uma situação “brasileira” para o impasse.

Contrariado em sua pretensão, o servidor público entra em greve, direito ainda não exercitável.

Em seguida, com o serviço parado, continua a negociação com o Poder Público, negociação esta que não é permitida, tudo sem prejuízo do pagamento dos vencimentos dos servidores que não estão trabalhando.

Muitas vezes esta proibida negociação chega a bom termo, sendo necessário o encaminhamento de um projeto de lei para consolidar o que foi negociado.

A lei que, por natureza, é abstrata e geral, passa a ser norma concreta, individualizada, previamente combinada com os beneficiários dela!...

Esta *solução* tem sido trágica na área do ensino público, parecendo que todos querem destruí-lo; e tem sido ameaçadora na área da segurança, com polícia civil e militar fazendo greve. Recentemente, noticiou a imprensa uma greve dos policiais civis e penitenciários do Piauí, ameaçando libertar todos os presos, caso as reivindicações apresentadas não fossem aceitas.  
(20)

**5.4** - Neste ponto, pois, é urgente uma reforma constitucional, para que seja criado um mecanismo de solução das questões dos servidores públicos, como indicado por SÜSSEKIND, seguindo orientação da Organização Internacional do Trabalho.

## **6 - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AMPLA**

**6.1** - Desde outubro de 1988, estamos debatendo o sentido e o alcance do art. 8º, III, da Constituição Federal, para se saber se ele consagra ampla substituição processual.

Numa interpretação histórica, anota SÜSSEKIND, que o texto levado ao Plenário da Assembléia Constituinte era o seguinte:

**“À entidade sindical cabe a defesa dos direitos e interesses da categoria, individuais ou coletivos, inclusive como substituto processual em questões judiciais ou administrativas.”**

Entretanto, a expressão **substituto processual** foi suprimida, no primeiro turno de votação, sendo que foi rejeitada a Emenda que tentou restabelecê-la. (21)

6.2 – Leciona, em seguida, SÜSSEKIND que:

**“A regra é que a pretensão ou a defesa de um direito ou interesse seja postulada pela pessoa física ou jurídica diretamente interessada, ainda que por intermédio do seu representante. Este age no processo judicial ou no procedimento administrativo em nome do representado. Esta representação voluntária ou determinada por lei. Por constituir exceção, a substituição processual configura uma legitimação extraordinária ou anômala, sendo necessário, segundo CALMON DE PASSOS, que exista um nexó entre o interesse do substituto e o do substituído.**

**O Tribunal Superior do Trabalho acolheu essa conceituação ao regular a substituição processual no Enunciado 310.”** (22)

6.3 – Como se sabe - é tema debatido muitas vezes -, o Enunciado nº 310/TST restringiu, de maneira radical, a atuação do sindicato, apesar do mencionado inciso III do art. 8º da Constituição Federal.

Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal têm dado interpretação bem mais aberta ao discutido inciso III do art. 8º da Constituição Federal.

Existem decisões de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal reconhecendo ao sindicato verdadeira substituição processual ampla:

**“A legitimação a que se refere o inciso III, do art. 8º, da Constituição só pode ser a extraordinária, como veio a ser explicitado pelo art. 3º da lei nº 8.073/90, quando dispôs que as entidades sindicais poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais.”**  
(23)

Mas a matéria está aguardando pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, que tem sobrestado, por tal razão, todos processos que versam sobre o mesmo tema.

Contudo, é bem de ver que a sinalização que tem sido feita, no Supremo Tribunal Federal, é no sentido de se consagrar a ampla substituição

processual aos sindicatos, na representação da categoria e não somente de seus associados.

**6.4** - Faço, agora, algumas considerações vinculadas à realidade brasileira.

Refletindo uma cultura cada vez mais colonizada - seguindo uma linha bem clara de nossa história -, continuamos demonstrando grande incapacidade de estudar o Brasil, partindo de uma perspectiva brasileira.

Assim, quando o que ocorre fora do Brasil é diferente do que aqui acontece, é porque nós estamos errados; e esta afirmação é feita sem qualquer estudo da nossa realidade.

Desta forma, não se coloca ao grande debate público o fato de que não temos herança de relações democráticas de trabalho.

Não se fala que o grande movimento pela industrialização brasileira teve início há bem menos de um século. Nem se acentua que as marcas do trabalho escravo - formalmente extinto em 1888 - ainda não desapareceram de nossa prática diária, consciente ou inconsciente.

Sobre esta questão da herança da escravidão, assim ensina JOSÉ MURILO DE CARVALHO:

**“As conseqüências da escravidão não atingiram apenas os negros. Do ponto de vista que aqui nos interessa - a formação do cidadão - a escravidão afetou tanto o escravo como o senhor. Se o escravo não desenvolvia a consciência de seus direitos civis, o senhor tampouco o fazia. O senhor não admitia os direitos dos escravos e exigia privilégios para si próprio. Se um estava abaixo da lei, o outro se considerava acima. A libertação dos escravos não trouxe consigo a igualdade efetiva. Essa igualdade era afirmada nas leis mas negada na prática. Ainda hoje, apesar das leis, aos privilégios e arrogância de poucos correspondem o desfavorecimento e a humilhação de muitos.”** (24)

Assim, no Brasil - com pequenas exceções -, as relações são autoritárias e, por conseqüência, conflituosas. Sustento que a conflituosidade não decorre da regulamentação da lei trabalhista; ela é gerada pelo pouco democrático ambiente de trabalho.

Tanto isto é verdade, que à Justiça do Trabalho somente vão os desempregados; a exceção fica por conta das empresas nas quais o Poder Público tem a maioria das ações, ou quando se trata mesmo de Empresa Pública.

Mas a *modernidade* já chega também a empresas públicas, tanto que foi divulgada, recentemente, ação civil pública contra determinada

empresa pública, que, em seu regimento, veda a promoção funcional de empregados reclamantes na Justiça do Trabalho, bem como condiciona a contratação de empresas terceirizadas a que ela não coloque à disposição da empresa empregados que tivessem movido ação contra ela. (25)

Esta é a realidade brasileira.

**6.5** - Ora, a interpretação do inciso III do art. 8º da Constituição Federal não pode ignorar essa realidade, pena de negar valor ao princípio norteador da norma constitucional, em ordem a melhorar a situação dos trabalhadores.

Assim, por exemplo, é incompreensível que o empregado substituído possa desistir de ação movida pelo sindicato, como substituto processual, como previsto no Enunciado nº 310 do TST, que está sendo, agora, questionado pelo próprio Tribunal, que se prepara para reformulá-lo.

No Processo do Trabalho, portanto, a substituição processual há de ter em conta esta fragilidade do trabalhador, permanentemente ameaçado pelo desemprego, ameaça que é imediatamente concretizada caso ele ajuíze uma ação na Justiça do Trabalho.

**6.6** - Mas o sindicato pode ser substituto processual de um só empregado, ou sua legitimação somente existe para a defesa dos interesses individuais homogêneos?

Estou entendendo que, em regra, a substituição se prestaria a defender os interesses individuais homogêneos, como até previsto no § 2º do art. 195 da CLT, com relação a pedido de adicional de insalubridade ou de periculosidade, ao fixar que o sindicato age em favor de **grupo de associados**.

Mas pode acontecer que o interesse de um só se confunda com o de toda categoria.

Penso que, em qualquer caso, a interpretação deve ser no sentido de, considerando-se nossa realidade, dar efetividade aos direitos que a Constituição pretende proteger.

**6.7** - Constata-se, pois, que, 14 anos depois de sua promulgação, ainda não conseguimos definir, com segurança, a verdadeira inteligência do inciso III do art. 8º da Constituição Federal.

Ainda aqui o debate continua aberto, sendo fundamental no seu equacionamento a indicação do Supremo Tribunal Federal.

## 7 - CONCLUSÃO

7.1 - Ensina NORBERTO BOBBIO que:

**“somente a transformação industrial num país, por exemplo, torna possível a proteção dos direitos ligados às relações de trabalho. Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é sua falta de fundamentos, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e oposições.**

**O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*.**

**Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (26)**

Lendo-se os arts. 7º e 8º da Constituição Federal e a prática das relações de trabalho no Brasil, percebe-se a solar evidência de que esta é também a realidade brasileira.

Aqui também o problema não é poder justificar os direitos do homem - dentre eles os direitos sociais dos trabalhadores.

Para tanto, bastam os escritos dos muitos mestres e doutores, que ornamentam o nosso mundo universitário; é verdade que nem sempre cogitando de nossa sofrida e pobre realidade ...

Nossos problemas estão vinculados à proteção, de modo direto, efetivo e concreto, dos direitos fixados nos arts. 7º e 8º da Carta Magna.

**7.2 – E para tanto não bastam as leis do mercado – mesmo porque o trabalho humano não pode ser tratado como simples mercadoria descartável.**

Nem se pode deixar tudo à livre negociação das partes, como já ficou demonstrado neste trabalho.

Lembro JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA, catedrático de Direito do Trabalho, na UCM – Espanha - ao dizer:

**“La concertación social ha sido uno de los más felices inventos para regular el fenómeno laboral que, junto con la autonomía colectiva, ayudan a lograr ese**

**objetivo tan transcendente de la paz social. Pero ello no puede convertirse en muro pétreo de la necesaria acción legislativa del Estado, que marca las reglas del juego y el entramado de derecho necesario, a respetar en todo caso.**

**Respecto a la garantía de los intereses generales de los ciudadanos, los Gobiernos serían irresponsables si no lo cuidaran. Y no sólo, y desde luego, en las consecuencias de las huelgas que se produzcan en los servicios esenciales para la Comunidad, sino, también, en otras muchas cuestiones laborales que influyen en el nivel de vida, desarrollo de las personas, coste de los productos, etc. Sería una trampa ideológica que, al amparo de un mal entendido liberalismo, se desejase a los ciudadanos a la intemperie.” (27)**

**7.3 – É com esta visão humanista – animada por irrefreável utopia de quem aprendeu de GUIMARÃES ROSA que **as verdades da vida são sem prazo** - que, com muita honra, participo desta homenagem ao MINISTRO MARCO AURÉLIO.**

De ser ressaltado que, ao tomar posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, destacou o Ministro MARCO AURÉLIO a importância da Justiça do Trabalho, acrescentando: **da qual sou egresso e de onde provém toda minha formação humanística e profissional.**

Essa formação permite a Sua Excelência perceber, como explicitado no mesmo discurso de posse, que **a ninguém mais escapa que o Poder Judiciário não é um mero aplicador de lei, pois deve, acima de tudo, indicar e consagrar o que é justo. E não é justa a opressão do homem pelo homem.**

**7.4 – Espero ter sido fiel ao pensamento do Ministro MARCO AURÉLIO, que, para todos nós, é modelo de cidadão e de magistrado.**

**José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro do TST**

## BIBLIOGRAFIA

- 1) CANOTILHO, Gomes JJ - in Direito Constitucional e Teoria da Constituição – Livraria Almedina – Coimbra – Portugal - 2ª Ed. - p. 380.
- 2) Op. cit. p. 397.
- 3) “In” Manual de Direito Constitucional – Coimbra Editora - 2ª Ed. – 1998 - Tomo IV - Direitos Fundamentais – p. 346.
- 4) Direito do Trabalho na Constituição de 1988 - Saraiva - 1989 - p. 2.
- 5) Op. cit. p. 49.
- 6) Cit. Por ARNALDO SUSSEKIND, in Direito Constitucional do Trabalho - Ed. Renovar – 2ª Ed. - 2001 - p. 16.
- 7) Cfr. PEREIRA, José Luciano de Castilho - Revista do Tribunal Superior do Trabalho - 65.1..out.dez de 1999 - p. 292.
- 8) “In” Direito do Trabalho no STF – LTr. – vol. 3 - 2.000 - pp. 38/39.
- 9) RE-193.345-3 - Santa Catarina – 2ª T- DJU – 28/5/99.
- 10) Fl. 7 do Acórdão referido no número anterior.
- 11) RE 224.667-9 - Minas Gerais –13/4/99 - 2ª Turma – DJU de 4/6/99.
- 12) “In” Instituições de Direito do Trabalho –com outros autores - LTr. 18ª Ed. - 1999 - Vol. I, p. 1191.
- 13) “In” Temas de Direito do Trabalho – LTr – 1998 – pp. 115/118.
- 14) MALLET, Estevão – op. cit. p. 116 – RUSSOMANO, M.V. – Comentários à CLT – Forense – 1992 - Vol. II – p. 716.
- 15) O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios – “in” Estudos de Direito Constitucional – Homenagem a Paulo Bonavides - coordenado por José Ronald Cavalcante Soares – pp. 357/358.
- 16) Informativo do STF nº 231, de 19/6/01.
- 17) Cfr. TST- E-RR-504784/98 - Rel. Min. Luciano de Castilho – DJU – 27/9/02.
- 18) Direito Internacional do Trabalho – LTr - 3ª Ed. – 2000 - p. 342.
- 19) Op. cit. ed. de 1983 - p. 253.
- 20) Correio Braziliense – 30/11/02, Primeiro Caderno - p. 3.
- 21) Op. citada no nº 6 acima, p. 390.
- 22) Op. citada no número anterior - p. 390.
- 23) RE- 202.063-PR, 1ª Turma - Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, “in” DJU de 10/10/97 - Há decisão também da 2ª Turma - sendo relator o Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE-181745-PA – DJU 19/12/96.
- 24) Cidadania no Brasil – O longo caminho – Ed. Civilização Brasileira – 2001 - p. 53 - cfr. Também IGLÉSIAS, Francisco - Momentos Democráticos na Trajetória Brasileira – in Brasil, Sociedade Democrática – com outros autores - Ed. José Olympio 01985 - pp. 126/221 – também BOSI, Alfredo, Dialética da Colonização, Cia. Das Letras - 3ª reimpressão -1993 - pp. 24/25.
- 25) Cfr. Correio Braziliense – 2/12/02 - p. 7 – Economia.
- 26) A Era dos Direitos - Ed. Campus - 6ª Reimpresão – 1992 - pp. 23/24.
- 27) Jornal abc.es – 4/12/02.

Texto originalmente publicado no livro CONSTITUCIONALISMO SOCIAL –  
Estudo em Homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias - obra  
coordenada pela Escola da Magistratura do TRT - 2ª Região – São Paulo –Ed. LTr  
– abril - 2003 - p. 56/75.