

REPRESENTAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE NO CONTEXTO DA LIBERDADE SINDICAL

REPRESENTATION AND REPRESENTATIVITY IN THE CONTEXT OF TRADE UNION FREEDOM

Walküre Lopes Ribeiro da Silva¹

Resumo:

Este artigo analisa o problema da representatividade sindical, que se vincula ao conceito de representação e insere-se no campo da liberdade sindical.

Palavras-chave: Representatividade sindical. Liberdade sindical.

Abstract:

This article analyses the problem of trade union representativeness, connected to the concept of representation and inserted in the field of freedom of association.

Keywords: Trade Union Representativeness. Freedom Association.

1. Funções do sindicato: dimensão da liberdade sindical.

A liberdade de exercício das funções normalmente atribuídas ao sindicato constitui uma das dimensões da liberdade sindical. Sem dúvida, o sindicato deve gozar de liberdade para desenvolver a denominada ação sindical, meio para concretizar os fins visados pela entidade, razão de sua existência.

Dada a complexidade e diversidade das questões postas pelas relações coletivas de trabalho, não há consenso quanto às funções que o sindicato deve exercer.

A Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1948 e considerada norma fundamental sobre a liberdade sindical no âmbito internacional, não aponta expressamente quais seriam as funções sindicais. O art. 3º, n. 1, dispõe genericamente que as organizações de trabalhadores e de empregadores devem ter a liberdade de organizar sua gestão e suas atividades, bem como formular seu programa de ação.

A referência a atividades e programa de ação é tão abrangente que incluiria qualquer função decidida *interna corporis* pela organização sindical.

A doutrina tem se dedicado ao longo do tempo a estudar, não sem dificuldades, o conteúdo da liberdade de exercício das funções, com base na experiência vivida nos diferentes ordenamentos jurídicos.

¹ Professora Titular do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. <dtb001_fd@recad.usp.br>

José Martins Catharino aponta que, em princípio, as funções sindicais podem ser classificadas em específicas ou típicas e secundárias, acessórias ou atípicas. Porém, reconhece que na prática “nem sempre é possível distingui-las com precisão”¹

Isso ocorre porque a classificação proposta depende da própria concepção de organização sindical, que se vincula por sua vez à liberdade dessa perante o Estado: “*sob pressão estatal, ou governamental, e/ou econômica, a hierarquia das funções e fins sindicais, mesmo legalmente estabelecida, pode ser invertida e subvertida. Sem falar na falta de hierarquia funcional e finalística própria, o que se dá quando a associação sindical está incorporada ao Estado ou ao Governo*”²

Portanto, claro está que as funções do sindicato, enquanto aspecto da liberdade sindical, vinculam-se às demais dimensões dessa. Pode-se afirmar que as diversas dimensões são interdependentes, de modo que só haverá plena liberdade se todas estiverem presentes.

Seguindo esse entendimento, Francesco Santoro-Passarelli definiu a liberdade sindical como liberdade complexa, que se manifesta de vários modos: liberdade perante o Estado para organizar sindicatos, incluindo a possibilidade de uma pluralidade sindical na mesma esfera de representação; liberdade de filiação sindical, tanto em sentido positivo (filiar-se) como em sentido negativo (desfiliar-se ou não se filiar); e liberdade seja em relação ao Estado seja em relação a terceiros estranhos à entidade quanto à sua administração interna e à sua atividade externa.³

Amauri Mascaro Nascimento manifestou-se no mesmo sentido, embora desdobrando a liberdade sindical em cinco aspectos ou dimensões: liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação. Utilizamos a divisão da matéria por ele proposta por separar nitidamente o tema da representação como função sindical dos demais aspectos.⁴

2. Funções do sindicato: vinculação à autonomia privada coletiva

A nosso ver, liberdade sindical e autonomia privada coletiva são conceitos interligados e interdependentes, de modo que, ao se buscar delimitar as funções do sindicato, não se pode esquecer que se trata do exercício de um tipo de liberdade em um espaço destinado à autoregulação dos interesses dos particulares.

¹ CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de Direito sindical*. São Paulo: LTr, 1977. p. 152.

² Idem, op. e loc. cit.

³ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli: Jovene, 1960. p. 23-25.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 115.

A multiplicidade dos interesses em jogo na esfera dos particulares gera um amplo leque de possibilidades para as funções sindicais. Por isso autores como Mozart Victor Russomano afirmam que o Estado, embora tenha o direito e até o dever de exercer vigilância sobre o sindicato, não pode restringir o exercício da representação de interesses por parte da entidade, salvo quando houver descumprimento ou desvirtuamento dos fins legais e estatutários que o justificam.⁵

Russomano também explica que os limites à autonomia dos sindicatos são dados pela necessidade de segurança interna e pela ordem pública, embora essa última expressão pareça-lhe “em certos momentos, excessivamente vaga” de modo que “em seu nome, muitas vezes, tem sido ferida, a fundo, a liberdade sindical de vários países”⁶

Como se observa, estamos diante de um tema controvertido, pois variam no tempo e no espaço as dimensões do que seja considerado legítimo exercício de liberdade de funções por parte do sindicato.

Podemos enfrentar essa problemática refletindo que a liberdade sindical é espécie do gênero liberdades públicas, o que vincula os limites das funções sindicais ao grau de democracia vigente em um dado ordenamento jurídico. Nos regimes democráticos são amplas as funções exercidas pelos sindicatos, podendo ser restringidas e até suprimidas nos regimes autoritários ou totalitários.

Como exemplo, basta recordar as experiências corporativistas italiana e espanhola, nas quais os sindicatos foram inseridos no corpo do Estado, tornando-se pessoas jurídicas de Direito Público, de sorte que suas funções eram as fixadas pela autoridade administrativa, cabendo-lhes apenas executar a política estatal. Ou ainda a experiência corporativista alemã, na qual os sindicatos existentes foram extintos por Hitler e suas funções transferidas para um órgão do Poder Executivo, a Frente de Trabalho Alemã.⁷

Não nos interessa no presente estudo indicar as funções que devem ser exercidas pelas entidades sindicais, mas analisar especificamente uma delas: a função de representação. Todavia, não poderíamos deixar de apontar a necessária vinculação do tema à própria noção de democracia, com o intuito de defender ampla liberdade de exercício das funções sindicais, como decorrência lógica da inserção do sindicato em uma ordem democrática.

⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de Direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 73.

⁶ Idem, op. cit. p. 72.

⁷ BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Direito sindical espanhol: a transição do franquismo à democracia*. São Paulo: LTr, 1997. p. 31-32; ROMAGNOLI, Umberto. *Diritto sindacale (storia del)*. In: *DIGESTO delle discipline privatistiche: sezione commerciale*. Torino: UTET, 1989. v. 4, p. 654.; RAMM, Thilo. *Il diritto collettivo del lavoro tedesco fra le due guerre mondiali*. In: VARDARO, Gaetano. (Coord.). *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*. Milano: Franco Angeli, 1988. p. 145-146.

A título de exemplo, lembramos a denominada função política do sindicato, durante tanto tempo proibida no ordenamento jurídico brasileiro. A nosso ver, deve ser admitida, desde que não apresente caráter estritamente político-partidário. A Organização Internacional do Trabalho pronunciou-se sobre o assunto por meio de Resolução adotada em 26 de junho de 1952, explicando que quando os sindicatos decidem “estabelecer relações com um partido político ou levar a cabo uma ação política conforme à Constituição, para favorecer a realização de seus objetivos econômicos e sociais, essas relações ou essa ação política não devem ser de tal natureza que comprometam a continuidade do movimento sindical ou de suas funções sociais e econômicas” Por outro lado, os governos não devem “imiscuir-se nas funções normais de um sindicato, tomando como pretexto que este mantém relações, livremente estabelecidas, com um partido político”⁸

Essa Resolução da OIT evidencia a ligação entre a representação como função sindical e a democracia ao deixar claro que uma atividade política *lato sensu* é inerente à atuação sindical e deve ser respeitada pelo Estado, embora o aspecto político não deva se sobrepor aos interesses profissionais ou econômicos.

À vista do exposto, a representação configura conceito essencial para a compreensão do fenômeno sindical e para a avaliação de suas perspectivas diante da crise atual. Afinal, o sindicato surgiu para representar pessoas físicas ou jurídicas e toda atividade por ele desenvolvida fundamenta-se no instituto da representação, do qual deriva a noção de representatividade, hoje objeto de tantos debates.

3. Função de representação

Ao cuidar do tema ora em exame, Oscar Ermida Uriarte adota o entendimento exposto no parágrafo anterior, considerando que as variadas ações desenvolvidas pelo sindicato expressam sua função de representação dos interesses econômicos ou profissionais, ou seja, dos empregadores ou trabalhadores a eles vinculados.⁹

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, esclarece que essa representação se desdobra em dois planos, o coletivo e o individual: “*no plano coletivo, o sindicato representa os grupos nas suas relações com outros órgãos, sendo essa a sua natural atribuição. Assim, quer perante o Estado, quer perante os empregadores ou*

⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEI TRABAJO. *Derecho sindical de la OIT: normas e procedimientos*. Ginebra: OIT, 1995. p.106-107.

⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1985. p. 46.

outros órgãos, cabe ao sindicato ser o intérprete do pensamento do grupo à frente do qual se põe e cujas reivindicações e posições interpretará” Também no plano individual a entidade “cumpr[e] funções representativas, com maiores ou menores limitações em cada sistema jurídico, praticando atos homologatórios de rescisões contratuais etc”¹⁰

Por outro lado, não se pode ignorar que a representação sindical diz respeito a uma série de fenômenos que não correspondem a um conceito unívoco, pois como representante o sindicato atua nos diferentes setores das relações coletivas de trabalho. Considerando o ordenamento jurídico brasileiro podemos lembrar, por exemplo, a representação associativa, manifestada no momento da filiação; a negocial, expressa na celebração de contratos, convenções e acordos coletivos de trabalho; a judicial, exercida nos dissídios coletivos e individuais de trabalho; ou a representação nos colegiados de órgãos públicos, como o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

À luz dessas considerações pode-se afirmar que a função de representação precede todas as demais e é, ao mesmo tempo, pressuposto para o exercício dessas.

3.1. Natureza da representação sindical

Como foi apontado acima, predomina atualmente o entendimento segundo o qual o sindicato exerce representação de interesses, tanto coletivos como individuais. Contudo, nem sempre essa posição doutrinária foi majoritária, o que é explicado pelas transformações sofridas pelo sindicato ao longo de sua trajetória.

Inicialmente, o sindicato nascia por iniciativa de um grupo de trabalhadores e sua atuação resultava, como regra geral, da manifestação de vontade de seus integrantes, não podendo atingir os não-sócios. Assim, teorias civilistas utilizadas para explicar negócios jurídicos bilaterais foram invocadas na esfera trabalhista.

Em primeiro lugar, cabe mencionar a representação voluntária, na qual os poderes do representante perante terceiro decorrem de um ato de exercício da autonomia do representado. Porém, logo ficou claro que nem todos os atos praticados pelo sindicato são endereçados a terceiros, dirigindo-se também aos próprios representados: a preparação de dirigentes e militantes, o proselitismo sindical etc.¹¹

Em segundo lugar, cabe recordar outras teorias civilistas, todas objeto de críticas por parte dos doutrinadores: a) teoria do mandato, afastada por ser esse instrumento revogável, enquanto a representação sindical é irrevogável; b) teoria da gestão de negócios, que se mostra imprópria porque a atuação sindical não diz respeito a

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit. p. 121.

¹¹ MOSCO, Luigi. *La rappresentanza volontaria nel diritto privato*. Napoli: Jovene, 1961. p. 13; 19-20.

negócios alheios; c) teoria da estipulação em favor de terceiro, que suscita objeções porque os representados não são terceiros e o sindicato estipula tanto direitos como deveres; d) representação legal, criticada por dizer respeito a incapazes.¹²

Quanto a essa última, deve ser observado que seu conceito é mais amplo do que a crítica dá a entender: a representação legal caracteriza-se pelo fato dos poderes do representante decorrerem não da manifestação da vontade, mas de outorga feita pelo Estado, em virtude de estarem em jogo não apenas os interesses do representado mas também o interesse público.¹³

Não por acaso recorreu-se à representação legal para justificar a representação sindical no contexto do corporativismo, no qual os sindicatos eram controlados pelo Estado e deviam cumprir a política ditada por esse no âmbito pessoal (categoria) e geográfico (base territorial) em que atuavam.

Octavio Bueno Magano considera a representação legal incompatível com uma ordem democrática e pluralista e com ele concordamos, uma vez que essa teoria *“supõe entidades bem definidas embora incapazes de manifestar qualquer ato volitivo, como é o caso dos menores, como é também a hipótese de categorias profissionais ou econômicas (realidades ideais criadas pelo Estado). Ora, numa sociedade pluralista, em que as organizações sindicais se estruturam sem obediência a qualquer padrão predeterminado pelo Estado, inexistente entidade definida, que se pudesse considerar dominus negotii, em nome da qual se desenvolvesse a atividade do representante legal. Acresce que numa sociedade plural e democrática não se concebe que o Estado outorgue poderes a entidades sindicais”*¹⁴

Diante das observações acima transcritas, devemos concluir que no Brasil, apesar do retorno à ordem democrática promovido pela Constituição de 1988, ainda não há plena democracia na esfera das relações sindicais, uma vez que disposição constitucional fixa os critérios para a organização de sindicatos e determina que a representação sindical seja conferida a apenas uma entidade (art. 8º, II). Continua, portanto, consagrada no ordenamento jurídico brasileiro a noção de representação legal implantada nos anos 30 no Governo Getúlio Vargas.

Com a constatação de que o sindicato muitas vezes negocia condições de trabalho aplicáveis a sócios e não-sócios e de que muitos de seus atos não resultam da manifestação da vontade dos representados nem se dirigem a terceiros, as teorias civilistas mostraram-se deficientes para elucidar a natureza da representação sindical,

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit. p. 232-233.

¹³ MOSCÓ, Luigi. op. cit. p. 19.

¹⁴ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. v. 3, p. 141.

buscando-se no âmbito do Direito Público outras explicações. Dentre os vários tipos de representação existentes no âmbito do Direito Público, três mereceram a atenção dos juslaboralistas: a política, a institucional e a de interesses. Como observa Amauri Mascaro Nascimento, a teoria da representação política poderia enviar a representação sindical à esfera do Direito Público, o que lhe parece indesejável. Porém, pergunta-se se seria possível reconhecer a autonomia privada coletiva e esclarecer a representação sindical existente na esfera privada à luz das linhas fundamentais na esfera pública.¹⁵

A doutrina italiana recente parece responder a essa pergunta. Giorgio Ghezzi e Umberto Romagnoli relatam que, a partir do período de legislação promocional da atividade sindical, no qual se destaca a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores (1970), e sobretudo na fase da estatalização contratada, o sindicalismo italiano apresenta-se cada vez mais como portador de interesses que não são apenas dos empregados, sócios ou não-sócios, mas também de coletividades ou segmentos cada vez mais amplos dos cidadãos, enquanto envolvidos na conjuntura e na política econômicas.¹⁶

Como ressaltam os supracitados autores, ocorreu uma hipertrofia das funções sindicais, com conseqüências relevantes também na esfera do próprio Estado, uma vez que a experiência de concertação ou negociação social levou à diluição dos limites entre a autoregulação dos interesses e a intervenção da lei. Pode-se dizer que o clássico tema da representação da vontade permanece em um plano de fundo cada vez mais secundário, enquanto os debates tendem a “satisfazer (ainda que a condicionando de certos modos) uma vocação mais ampla dos sindicatos, que sai dos esquemas da tradição associativa e que podemos chamar, em sentido amplo, de política”¹⁷

Não causa espanto, portanto, a referência à representação política e à representação de interesses na doutrina contemporânea. Apenas a representação institucional não goza de grande prestígio entre os doutrinadores, por ter sido uma teoria muito difundida no período corporativista, em que os sindicatos deviam subordinar os interesses coletivos ao interesse estatal, uma vez que sua atividade caracterizava-se como institucional por se dar na órbita do Estado.

A teoria da representação de interesses, em especial, encontrou ampla repercussão na doutrina juslaboralista por esclarecer satisfatoriamente a relação entre o sindicato e os representados em atos que não decorrem de manifestação de vontade desses, mas da própria entidade.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *op. cit.* p. 233.

¹⁶ GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. *Il diritto sindacale*. Bologna: Zanichelli, 1992. p. 111.

¹⁷ *Id.*, *op. e loc. cit.*

Com efeito, como ensina Santi Romano, na representação de interesses o representante age em nome próprio, declarando uma vontade própria que, sem substituir a do representado, visa a tutelar interesses desse.¹⁸

Quanto à representação política, Costantino Mortati elucida que essa se distingue da representação de interesses em virtude da natureza dos interesses tutelados: a primeira cuida de interesses gerais, enquanto a segunda diz respeito a interesses coletivos.¹⁹

Na medida em que se volta para a promoção de interesses gerais, que vão além dos interesses coletivos ou individuais dos representados, o sindicato pode sem dúvida exercer uma “representação política de interesses” expressão utilizada por Giorgio Ghezzi e Umberto Romagnoli para designar o fenômeno.²⁰

Também para Mario Rusciano a representação sindical deve configurar representação política: em virtude da exigência de fundamento certo, legítimo e democrático do poder exercido pelos sindicatos nas atividades de promoção do interesse geral, tornam-se imprescindíveis as garantias substanciais e procedimentais de tipo publicístico.²¹

Como se observa, devido à crescente ampliação das funções do sindicato e dos interesses tutelados por meio dessas, a teoria da representação política desperta cada vez mais a atenção dos doutrinadores, em busca de explicações mais adequadas para a representação sindical. O debate sobre uma certa publicização da atividade sindical é ainda mais intenso quando envolve o conceito de representatividade sindical, como se verá a seguir.

3.2. Representatividade sindical

Exatamente em virtude das transformações pelas quais passaram os sindicatos o conceito de representação desdobrou-se em outro, o de representatividade sindical.

Portanto, não são conceitos coincidentes, embora interligados. Nas palavras de Bruno Veneziani, a noção de representatividade é mais apta a responder à necessidade da organização sindical de atuar em prol de interesses cada vez mais amplos do que os inseridos no conceito de representação: enquanto esse exprime uma relação entre grupo e indivíduo, aquela expressa uma relação entre a estrutura organizacional e o

¹⁸ ROMANO, Santi. *Corso di diritto costituzionale*. Padova: Cedam, 1941. p. 264.

¹⁹ MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova: Cedam, 1969. v. 1, p. 213.

²⁰ GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. op. cit. p. 111.

²¹ RUSCIANO, Mario. Sul problema della rappresentanza sindacale. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, Milano, ano 9, n. 34, p. 262, 1987.

grupo profissional ou econômico amplo, composto de sócios e não-sócios. Enfim, a representatividade pressupõe a capacidade de o sindicato ser porta-voz dos interesses unitários do grupo, sem se ater à sua composição, de modo a se apresentar mais como intérprete da vontade coletiva do que como representante dessa por expressa autorização dos representados.²²

Mario Grandi acrescenta que entre os conceitos de representação e de representatividade sindical “há uma relação de implicação, que impõe a coexistência dos dois termos, não sendo outra coisa a representatividade que a medida da capacidade de representação, do quantum de representação expresso presuntivamente ou realmente pelo grupo organizado”²³

A origem da noção de representatividade sindical remonta à criação da Organização Internacional do Trabalho, cuja Constituição se refere às organizações profissionais mais representativas como as que têm o direito de compor a delegação nacional, ao lado dos representantes estatais e patronais, com vistas à participação na Conferência Internacional do Trabalho.

Como relatam Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier e Alain Supiot, a fórmula utilizada pela primeira vez, em 1919, a propósito da participação de entidades sindicais na Conferência Internacional do Trabalho, espalhou-se como mancha de óleo pelos ordenamentos jurídicos, que passaram a disciplinar aspectos como os interesses vinculados à representatividade e os critérios para sua aferição.²⁴

Portanto, a noção de representatividade sindical não é exclusiva do ordenamento jurídico italiano, ainda que nele talvez se tenha discutido mais do que em qualquer outro a respeito do tema. Essa problemática surge com a mesma ênfase em ordenamentos jurídicos como o espanhol e o francês, nos quais a pluralidade sindical suscita questões tormentosas como a escolha da entidade apta a negociar contratos coletivos de trabalho de eficácia *erga omnes*, que abrangem todos os trabalhadores ou empregadores em sua esfera de representação independentemente de filiação sindical, ou a indicação de representantes junto a colegiados de órgãos públicos.

3.3. Maior representatividade sindical

Há que se assinalar uma inovação introduzida no ordenamento italiano e que influenciou o ordenamento espanhol: o desdobramento da noção de

²² VENEZIANI, Bruno. *Stato e autonomia collettiva: diritto sindacale comparato*. Bari: Cacucci, 1992. p. 100-101.

²³ GRANDI, Mario. Intervento. In: GIORNATE DI STUDIO DI MACERATA, *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, 5-6, mag. 1989. Macerata. Atti... Milano: Giuffrè, 1990. p. 250.

²⁴ LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain. *Droit du travail*. Paris: Dalloz, 1994. p. 588.

representatividade sindical, inserida na Constituição de 1948 (art. 39, parágrafo 4º), na noção de maior representatividade sindical, consagrada no Estatuto dos Trabalhadores de 1970 (art. 19). Essa última subdivide-se em maior representatividade originária, pertencente às confederações sindicais nacionais, e derivada, atribuída às entidades sindicais de grau inferior (inclusive as locais) filiadas às confederações. Os critérios para a aferição da maior representatividade foram previstos de modo incipiente na Lei n. 902, de 18 de novembro de 1977: consistência numérica dos sujeitos representados, amplitude e difusão das estruturas organizacionais, atuação na contratação coletiva e participação na solução de conflitos individuais e coletivos de trabalho. Tais critérios foram complementados pela construção jurisprudencial ao longo de vinte anos.²⁵

Entretanto, os critérios de aferição da maior representatividade têm sido objeto de críticas. Giorgio Ghezzi e Umberto Romagnoli explicam que as decisões sobre a matéria contêm larga margem de incerteza e a imprevisível oscilação própria das apreciações judiciais, que se formam empiricamente, por aproximações e estratificações sucessivas, com o auxílio de uma multiplicidade de operadores. Isso levou a maior representatividade a ser, muitas vezes, mais presumida do que real.²⁶

Ressaltamos ainda a crítica de Mario Grandi: embora seja reconhecido por todos que os critérios devem fundamentar-se em elementos objetivos para afastar uma apreciação arbitrária, o único verdadeiramente objetivo - a consistência numérica - foi considerado de difícil estipulação pelos tribunais, que preferiram socorrer-se de outros critérios, cujo significado discutível gera ambigüidade em um campo no qual deveria reinar a precisão.²⁷

A principal conquista da jurisprudência foi a afirmação de que a maior representatividade deve ser constatada no tempo, pois a entidade sindical pode preencher os requisitos necessários em um dado período e deixar de atendê-los em outro. A Lei n. 902/77 foi objeto de severas críticas, por haver conferido a maior representatividade a determinadas entidades, sem considerar a possibilidade de mudanças nesse quadro no futuro. O rol dos sindicatos majoritariamente representativos nela contido tem caráter permanente.

Também cabe destacar que a Corte Constitucional, em decisão histórica (Sentença n. 334, de 1988), aponta “uma equilibrada consistência associativa em todo o arco das categorias” como o mais importante critério para a identificação da maior

²⁵ GRECCO, Paolo. La Legge n. 902/1977 e la determinazione dei criteri selettivi della rappresentatività sindacale. *Il Diritto del Lavoro*, Roma, ano 53, pt. 1, p. 500-503, 1979.

²⁶ GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. op. cit. p. 89-90; 91.

²⁷ GRANDI, Mario. Rappresentanza e rappresentatività sindacale. In: RIVA SANSEVERINO, Luisa; MAZZONI, Giuliano. (Coord.). *Nuovo trattato di diritto del lavoro*. Padova: Cedam, 1971. v. 1, p. 133.

representatividade, defendendo uma visão solidarista: atuando em numerosas categorias, o sindicato promove a aglutinação e a coordenação dos diferentes interesses em jogo. Para a Corte, os princípios constitucionais de liberdade sindical (art. 39) e de solidariedade (art. 2º) estão vinculados, justificando a promoção por parte do sindicato de interesses mais amplos do que os coletivos ou de categoria.²⁸

Em outra decisão importante, a Sentença n. 10.592, de 1990, a Corte de Cassação não reconheceu a maior representatividade ao Sinqadri (“Sindacato Nazionale Quadri Industria”) por ser monocategorial, explicitando que a exigência de uma equilibrada presença em todo o leque de categorias se deve à interpretação histórica do Estatuto dos Trabalhadores, que indica a valorização do sindicato como interlocutor privilegiado do Estado com vistas à formação da política econômica.²⁹

De fato, Giancarlo Perone ressalta que a noção de maior representatividade delineou o modelo de relações entre o sindicato e o Estado em dois momentos: no Estatuto dos Trabalhadores, com vistas à valorização da atividade sindical no local de trabalho, afastando a concorrência de grupos espontâneos e anárquicos; na legislação posterior, com o objetivo de possibilitar a participação do sindicato na gestão da crise econômica e dos problemas dela derivados. Nas duas hipóteses foi consagrado um mecanismo seletivo que não se baseava na realidade na qual se movia a entidade selecionada, reconhecendo *“a idoneidade de tais estruturas para defender interesses que superam a esfera dos associados e para se integrar então mais facilmente na atividade econômica e social das instituições públicas, exercendo o papel de fator de caracterização, mas também de estabilização, do sistema”*³⁰

Esse fenômeno, chamado por alguns de neocorporativismo democrático, configura um “sistema de relações institucionalizadas entre as grandes organizações dos interesses sócio-econômicos, que cooperam entre si e com o Estado” nas palavras de Umberto Romagnoli.³¹

À vista da intensidade e da continuidade das relações entre sindicatos e poder público, Mario Rusciano considera difícil ver o sindicato como expressão de uma representação de natureza puramente privatística, entendendo que esse se move no

²⁸ ITÁLIA. Corte Costituzionale, sentenza 24 marzo 1988, n. 334. Presidente: Saja. Relatore: Spagnoli. *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, v. 33, pt. 1, p. 1.414-1.432, 1988.

²⁹ ITÁLIA. Corte di Cassazione-Sezione Lavoro, sentenza 27 ottobre 1990, n. 10.392. Pres. Zapulli. Est. Paolucci. Sinqadri c. Soc. Nuova Italsider. *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, Roma, v. 30, 3ª serie, n. 5, p. 615-618, sett./ott. 1990.

³⁰ PERONE, Giancarlo. *Lo Statuto dei Lavoratori*. Torino: UTET, 1997. p.70-71.

³¹ ROMAGNOLI, Umberto. *Diritto sindacale...* p. 657.

campo do Direito Privado, quando atua em nome do interesse coletivo, mas se move no campo do Direito Público, quando persegue o interesse geral.³²

Como se observa, o debate em torno da noção de maior representatividade conduz à discussão sobre a natureza do sindicato e da atividade por ele exercida, deixando entrever que é possível referir-se a uma atuação sindical de caráter público, quando se pensa na cooperação com o Estado em diversas áreas da vida social, sem que isso comprometa sua condição de entidade de caráter privado no contexto de um ordenamento jurídico democrático.

3.4. Crise de representatividade sindical

Atualmente se vivencia uma crise de representatividade sindical que aponta para a necessidade de repensar o sistema de relações coletivas de trabalho. O sindicato, legitimado a atuar além de seu quadro associativo, assiste ao declínio da filiação sindical e à fragmentação das entidades existentes.

A situação das três grandes confederações sindicais italianas CGIL, CISL e UIL é emblemática dos novos tempos: diminui sua capacidade de representar o mundo do trabalho em virtude da revolução tecnológica e da terceirização, que propiciaram o surgimento de novas profissões, mudanças na organização do trabalho e da produção e a criação de sindicatos autônomos.³³

Sintomaticamente, a perda de representatividade das grandes confederações italianas é maior nos segmentos em que a qualificação e a profissionalização geraram mão-de-obra diversificada: as relações sindicais tornam-se mais complicadas, com a multiplicação de pequenos sindicatos. constantes mudanças de filiação por parte dos trabalhadores e o aumento da conflitualidade ocasionado pelo acirramento da concorrência entre as entidades sindicais.³⁴

À vista desses fatos, há quem tenha considerado oportuno o abandono das noções de representatividade e de maior representatividade sindical. com a eliminação de toda a legislação relativa à matéria. Como relata Pietro Ichino, argumenta-se, invocando posições doutrinárias do passado, que *“não há interesse coletivo juridicamente relevante fora daquele que se manifesta por meio da associação. (...) O eventual dissenso dos não inscritos adquire consistência e relevo somente e quando se concretiza em uma coalizão*

³² RUSCIANO, Mario. op. cit. p. 261-262.

³³ CGIL (“Confederazione Generale Italiana del Lavoro”), CISL (“Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori”) e UIL (“Unione Italiana del Lavoro”)

³⁴ RUSCIANO, Mario. op. cit. p. 240.

*alternativa. O ordenamento estatal, portanto, não só pode legitimamente prescindir do recenseamento dos consensos que a associação recolhe na massa dos não inscritos, mas também deve abster-se de impor à associação qualquer vínculo que condicione àqueles consensos as escolhas organizativas ou negociais”*³⁵

Seria essa a melhor solução? O passado do sindicato demonstra que ele foi desafiado a ir além de seu quadro associativo para atender seja o interesse coletivo seja o interesse geral, como foi analisado na seção anterior.

Apesar de ter surgido como uma organização fundada na representação da vontade dos filiados, o sindicato tem transitado por espaços muito mais amplos. Por exigência da uniformização das condições de trabalho, veio a celebrar contratos, convenções e acordos coletivos dotados de eficácia *erga omnes*, que alcançam todos os que se encontram em sua esfera de representação, filiados ou-não. E, para atender à necessidade do Estado de obter consenso em torno da aprovação e aplicação de políticas públicas, veio a se apresentar à mesa da concertação social ou a participar da elaboração das chamadas leis negociadas e de colegiados de órgãos públicos. Em todas essas hipóteses o sindicato escapa à lógica da atuação em nome de um grupo fechado de pessoas para abranger interesses cada vez mais vastos, que podem dizer respeito até à coletividade geral ou nacional.

Cabe ainda destacar outra utilidade para as noções de representatividade e maior representatividade sindicais, já referida na seção anterior: no regime da pluralidade sindical a possibilidade de existência de um número ilimitado de organizações, segundo a vontade dos interessados, pode propiciar o surgimento de um sistema de relações coletivas de trabalho composto de numerosas organizações pouco representativas. Mediante uma “seleção natural” nos moldes darwinistas entre as organizações existentes ou por meio de uma intervenção legislativa, que fixe critérios para a escolha dos sindicatos mais representativos, pode-se evitar a fragmentação excessiva do poder social.³⁶

Como tem sido enfrentada a crise de representatividade sindical? Na Itália, as três grandes confederações de trabalhadores celebraram, em 1993, um acordo interconfederal instituindo um sistema de contratação coletiva e de representação no local de trabalho que não utiliza o conceito de maior representatividade, o que se mostrou acertado, pois em 1995 um referendo popular revogou os principais dispositivos referentes à matéria, contidos no Estatuto dos Trabalhadores (alínea “a” e parte da alínea

³⁵ ICHINO, Pietro. Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum: problemi di applicazione della nuova norma e dibattito sulla riforma. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Milano, pt. 1, p. 146-147, 1996.

³⁶ VENEZIANI, Bruno. op. cit. p. 102-103.

“b” do art. 19) e no Decreto-Lei n. 29, de 3 de fevereiro de 1993 (art. 47), com a reforma introduzida pelo Decreto-Lei n. 546, de 23 de dezembro de 1993, esses dois últimos disciplinadores do emprego público.³⁷

Esse resultado 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. Como explica Piergiovanni Alleva, o referendo popular revogou apenas parcialmente o artigo 19 do Estatuto dos Trabalhadores, de modo que, pelo menos quanto à constituição de representações dos trabalhadores na empresa, deve o sindicato provar sua maior representatividade, vinculada à assinatura de contratos coletivos aplicáveis no âmbito da empresa.³⁸

Em meio à perplexidade gerada pela revogação parcial do artigo 19, uma vez que os promotores do referendo certamente esperavam sua revogação total, novas controvérsias surgiram, agora envolvendo a parte não revogada da alínea “b” do art. 19, que se refere a organizações “signatárias de contratos coletivos” o chamado requisito de “eficiência contratual” Giancarlo Perone narra que muitos manifestaram preocupação com o papel que o empregador poderia ter na escolha dos sujeitos representativos no âmbito da empresa, por meio de sua admissão à mesa das negociações, de modo a beneficiar apenas as organizações de sua preferência. Em 1996, a Corte Constitucional pronunciou-se pela primeira vez sobre a matéria, sem ter conseguido eliminar as dúvidas ao estabelecer que a representatividade sindical é uma qualidade conferida pela lei, de modo que a exigência de objetividade do critério legal de seleção comporta uma interpretação rigorosa do dispositivo: não basta a mera adesão formal a um contrato negociado por outros sindicatos, devendo ser comprovada a participação ativa da entidade no processo de formação do contrato.³⁹

Em meio a discussões por parte da doutrina, da legislação e da jurisprudência quanto ao futuro do sindicato majoritariamente representativo, assiste-se à emergência da figura do sindicato “comparativamente” mais representativo. Rinaldo D’Harmant François informa que essa fórmula foi introduzida pela Lei n. 549, de 28 de dezembro de 1995, e que esse advérbio dá margem a controvérsias interpretativas na

³⁷ ITÁLIA. Decreto del Presidente della Repubblica 28 luglio 1995, n. 312; Decreto del Presidente della Repubblica 28 luglio 1995, n. 316. *Lavoro e Previdenza Oggi*, Milano, v. 22, n. 8/9, p. 1.495-1.496; 1.497-1.498, ago./ set. 1995.

³⁸ ALLEVA, Piergiovanni. *Le nuove regole della rappresentanza sindacale tra pubblico e privato*. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano 48, n. 3/4, p. 243, lug-dic. 1997.

³⁹ PERONE, Giancarlo. op. cit. p. 78-79.

doutrina e na jurisprudência, enquanto se aguarda uma anunciada legislação sobre representação e representatividade sindicais.⁴⁰

Como aponta Francesco Liso, a fórmula do sindicato comparativamente mais representativo “está obtendo sucesso na disciplina do trabalho temporário” De fato, a Lei n. 196, de 24 de junho de 1997, recorre a essa noção para impor uma verificação, diante da concorrência entre diversas entidades, da capacidade de organização efetiva do sindicato, não apenas sob o aspecto formal mas sobretudo sob o aspecto substancial. Isso indica a tendência a manter, com algumas modificações, a idéia de representatividade sindical.⁴¹

Há outro indício da manutenção da representatividade sindical no modelo italiano: em 4 de novembro de 1997 foi aprovado o Decreto-Lei n. 396 sobre o emprego público, setor apontado por Umberto Romagnoli como um laboratório experimental que antecipa uma completa reforma do sistema de relações de trabalho, incluído o setor privado. O referido diploma legal consagra a noção de representatividade sindical, reconhecendo sua utilidade e fundamentando-a em indicadores unívocos, transparentes e consoantes à bipolaridade típica do sindicato, que decorre do fato de ser simultaneamente sujeito nas relações coletivas de trabalho na esfera do Direito Privado e sujeito de relações que envolvem o Estado e por isso alcançam a esfera do Direito Público (art. 7º, parágrafo 1º). Também é adotado o critério quantitativo, proporcional à representatividade verificada, para delimitar o espaço a ser ocupado pelo sindicato no tocante aos privilégios instituídos na legislação (art. 7º, parágrafo 6º).⁴²

Assim, com a revogação dos principais dispositivos sobre a maior representatividade, o surgimento da maior representatividade comparada e as discussões sobre as características e exigências de uma nova regulamentação sobre a matéria, pode-se afirmar que a Itália busca corrigir as distorções do modelo anterior.

Também em outros países que consagram a pluralidade sindical tem sido debatida a problemática da representatividade dos sindicatos, cabendo destacar a Espanha e a França como exemplos.

No ordenamento jurídico espanhol, no qual a maior representatividade é medida segundo a chamada audiência eleitoral referente às eleições de membros dos

⁴⁰ D'HARMANT FRANÇOIS, Rinaldo. Lavoro temporaneo e autonomia collettiva. *Il Diritto del Lavoro*, Roma, ano 73, pt. 1, p. 80, genn./febr. 1999.

⁴¹ LISO, Francesco. Autonomia collettiva e occupazione In: CONGRESSO NAZIONALE DI DIRITTO DEL LAVORO, *Autonomia collettiva e occupazione*, 12, 23-25 magg. 1987. Milano. Atti... Milano: Giuffrè, 1998. p. 15. CARDONI, Giovanni. Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano 48, n. 2, p. 184, apr./giug. 1997.

⁴² ROMAGNOLI, Umberto. Il sindacato e la legge. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 52, n. 1, p. 11: 13, mar. 1998.

comites de emprego ou delegados do pessoal, caso se trate de organização de trabalhadores, ou porcentagem de filiados e ocupem igual percentual de trabalhadores, se se tratar de organização de empregadores (arts. 6 e 7 da Lei Orgânica de Liberdade Sindical n. 11/1985 e artigo 87.3 do Estatuto dos Trabalhadores, com a redação dada pela Lei n. 11/1994), não se colocou o problema da objetividade dos critérios.⁴³

Porém, como sua aquisição pode ser originária ou por irradiação (“irradiación”), não se atendo nessa última hipótese a resultados eleitorais da entidade, mas à sua filiação a uma organização majoritariamente representativa com base no critério de audiência eleitoral (arts. 6.2 e 7.2 da Lei Orgânica de Liberdade Sindical), critica-se a representatividade irradiada por não-corresponder ao poder de representação efetiva de seus titulares.

Maria Emilia Casas Baamonde entende que uma reforma da legislação espanhola deveria mitigar seus excessos, “*aproximando a representatividade legal daquela real e tolhendo do ordenamento vigente alguns de seus aspectos conjunturais mediante a supressão da representatividade irradiada ou pelo menos a sua correlação com a implantação (implantación) do sindicato, a complementariedade dos critérios eleitorais e sua atenuação (...) como no caso italiano, o itinerário da reforma espanhola, se fosse percorrido, deveria orientar-se no sentido de 'conjuguar a representação do tipo associativo com aquela do tipo político-institucional' (Rusciano 1987) ou, se se prefere, a componente associativa com aquela eletiva, sem rediscutir o princípio-base da representatividade*”⁴⁴

Com o declínio das taxas de filiação, os sindicatos espanhóis têm procurado valorizar sua atuação na promoção de interesses mais abrangentes, estando em expansão o fenômeno das leis negociadas, tão difundidas na Itália.

José Luis Monereo Pérez ressalta que esse fenômeno ocorre no contexto da concertação social, que renasceu na década de 90 sob nova forma: de um lado, dá lugar à celebração de acordos triangulares típicos da concertação social global ou macroeconômica do final dos anos 70 e início dos anos 80, mas sobre matérias concretas como a reforma do mercado de trabalho e o estímulo à contratação por prazo indeterminado; de outro lado, dá lugar à legislação negociada, com a cristalização dos

⁴³ Conforme dados relativos às eleições de 1994/1995, são organizações sindicais majoritariamente representativas em nível nacional a UGT (“Unión General de Trabajadores”) e a CCOO (“Confederación Sindical de Comisiones Obreras”) e, em nível de Comunidade Autónoma, as anteriores e a ELA-STV (“Solidaridad de los Trabajadores Vascos”) e a CIG (“Confederación Intersindical de la Galicia”). Apud VALVERDE, Antonio Martín; RODRIGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1996. p. 278. BENITES FILHO, Flávio Antonello. op. cit. p. 112-115.

⁴⁴ CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. Sulla rappresentatività sindacale ovvero alla ricerca della legittimazione perduta. *Lavoro e Diritto*. Bologna, ano 4, n. 3, p. 451, lugl. 1990.

acordos sobre tais matérias em texto legal ou regulamentar, inserindo-se essa última hipótese na tradição histórica espanhola.⁴⁵

À luz desses fatos, evidencia-se a relevância da figura da maior representatividade. Como aponta Monereo Pérez, essa técnica normativa interessa sobretudo ao Estado, por constituir “*um passo importante para a integração plena do sindicato na dinâmica político-institucional, especialmente necessária na conjuntura atual para a estabilidade da ordem econômica e política*”⁴⁶

A noção de maior representatividade também interessa naturalmente aos próprios sindicatos que, paralelamente à promoção de interesses mais abrangentes, buscam instituir mecanismos que os vinculem às bases, atraindo os jovens, as mulheres e outros segmentos sociais. A título de exemplo, apontamos que as grandes organizações sindicais espanholas estão criando secretarias confederais para a ação social e para a mulher, bem como para o meio ambiente. Todas essas iniciativas visam a combater aquilo que Umberto Romagnoli denominou “*a insustentável leveza de uma representatividade sem representação*”⁴⁷

Na França, vigora a noção de representatividade sindical, prevendo o artigo L.133-2 do Código do Trabalho critérios qualitativos e quantitativos para a sua identificação: o número de sócios, a independência do sindicato, o montante das contribuições, a experiência e a antiguidade e a atitude patriótica durante a ocupação nazista.

Há dois modos de aquisição de representatividade, a prova ou a presunção, conforme construção jurisprudencial da Corte de Cassação e do Conselho de Estado. Importantes confederações nacionais de trabalhadores e de empregadores detêm representatividade presumida por força do Decreto de 31 de março de 1966: a CNPF (“Confédération Nationale du Patronat Français”), a CGT (“Confédération Générale du Travail”), a FO (“Force Ouvrière”), a CFDT (“Confédération Française Démocratique du Travail”), a CFTC (“Confédération Française des Travailleurs Chrétiens”) e a CFE-CGC (“Confédération Française de l’Encadrement-Confédération Générale des Cadres”).⁴⁸

O segundo modo de aquisição da representatividade sindical tem sido objeto de críticas: nas palavras de Bernard Teyssié, é fonte de ilegitimidade e

⁴⁵ MONEREO PÉREZ, José Luis. *Concertación y diálogo social*. Valladolid: Lex Nova, 1999. p. 59; 63.

⁴⁶ Idem. op. cit. p. 65.

⁴⁷ OJEDA-AVILFS, Antonio. Respuestas sindicales a la globalización: el caso español. In: REUNIÓN sobre las Organizaciones de Trabajadores en el Siglo XX. São Paulo, 16-17 de diciembre de 1999. Instituto Internacional de Estudios Laborales e CENOIT-Centro de Estudos das Normas Internacionais do Trabalho. p. 55. RÖMAGNOLI, Umberto. Il sindacato e la legge... p. 14.

⁴⁸ LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain. op. cit. p. 590-591.

enfraquecimento dos sindicatos, além de golpear o princípio da igualdade, e ainda debilita a atuação sindical, pois a segurança da presunção leva à inércia da entidade, que nada faz para manter sua influência.⁴⁹

Também Georges Borenfreund pronunciou-se contra a presunção de representatividade que beneficia os sindicatos filiados a uma das cinco confederações representativas no nível nacional interprofissional, embora reconhecendo que essa noção é perfeitamente conciliável com “*a lógica que inspira uma pura representação dos ‘interesses’ dos trabalhadores ou um poder em sentido estrito*” A seu ver, a representação de interesses não pode desempenhar o papel de modelo fundador nas relações coletivas de trabalho a não ser “*como um modelo aberto no qual os trabalhadores enquanto sujeitos não seriam inteiramente abstratos. Daí a fragilidade da construção teórica*”⁵⁰

Em período recente, sem repudiar o conceito de representatividade sindical, têm sido introduzidas reformas legais que visam à valorização da vontade dos trabalhadores, o que parece dar razão às críticas de Borenfreund. Constituem exemplos a Lei de 12 de novembro de 1996, que autorizou o empregador a concluir acordos intraempresariais com um ou vários trabalhadores qualificados como mandatários por uma ou várias organizações sindicais representativas, bem como a Lei de 13 de junho de 1998 e a Lei de 19 de janeiro de 2000, conhecidas respectivamente como Lei Aubry I e Lei Aubry II, que alteraram a supracitada lei de 1996, procurando estimular a negociação da redução da jornada semanal para 35 horas e suas contrapartidas.⁵¹

Também vale a pena lembrar a crescente utilização do referendo como mecanismo de valorização das vontades individuais e coletivas, consagrado em vários

⁴⁹ TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail: relations collectives de travail*. Paris: Libr. de la Cour de Cassation, 1993. v. 2, p. 57.

⁵⁰ BORENFREUND, Georges. Pouvoir de représentation et négociation collective. *Droit Social*, Paris, n. 12, p. 1009-1010, déc.1997. Há muito tempo Borenfreund tem se dedicado ao estudo do tema, havendo formulado já em 1988 crítica percuciente que continua válida até hoje: “essa representatividade por filiação ocupa atualmente um lugar central. Ela tornou-se a regra e não mais o contrapeso. a ponto de alguém poder questionar se não se trata de agora de partir de agora do único verdadeiro princípio geral da representatividade sindical no Direito francês. (...) O objetivo é concentrar a representação nas cinco confederações que o Estado reconhece como interlocutores responsáveis no quadro global das relações sociais. Pode-se mesmo considerar que a representatividade presumida gera a existência de uma dupla presunção. Aquela que é aplicável aos sindicatos filiados exige, com efeito, para ser concretizada, que se admita na origem a representatividade interprofissional das confederações sindicais, fiando-se desde logo em sua autenticidade e sem se prender muito à realidade de sua influência. Em todas as situações, a representatividade em virtude da filiação manifesta-se pelo abandono de qualquer apreciação da vontade dos trabalhadores no quadro e no nível em que se exerce uma das prerrogativas visadas. É, na verdade, a vontade do Estado que é afirmada aqui” (BORENFREUND, Georges. *Propos sur la représentativité syndicale*. *Droit Social*, Paris, n. 6, p. 479, juin 1988).

⁵¹ RAY, Jean-Emmanuel. Quelques questions autour de la loi Aubry I. *Droit Social*, Paris, n. 9/10, p. 766; 768, sept./oct.1998. ANTONMATTEI, Paul-Henri. Le temps dans la négociation 35 heures. *Droit Social*. Paris. n. 3, p. 305-307. mars 2000.

dispositivos do Código do Trabalho e do Código da Seguridade Social, especialmente por ocasião da negociação coletiva intraempresarial em matéria de emprego prevista na Lei Aubry I e na Lei Aubry II. Ambas disciplinam o referendo sob a forma de “consulta ao pessoal” enquanto a Lei Aubry II impõe a sua realização na ausência de acordo coletivo firmado por uma ou mais organizações sindicais representativas na empresa, que tenham obtido a maioria dos votos expressos na última eleição para comitê de empresa ou delegado do pessoal. Como observa Jean-Emmanuel Ray, essa disposição revela desconfiança a respeito da representatividade real dos sindicatos. Mas não resolve o problema, uma vez que a maioria pode ser plural e até minoritária, pois no contexto da pluralidade sindical raras são as grandes empresas nas quais um só sindicato obtém mais da metade dos votos e as taxas de abstenção nas eleições intraempresariais têm sido altas (66% em 1997). Assim, um sindicato pode inclusive receber 60% dos votos expressos, enquadrando-se no requisito legal, mas ser minoritário relativamente aos eleitores inscritos.⁵²

A prática do referendo vincula-se à crise da representatividade sindical. Como ressalta Stamatina Yannakourou, originalmente a presunção de representatividade fundava-se em um princípio majoritário, uma vez que as confederações nacionais detinham altas taxas de filiação. Porém, com o tempo a realidade distanciou-se dessa noção e, de certo modo, o referendo permite compensar o fosso que em determinados casos se criou entre a base e o sindicato. Assim, o referendo consagraria a idéia de que a representatividade sindical deve reencontrar um fundamento majoritário.⁵³

Recordamos que, ainda nos anos 80, Bruno Caruso assinalara a falsidade do dilema assembleia/referendo: ambos são instrumentos procedimentais destinados à aplicação do princípio de maioria na comunidade dos trabalhadores e não podem, por si sós, servir de parâmetro do grau de democracia do procedimento ou da eficiência da decisão. A efetiva participação não depende das técnicas adotadas para a deliberação, de modo que o abstencionismo e o não-ativismo na vida sindical têm raízes mais amplas, não restritas às formas de democracia escolhidas. Portanto, a seu ver o referendo não é uma solução para os males do sindicalismo, embora reconheça sua utilidade como instrumento de democracia sindical em certos contextos e uma alternativa à assembleia sindical no local de trabalho.⁵⁴

⁵² GAURIAU, Bernard. Le référendum, un préalable nécessaire? *Droit Social*, Paris, n. 4, p. 338-339, avr. 1998. GAURIAU, Bernard. Le référendum et les accords Aubry II. (à propos de l'article 19 de la loi). *Droit Social*, Paris, n. 3, p. 311, mars 2000. RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail...* p. 464.

⁵³ YANNAKOUROU, Stamatina. *L'État, l'autonomie collective et le travailleur: étude comparé du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*. Paris: LGDJ, 1995. p. 334.

⁵⁴ CARUSO, Bruno. *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato: la democrazia nel governo dell'organizzazione e nell'azione sindacale*. Milano: Giuffrè. 1986. v. 1, p. 143-144.

Nos anos 90, o referendo foi cada vez mais usado como mecanismo para a participação dos destinatários das normas jurídicas. Na França, por exemplo, o art. 11 da Constituição foi alterado em 1995, passando a dispor que o presidente da República pode submeter a referendo “todo projeto de lei que diga respeito (...) a reformas relativas à política social da nação e aos serviços públicos que concorrem para isso” Contudo, Bernard Gauriau reluta em admitir que a prática do referendo nas empresas seja a marca do jogo democrático, lembrando que aquela constitui o registro passivo das vontades, enquanto a democracia pressupõe um verdadeiro processo decisório. A seu ver, o recurso ao referendo sublinha as insuficiências das instituições representativas dos trabalhadores, em busca de uma nova legitimidade.⁵⁵

À vista do exposto, consideramos que o princípio de democracia pressupõe regras e procedimentos a serem utilizados conforme as circunstâncias. O verdadeiro problema a ser enfrentado pelas organizações sindicais é como o representante obterá a participação do maior número de representados (sobretudo os trabalhadores), o que diz respeito mais à motivação e ao envolvimento dos que se encontram na esfera de representação do que à técnica empregada. Da resposta a esse desafio depende o futuro do sindicalismo.

3.5. Perspectivas da representatividade sindical

Ao dirigir o olhar para o futuro, é útil recorrer ao estudo efetuado por um grupo de especialistas, sob a coordenação de Alain Supiot, para a Comissão das Comunidades Europeias, publicado em 1999. As conclusões contidas no relatório final confirmam as críticas apresentadas acima: *“as presunções legais de representatividade continuam a suscitar objeções, pois conferem a sindicatos fracamente implantados uma legitimação formal e uma série de atribuições legais às quais não teriam direito, caso se levasse em consideração o número de seus filiados. Entretanto, nos sistemas dualistas, onde ocorrem eleições para instituições representativas nas empresas, é fácil medir a audiência desses sindicatos junto aos trabalhadores. Ademais, as presunções de representatividade são geralmente acompanhadas de corretivos (legais e jurisprudenciais) destinados a garantir o pluralismo (...) Apesar disso, todos os modelos europeus não conseguem conciliar bem as exigências de representação equilibrada dos empregadores e dos trabalhadores com os imperativos do pluralismo sindical e patronal”*⁵⁶

⁵⁵ GAURIAU, Bernard. Le référendum, un préalable... p. 339.

⁵⁶ SUPIOT, Alain. (Coord.). *Au-delà de l'emploi: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe: rapport pour la Commission des Communautés européennes avec la collaboration de l'Université Carlos III de Madrid*. Paris: Flammarion, 1999. p. 176.

Apesar dos problemas experimentados, o relatório apresentado à Comissão evidencia o quanto são necessários sindicatos representativos no contexto atual: *“tomou-se consciência de que um enfraquecimento excessivo da representação sindical poderia provar-se finalmente prejudicial às empresas; as empresas que conseguem a longo prazo afirmar-se nos mercados raramente são aquelas que fundaram sua estratégia sobre a destruição de toda representação coletiva de seus trabalhadores”* e os próprios Estados *“têm necessidade da contribuição dos parceiros sociais para assegurar a coesão social. Eles se apoiam sobre eles notadamente na elaboração e na aplicação das políticas e do Direito do trabalho. (...) Do mesmo modo, a evolução do Direito comunitário, ao acentuar o diálogo social e a negociação coletiva como modo privilegiado de construção da Europa social, torna indispensável a existência de organizações sindicais fortes e representativas”*⁵⁷

Embora todos reconheçam a necessidade de sindicatos representativos, discute-se quais são as perspectivas dos sistemas de representação coletiva de trabalhadores e de empregadores à luz do quadro atual. Para analisar eficazmente essa problemática três questões devem ser respondidas: representar quem? Representar por quê? Representar como?

O relatório apresentado à Comissão das Comunidades Europeias aponta os cenários possíveis: a) quanto à primeira indagação, que diz respeito aos sujeitos da representação, há duas linhas evolutivas possíveis: a representação coletiva concentrar-se-á nos interesses dos trabalhadores integrantes do quadro estável do pessoal das empresas, uma vez que a maioria dos sindicatos tem dificuldade em representar os interesses de outros tipos de trabalhadores, como os precários, as mulheres e os jovens, ou os sindicatos conseguirão integrar no campo da representação aqueles que se encontram excluídos; b) quanto à segunda questão, relativa às funções da representação, também há duas alternativas: ou se afirma um sindicalismo centrado no nível de empresa, para atender aos interesses dos trabalhadores que formam o quadro fixo do pessoal, ou transcende esse âmbito e amplia a sua base de representação; c) quanto à terceira pergunta, referente à organização da representação, o vínculo entre a base e a cúpula é o grande problema a ser enfrentado: os sindicatos de trabalhadores mimetizaram as organizações patronais, acabando por prevalecer o modelo fordista de organização por setor de atividade econômica, com a concentração do poder na cúpula dessa estrutura, ou seja, no nível das confederações nacionais, o que hoje é colocado em xeque pela valorização da negociação coletiva por empresa e das vontades coletivas e individuais dos que se encontram na base. A tendência de descentralização exige um

⁵⁷ SUPIOT, Alain. (Coord.), op. cit., p. 176-177.

papel de coordenação e não de centro de toda decisão por parte da cúpula sindical, em benefício de maior liberdade nos níveis inferiores de representação, sobretudo por parte dos representantes sindicais ou eleitos no âmbito da empresa.⁵⁸

Verificamos que, na visão da doutrina, o futuro da representação coletiva dos trabalhadores não deve se vincular a uma atuação restrita aos empregados os quais configuram o pessoal estável da empresa, com a negociação coletiva focalizada no nível intraempresarial, como sugere um dos cenários possíveis esboçados pelo grupo de especialistas coordenado por Alain Supiot.

Reconhece-se que o sindicato transcende a esfera de representação de um grupo restrito de trabalhadores e alcança uma dimensão maior ao buscar promover o interesse geral. Para a Organização Internacional do Trabalho “as organizações de trabalhadores desempenham uma função que nenhuma outra instituição (especialmente, nenhuma organização não governamental) conseguiu exercer”, pois “dão a palavra aos que trabalham ou querem trabalhar, contribuem para um equilíbrio harmonioso na produção e distribuição dos frutos do crescimento e constituem um fator de integração na sociedade civil”⁵⁹

Por isso, os sindicatos devem avançar no caminho da renovação. Richard Hyman, com quem concordamos, identifica vários grupos de interesses para os sindicatos no futuro próximo, que vão da tradicional negociação coletiva “pão com manteiga” sobre salários e condições de trabalho à inclusão na agenda sindical de outros aspectos da existência social e pessoal além daqueles diretamente ligados ao trabalho: o meio ambiente, o consumo, as instituições da comunidade local. A seu ver, esse último grupo de interesses é o mais inovador, pois remete à idéia de sindicalismo como movimento social que nasce das próprias circunstâncias das relações de trabalho: a relevância da saúde e segurança no trabalho conecta-se logicamente com as questões ambientais próximas, o sucesso dos esforços para organizar a crescente mão-de-obra periférica requer o estabelecimento de alianças com grupos e associações locais/comunitárias com base em uma agenda mais abrangente.⁶⁰

São Paulo, dezembro de 2006.

⁵⁸ SUPIOT, Alain. (Coord.), op. cit., p. 184; 186-189.

⁵⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El trabajo en el mundo... p. 241.

⁶⁰ HYMAN, Richard. *The future of employee...* p. 318-319; 320-321.