

A CONDUTA ANTI-SINDICAL: O DIREITO ITALIANO E O ANTEPROJETO DE LEI DE REFORMA SINDICAL NO BRASIL

*Lorena Vasconcelos Porto**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Direito italiano; 2.1 Considerações iniciais; 2.2 A conduta anti-sindical; 2.3 A prescindibilidade do elemento subjetivo; 2.4 A pluri-ofensividade da conduta anti-sindical; 2.5 A legitimidade ativa; 2.6 A legitimidade passiva; 2.7 O interesse de agir; 2.8 O procedimento da ação; 2.9 O conteúdo da decisão judicial; 3 Direito brasileiro; 3.1 Disciplina atual; 3.2 Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais; 4 O Anteprojeto brasileiro e o Direito italiano: aspectos comparativos; Referências.*

RESUMO: O presente artigo versa sobre a conduta anti-sindical e a respectiva ação judicial para sua prevenção e repressão. Trata-se de um estudo comparado do tema no Direito italiano e no Direito brasileiro. Primeiramente, é analisada a ordem jurídica italiana, a partir do exame das respectivas normas, da doutrina e da jurisprudência. Em seguida, parte-se para o estudo do Direito brasileiro, enfrentando-se a questão, no ordenamento atual, e na disciplina proposta pelo Anteprojeto de Lei de Reforma Sindical. Por fim, em sede de conclusão, faz-se uma análise comparada, confrontando-se o Direito italiano com o conteúdo do anteprojeto brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Conduta anti-sindical; Direito italiano; Anteprojeto de Lei de Reforma Sindical no Brasil.

THE ANTI-UNION CONDUCT: THE ITALIAN LAW AND THE DRAFT BILL OF THE UNION REFORM IN BRAZIL

ABSTRACT: The present paper deals about the anti-union conduct and the respective lawsuit for its own prevention and repression. It is a discussion of a compared study on the theme into the Italian law and the Brazilian law. Firstly,

*Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II; Mestranda em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da PUC-Minas; Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II; Bacharel em Direito pela UFMG. Bolsista da CAPES. E-mail: loreporto@yahoo.com.br

the Italian system of laws is analyzed, starting from the examination of the respective rules, the doctrine and the jurisprudence. Afterwards, it starts a study of the Brazilian law, facing the question in the current legal system, and in the subject proposed by the Draft Bill of the Union Reform. Finally, intending to conclude our work, a compared analysis is carried out, opposing the Italian Law with the Brazilian draft bill contents.

KEY-WORDS: Anti-union conduct; Italian Law; Union Reform Draft Bill in Brazil.

LA CONDUCTA ANTISINDICAL: EL DERECHO ITALIANO Y EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA SINDICAL EN BRASIL

RESUMEN: El presente artículo trata de la conducta antisindical y la respectiva acción judicial para su prevención y represión. Se trata de un estudio comparado del tema en el Derecho Italiano y en el Derecho Brasileño. Primeramente, será hecho un análisis del orden jurídico italiano, a partir del examen de las respectivas normas, de la doctrina y de la jurisprudencia. Tras eso, se hará el estudio del Derecho Brasileño, enfrentándose la cuestión, en el ordenamiento actual, y en la asignatura propuesta por el Anteproyecto de Ley de Reforma Sindical. Al final, en forma de conclusión, se hará el análisis comparado entre el Derecho Italiano y el Anteproyecto brasileño.

PALABRAS-CLAVE: Conducta antisindical; Derecho Italiano; Anteproyecto de ley de Reforma Sindical en Brasil.

INTRODUÇÃO

O tema da conduta anti-sindical e da respectiva ação judicial para a sua prevenção e repressão, já conhecido pela doutrina juslaborista brasileira, passou a ser objeto de maiores estudos e discussões a partir da sua previsão, expressa, no Anteprojeto de Lei de Reforma Sindical. Trata-se de uma garantia extremamente relevante, destinada a conferir maior efetividade a direitos fundamentais como a liberdade sindical e o direito de greve. A matéria encontra-se regulada pela ordem jurídica italiana desde 1970, quando foi promulgado o Estatuto dos Trabalhadores. A partir de então, a doutrina e a jurisprudência, daquele país, vêm se debruçando intensamente sobre o tema, discutindo os seus diversos aspectos teóricos e a sua aplicação prática.

Nesse sentido, é muito interessante o estudo da experiência italiana, doutrinária e jurisprudencial, para a melhor compreensão do tema, de suas potencialidades e controvérsias. Esse estudo propicia ao operador jurídico brasileiro um material rico e diversificado, que pode auxiliá-lo na interpretação e aplicação das normas que vierem a ser introduzidas no ordenamento pátrio. Além disso, a partir da análise do Direito italiano, é possível extrair sugestões para uma possível modificação e aperfeiçoamento de determinados aspectos do Anteprojeto brasileiro.

2 DIREITO ITALIANO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A disciplina relativa à conduta anti-sindical foi introduzida, no Direito italiano, por meio da Lei n. 300, de 20 de maio de 1970, conhecida como Estatuto dos Trabalhadores (*Statuto dei diritti dei lavoratori*). Esse diploma representa um marco fundamental para o Direito do Trabalho na Itália, estando em plena consonância com a ordem democrática instaurada pela Constituição de 1948, após décadas de vigência do regime fascista.

A nova Carta Constitucional, em seu art. 1º, afirma ser a Itália uma “República Democrática” fundada no trabalho e, nessa perspectiva, consagra a liberdade sindical (art. 39) e o direito de greve (art. 40). Dentro da lógica das Constituições sociais pós-guerra (II Guerra Mundial), não se limita a elencar direitos, mas procura estabelecer as correlatas garantias, dentre as quais, a prevista no art. 24.¹ Este dispositivo prevê a garantia de acesso ao Poder Judiciário, afirmando que “todos podem agir em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos”.

Nesse sentido, para se assegurar realmente a liberdade sindical e o direito de greve, não basta a sua previsão abstrata. Para garantir que tais direitos se concretizem, frente à sua violação ou ameaça, é fundamental a existência de um mecanismo processual que assegure a sua efetividade prática por meio da tutela jurisdicional. Para tanto, é essencial que esta seja célere e eficaz.

É dentro dessa perspectiva que podem e devem ser compreendidas as normas do Estatuto dos Trabalhadores (ET). Tal diploma, dirigido à “tutela da liberdade e dignidade dos trabalhadores, da liberdade sindical e da atividade sindical nos locais de trabalho”, não se limitou a elencar os direitos relativos à liberdade (Título II - arts. 14 a 18) e às atividades sindicais (Título III – art. 19 a 27) no âmbito da empresa, mas previu, de forma inovadora, uma ação especial para a repressão da conduta anti-sindical (art. 28).

Trata-se, com efeito, de um instrumento fundamental para a efetividade da tutela jurisdicional – em termos de eficácia e celeridade - da liberdade e atividade sindicais e do

¹ PIMENTA, José Roberto Freire; PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, n. 73, jan./jun. 2006, p. 99.

direito de greve. Não por acaso grande parte da jurisprudência em matéria sindical, após entrada em vigor do ET, formou-se exatamente a partir da ação prevista no art. 28.²

GIANCARLO PERONE ressalta o caráter inovador do art. 28 do ET, ao prever um instrumento de tutela jurisdicional dos interesses coletivos e a atribuição do direito de ação a sujeitos coletivos, com relação ao caráter liberal-individualista, até então, dominante na ordem jurídica italiana. Isso se torna claro, também, no fato de a norma em comento prever uma tutela específica (e não do tipo ressarcitório), acompanhada de uma forte medida coercitiva (sanção penal), conforme será exposto a seguir. Trata-se, assim, de um marco na passagem de um ordenamento liberal-individualista, que garante apenas o acesso formal ao Poder Judiciário, para uma ordem jurídica social, que busca a efetividade da tutela jurisdicional.³

Conforme será detalhado adiante, tal dispositivo estabelece uma proteção forte e abrangente. Por um lado, traz uma definição de conduta anti-sindical bastante ampla, capaz, assim, de compreender grande diversidade de atos. Além disso, se aplica a todo e qualquer empregador, independentemente da sua dimensão ou natureza, ao contrário de outras normas do mesmo ET, que têm, seu campo de abrangência, limitado em razão desses fatores. Mas, talvez o aspecto mais notável, seja a previsão de uma tutela inibitória, assegurada pela aplicação de sanção penal no caso de descumprimento da ordem judicial.⁴

Com efeito, o ET marca uma mudança fundamental nas relações de poder entre os atores do sistema produtivo: empresas, trabalhadores e suas respectivas organizações sindicais. Se os regimes anteriores – seja o liberal-individualista, advindo com as Revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, seja o fascista – consagravam o poder absoluto do empregador no âmbito da empresa, este passa a sofrer as limitações instituídas pelo ET, que visa estabelecer maior equilíbrio de poder em tais relações, em consonância com a nova ordem constitucional. Com efeito, a Carta Magna de 1948, no contexto do constitucionalismo social, protege a iniciativa privada, mas, condiciona o seu exercício, ao respeito da utilidade social, da liberdade e da dignidade humana (art. 41); do mesmo modo, a propriedade privada é um direito protegido, mas deve atender à função social (art. 42).

2.2 A CONDUTA ANTI-SINDICAL

O art. 28, §1º, do ET, define como conduta anti-sindical do empregador, os “comportamentos dirigidos a impedir ou limitar o exercício da liberdade e da atividade sindical, além do direito de greve”.

² VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di Diritto del Lavoro*. Il Diritto Sindacale. 5. ed. Padova: CEDAM, 2005. v. 1, p. 295.

³ PERONE, Giancarlo. *Lo statuto dei lavoratori*. Torino: UTET, 1997. p. 157.

⁴ Refletindo acerca dessa tutela, Antonio Vallebona observa que “o ordenamento assegura ao interesse sindical uma garantia fortíssima, que incidiu profundamente sobre os comportamentos e sobre a própria cultura dos protagonistas do conflito coletivo, permitindo em concreto o desenvolvimento da ação sindical em um clima de confronto leal”. VALLEBONA, op. cit. p. 296.

Percebe-se, claramente, que se trata de definição bastante ampla, capaz de abranger qualquer conduta – ação ou omissão – que consista em impedimento ou mera limitação ao livre desenvolvimento da dialética sindical. Por outro lado, a expressão “dirigidos a”, revela que, não é necessário que se alcance o resultado lesivo pretendido, bastando que o comportamento tenha, objetivamente, uma destinação ilícita.

Cumpra-se notar a forma como a conduta anti-sindical é definida. O legislador optou, não por uma definição estrutural, pois não fala em que consiste tal comportamento, mas sim teleológica, mencionando os efeitos que ela causa ou pode, potencialmente, causar: a lesão dos interesses sindicais protegidos. A *ratio* da opção legislativa reside na consciência da dificuldade de se definir, *a priori*, os comportamentos do empregador que possam violar os direitos sindicais. Por isso, optou-se em não construir um tipo “fechado”, para não limitá-lo e, assim, propiciar uma proteção mais ampla, um controle mais forte, sobre o exercício do poder empregatício.⁵

Importa ressaltar que, nem toda conduta do empregador que seja antagonista, oposta aos interesses do sindicato, configura o ato ilícito em exame. Com efeito, os interesses empresariais e aqueles sindicais, invariavelmente, se encontram em conflito, sendo tal dialética, própria do sistema de produção capitalista e considerada legítima pelo ordenamento jurídico italiano. Tanto é assim que, conforme já exposto, ambos os direitos – a propriedade privada e a livre iniciativa, do lado patronal; e a liberdade e dignidade humana, do lado operário – são protegidos pela ordem jurídica. Dessa forma, o que é vedado pelo ordenamento, não é a mera oposição, o conflito de interesses, mas sim, os comportamentos empresariais tendentes a reprimir ou alterar o conflito, por meio da criação de obstáculos à ação sindical livre.

O objetivo não é assegurar o resultado final almejado pelo sindicato, ou seja, a plena realização das suas reivindicações, mas sim, garantir o enfrentamento leal entre as partes, para que a entidade sindical possa, usando os instrumentos legítimos à sua disposição, pressionar pelo atendimento de seus interesses. Assim, devem ser considerados ilegítimos, como regra, todos os comportamentos do empregador que não se insiram na lógica do conflito de interesses, mas que consistam, na oposição ao livre desenvolvimento da dialética das organizações dos trabalhadores.⁶ Em uma expressão sintética, costuma-se dizer que o patrão pode “opor-se *lealmente* ao sindicato *no* conflito, mas não se opor *ao* conflito”.⁷

Desse modo, ilustrativamente, não configura conduta anti-sindical, a reação do empregador a comportamentos ilícitos dos trabalhadores, como a recusa em permitir a realização de uma assembleia, durante o horário de trabalho, se ela não respeitar eventuais deveres previstos pelo contrato coletivo, como o de avisar ao patrão de forma prévia e tempestiva (art. 20, ET). Do mesmo modo, não configura a infração em comento, as opiniões manifestadas pelo empregador, contestando a legitimidade de determinadas

⁵ Cf. PERONE, op. cit., p. 158 e GALANTINO, Luisa. **Diritto Sindacale**. 14. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006. p. 107.

⁶ PERONE, op. cit. p. 160.

⁷ VALLEBONA, op. cit. p. 297.

atividades sindicais⁸, ou o exercício de direitos reconhecidos por lei ou contrato coletivo, como a dispensa de dirigente sindical, por justa causa.⁹

Costuma-se ressaltar ainda, que não existindo na ordem jurídica italiana um dever para o empregador, em negociar com o sindicato, a sua recusa em fazê-lo, não se enquadraria na conduta ilícita em exame.¹⁰

Existe uma discussão acerca da espécie de violação que configura a conduta anti-sindical. A maioria da doutrina e da jurisprudência considera que esta se faz presente, não somente no caso de lesão a direitos sindicais, previstos expressamente pelo ET, por outros diplomas legais ou pelos contratos coletivos (denominados “direitos sindicais típicos”), mas também, com relação a todo e qualquer comportamento do patrão lesivo ao interesse sindical (é a denominada “conduta anti-sindical atípica”).¹¹

A favor da noção mais ampla de conduta anti-sindical, costuma-se invocar o art. 7º, §1º, da Lei n. 146/1990, que afirma constituir tal conduta, a violação das cláusulas dos contratos coletivos relativas aos direitos e às atividades do sindicato, no âmbito dos serviços públicos essenciais, e o art. 47, §3º, da Lei n. 428/1990, com a nova redação conferida pelo DL n. 18/2001, que considera como comportamento anti-sindical, o desrespeito do dever, por parte das empresas envolvidas em processo de sucessão empresarial (cisão, fusão, incorporação, etc.), de comunicação prévia ao sindicato (art. 47, §1º) ou de exame conjunto da situação, eventualmente, solicitado por este último (art. 47, §2º).¹² Observa-se que, a aplicação dessa norma foi estendida para o caso de transferência de atividades da Administração Pública para outros entes, públicos ou privados (art. 31 do DL 165/2001).

No que tange à violação de regras previstas nos contratos coletivos, é necessário fazer-se uma distinção. Se restam violadas, as cláusulas denominadas “obrigacionais”, isto é, que prevêm direitos ao sindicato, enquanto organização, configura-se, em princípio, a conduta anti-sindical.¹³ Se são violadas as cláusulas ditas “normativas”, ou seja, que estabelecem direitos aos trabalhadores, para serem integrados aos contratos

⁸ Cf. decisão da Corte de Cassação n. 10031, de 10/07/2002, *in verbis*: “*Rientra nell'ambito fisiologico del conflitto collettivo e, pertanto, non costituisce condotta antisindacale sanzionabile ai sensi dell'art. 28 st. lav., l'attacco (anche pretestuoso, anche contrastante con l'ordinamento) alle posizioni espresse dal sindacato, mediante critiche di natura «politica» in senso ampio, nonché «minacciando» misure alternative all'accordo, purché in nessun modo si compromettano le possibilità di lotta e reazione garantite dall'ordinamento.*” Repertorio del Foro Italiano del 2002, tópico “Sindacati”, n. 54.

⁹ Cf. decisão da Corte de Cassação n. 5815, de 23/03/2004.

¹⁰ Cf. PERONE, *op. cit.*, p. 162 e decisão da Corte de Cassação n. 6166, de 20/06/1998. Todavia, a Suprema Corte (decisão n. 435, de 17/01/1997) considerou anti-sindical o comportamento do empregador que recusou totalmente qualquer negociação sobre um problema determinado com uma associação sindical, em violação ao empenho assumido formalmente de discutir com a mesma a solução de problemas relativos à distribuição e à utilização da força de trabalho. In: GALANTINO, *op. cit.*, p. 113.

¹¹ No sentido de se admitir a conduta anti-sindical “atípica”, cf. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 297 e as seguintes decisões da Corte de Cassação: n. 5295, de 12/06/1997; n. 7589, de 27/07/1990; n. 7833, de 19/07/1995; n. 9501, de 08/09/1995; n. 232, de 13/01/1996; n. 13383, de 01/12/1999; n. 2770, de 22/02/2003.

¹² Nesse sentido, cf. a decisão da Corte de Cassação n. 17072, de 22/08/2005. Repertorio del Foro Italiano del 2005, tópico “Lavoro (rapporto)”, n. 1236.

¹³ Cf. decisões do Tribunal de Milão, de 07/06/2004, e de 27/05/2004. Repertorio del Foro Italiano del 2003, tópico “Sindacati”, n. 91 e 92, p. 2254.

individuais (v.g., pisos salariais), não se configuraria a conduta em tela; a não ser, obviamente, que a prática de tal violação, seja de tal modo sistemática, que se traduza em verdadeiro atentado ao contrato coletivo e, assim, à própria posição do sindicato.¹⁴

Há, ainda, a discussão acerca da possibilidade de condutas puramente omissivas poderem configurar comportamento anti-sindical. A jurisprudência das instâncias ordinárias vem acolhendo essa possibilidade¹⁵; em sentido contrário, todavia, é a posição da Corte Suprema (*Corte di Cassazione*), ao considerar que, apenas a conduta omissiva relativa à violação de uma obrigação específica, de conteúdo positivo, poderia ser considerada, anti-sindical.¹⁶

2.3 A PRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO

A doutrina e a jurisprudência italianas discutem acerca da necessidade ou não, do elemento subjetivo, para a configuração da conduta anti-sindical. O elemento objetivo, de presença indispensável, consiste no comportamento do empregador potencialmente apto a lesar os interesses sindicais tutelados pelo art. 28 do ET. O elemento subjetivo, por sua vez, consiste na intencionalidade dessa conduta, ou seja, na consciência e vontade do empregador, de praticar um comportamento anti-sindical.

A jurisprudência da Corte de Cassação debateu por muito tempo esse tema.¹⁷ Para uniformizar seu entendimento, a Suprema Corte, por meio do seu pleno (*Sezione Unite*), decidiu, que tal elemento subjetivo, não é necessário.¹⁸ Tal posição veio a ser adotada, em seguida, pela maioria da jurisprudência italiana.¹⁹

Há uma posição intermediária, adotada por alguns doutrinadores²⁰ e por parte da jurisprudência²¹, que opera uma distinção: no caso de condutas, consistentes na violação de direitos sindicais típicos, previstos em lei ou contrato coletivo, não seria necessário tal elemento; nos demais casos, no entanto, caberia ao sindicato, provar a presença da intenção anti-sindical, no comportamento empresarial, para que reste configurado o ato ilícito.

Entende-se, mais ajustada, a opinião que defende a prescindibilidade do elemento subjetivo.²² Este, não é exigido pelo art. 28 do ET, nem faz o legislador qualquer

¹⁴ Cf. PERONE, Giancarlo. Op. cit.. p. 162 e decisões da Corte de Cassação n. 207, de 17/01/1990; da Pretura de Roma, de 11/07/1988; da Pretura de Roma, de 22/03/1990.

¹⁵ Cf. decisões do Tribunal de Milão, de 20/02/1991, e da Pretura de Pisa, de 23/06/1992.

¹⁶ Cf. decisão da Corte de Cassação n. 4063, de 11/10/1989.

¹⁷ No sentido da necessidade do elemento subjetivo, Cf. decisões da Corte de Cassação n. 3635, de 05/06/81; n. 7589, de 27/07/1990; n. 13085, de 5/12/1991, n. 8673, de 12/08/1993. No sentido da prescindibilidade de tal elemento, Cf. decisões da Corte de Cassação n. 3409, de 06/06/1984; n. 4871, de 03/07/1987, n. 2808, de 23/03/1994.

¹⁸ Cf. decisão n. 5295, de 12 junho 1997.

¹⁹ Decisões da Corte de Cassação n. 6193, de 22/06/1998; n. 11560, de 17/11/1998; n. 2770, de 22/02/2003. Repertorio del Foro Italiano del 2005, tópico "Sindacati", n. 80, p. 2254. Em sentido contrário, Cf. decisões da Corte de Cassação n. 3298, de 07/03/2001, e do Tribunal de Trieste, de 10/05/2001.

²⁰ Cf. PERONE, Giancarlo. Op. cit.. p. 165 e VALLEBONA, Antonio. Op. cit. p. 300.

²¹ Cf. decisões da Corte de Cassação n. 7833, de 19/07/1995; n. 9501, de 08/09/1995; n. 232, de 13/01/1996. Repertorio del Foro Italiano del 2003, tópico "Sindacati", n. 80, 82 e 83, p. 2099.

²² Esta posição é adotada, dentre outros, por GALANTINO, Luisa. Op. cit. p. 106.

diferenciação, entre condutas anti-sindicais típicas ou atípicas. Com efeito, o dolo ou a culpa do empregador, ou seja, os motivos do seu comportamento, poderia ser relevante, caso o mesmo tivesse que ressarcir um dano advindo de fato ilícito. Não é esta, no entanto, a hipótese prevista no citado dispositivo legal, que ordena ao empregador, que cesse uma conduta ilegítima e remova os seus efeitos, por ser esta, objetivamente, lesiva de direitos assegurados pela Constituição. Por outro lado, a exigência desse elemento, conduz à redução do campo de abrangência do dispositivo legal em comento, além de impor, ao sindicato, um difícil ônus probatório. Isso levaria, à redução da eficácia prática do art. 28, o que contradiz com a necessidade de se proteger a liberdade e a atividade sindicais, consagradas constitucionalmente.

2.4 A PLURI-OFFENSIVIDADE DA CONDUTA ANTI-SINDICAL

Em alguns casos, o comportamento anti-sindical, se restringe ao âmbito da relação do empregador com o sindicato (v.g., no caso de desrespeito às obrigações de informação e consulta à entidade sindical). Todavia, pode ocorrer, que tal comportamento, atinja também, a relação do patrão com os trabalhadores, individualmente considerados, como na hipótese da dispensa ou da transferência de um empregado que afete, em via reflexa, o interesse sindical. Nessa segunda hipótese, fala-se em conduta anti-sindical “pluri-ofensiva”, pelo fato de violar, ao mesmo tempo, interesse do sindicato e direito do trabalhador. Observa-se, que tal comportamento, somente configura uma conduta anti-sindical, caso represente uma lesão aos direitos sindicais, e não, na hipótese de ferir uma posição jurídica de relevância exclusivamente, individual.²³

Neste caso, devem-se distinguir as violações, visto que, serão diversos os remédios processuais (e a respectiva legitimidade ativa) cabíveis. A ação prevista no art. 28 do ET, visa proteger interesses sindicais, de modo que, pode ser usada apenas para este fim, e não no caso de violação a direitos do trabalhador, individualmente considerado. Por outro lado, no que tange à legitimidade ativa, esta é exclusiva da entidade sindical, de forma que o trabalhador, não possa ajuizar a ação em comento. Assim, no caso de conduta anti-sindical pluri-ofensiva, a reparação das lesões praticadas, pelo mesmo comportamento empresarial, pode dar lugar a duas ações distintas: a ação prevista pelo art. 28 do ET, promovida pelo sindicato, para a proteção dos seus interesses; e a ação trabalhista ordinária, ajuizada, individualmente, pelo empregado, para tutelar o seu direito.

Observe-se, que o sindicato atua em juízo, de forma autônoma, para proteger interesses próprios (de natureza coletiva), e não, como substituto processual dos trabalhadores, individualmente atingidos, pelo comportamento anti-sindical. Dessa forma, ele pode ajuizar a ação *ex art. 28, ET*, mesmo no caso de inércia ou contra a vontade dos obreiros envolvidos.²⁴ Assim, o resultado da ação individual, não repercute naquela

²³ A título de exemplo, a Pretura de Pisa, na decisão de 30/03/1999, afirmou que não configurava conduta anti-sindical a realização pela empresa de testes psico-técnicos em grupos de trabalhadores – ilegítimos nos termos do art. 8º, ET. – pois que violavam a esfera jurídica dos indivíduos, mas não os direitos sindicais.

²⁴ Cf. PERONE, Giancarlo. *Op. cit.*, p. 166.

sindical e vice-versa.²⁵ Nesse sentido, a Corte Constitucional, na decisão n. 860, de 21 de julho de 1988, afirmou ser plenamente possível, a diversidade de conteúdo das decisões proferidas nas duas ações, pois a sua absoluta diversidade estrutural, exclui a existência de um conflito entre as mesmas.²⁶

2.5 A LEGITIMIDADE ATIVA

O art. 28, §1º, do ET, dispõe expressamente, que a legitimidade para ajuizar a ação de repressão ao comportamento anti-sindical, cabe aos “organismos locais das associações sindicais nacionais interessadas”. Cabe notar, primeiramente, que somente o sindicato detém legitimidade *ad causam*, não sendo esta, estendida ao trabalhador.²⁷ Além disso, nem toda entidade sindical, pode ajuizar a ação em comento, devendo tratar-se, de um sindicato nacional.²⁸ Essas limitações legais, constituíram elemento central do debate, teórico, acerca do art. 28 do ET, e tiveram a sua inconstitucionalidade, argüida perante a Corte Constitucional, a qual, no entanto, pronunciou-se no sentido, da plena validade do dispositivo, pois considerou razoável, a escolha efetuada pelo legislador.²⁹

Aqueles que defendem tais limitações, afirmam que a legitimidade ativa, não poderia ser concedida ao trabalhador, porque o objetivo da norma, não é proteger direitos deste, mas sim, os interesses do sindicato, cabendo, tão somente a este, ajuizar a respectiva ação. A posição contrária, por sua vez, argumenta que os verdadeiros titulares dos direitos protegidos pelo art. 28, ET, liberdade e atividade sindicais e direito de greve, são os trabalhadores, que os exercem, no entanto, de forma coletiva. Assim, tratando-se de interesses relativos a todos os obreiros, não se justifica, não se conceder a estes, a legitimidade ativa.

No que tange à exigência ulterior, qual seja, a dimensão nacional do sindicato, ela se justificaria, pela necessidade de se conferir um poderoso instrumento de tutela, apenas a sujeitos que, em razão da sua dimensão e representatividade, garantam o uso responsável do mesmo. Sustenta-se, ainda que, caso todas as entidades sindicais (bem como todos

²⁵ Vide a decisão da Corte de Cassação n. 602, de 26/01/1979, que afirma que a extinção da ação individual em razão da transação celebrada pelo trabalhador não repercute efeito na ação *ex art. 28* do ET, ajuizada pelo sindicato.

²⁶ Cf. GALANTINO, Luisa. *Op. cit.* p. 111.

²⁷ Nesse sentido, Cf. a decisão da Corte de Cassação n. 9950, de 12/05/2005. *Repertorio del Foro Italiano del 2005*, tópico “Sindacati”, n. 67, p. 2253.

²⁸ A Corte de Cassação, nas decisões n. 7368, de 08/08/1997, e n. 6058, de 17/06/1998, afirmou que a legitimidade ativa não cabe aos organismos locais das confederações, mas sim dos sindicatos nacionais de categoria. E, ainda, que é suficiente que se trate de sindicato nacional, não sendo necessária a sua adesão a uma confederação. Por outro lado, não é necessário que o sindicato apresente o requisito previsto no art. 19 do ET, isto é, que seja filiado a confederação com maior representatividade no plano nacional, bastando a sua difusão no território italiano, mesmo que no âmbito de apenas uma categoria. Neste sentido, Cf. as decisões do Conselho de Estado, seção IV, de 22/11/1993, e da Corte de Cassação n. 10114, de 17/10/1990, e n. 11833, de 07/08/2002. *Repertorio del Foro Italiano del 2002*, tópico “Sindacati”, n. 36. Quanto ao requisito da difusão do sindicato no território nacional, é necessário que a entidade desenvolva uma efetiva ação sindical não sobre todo o território, mas sim em grande parte dele (Corte de Cassação, “Sezione Unite”, n. 28269, de 21/12/2005. *Repertorio del Foro Italiano del 2002*, tópico “Sindacati”, n. 65, p. 2253).

²⁹ Decisões da Corte Constitucional n. 54, de 06/03/1974, n. 334, de 24/03/1988 e n. 89 de 1995.

os trabalhadores) pudessem ajuizar a ação em tela, isso comprometeria o normal funcionamento das empresas, em razão da infinidade de demandas judiciais. A posição contrária, por sua vez, sustenta que se trata de indevida discriminação entre as entidades sindicais, desprovida de razoabilidade e, assim, violadora do princípio da igualdade perante a lei, assegurada pela Constituição italiana (art. 3º, §1º).

A Corte Constitucional afirmou, ainda, que tais restrições, não violam o art. 24 da Carta Magna – que garante o acesso ao Poder Judiciário – uma vez que o trabalhador e as entidades sindicais, que não podem propor a ação em comento, contam sempre, com a faculdade de ajuizar uma ação ordinária para a defesa de seus direitos. *Data venia*, esse argumento não é suficiente, pois não há como se negar a existência de uma grande diferença de tratamento. Com efeito, a ação prevista no art. 28 do ET, propicia a tutela jurisdicional, muito mais célere e efetiva, notadamente, em razão da medida coercitiva, consistente na sanção penal, que não se faz presente, na ação ordinária.

Desse modo, estar-se-ia negando a alguns sindicatos, sem motivo razoável, um instrumento processual, bem mais forte e eficaz para a defesa dos seus direitos. Nesse sentido, restaria violado, também, o art. 39, §1º, da Constituição, que assegura o princípio da liberdade de organização sindical, na medida em que o sindicato seria compelido, na prática, a organizar-se, em âmbito nacional, para poder ajuizar a ação em comento.

Observa-se, por fim, que o dispositivo legal faz referência aos “organismos locais” dos sindicatos nacionais. Primeiramente, tem-se que o local, aí referido, é aquele onde ocorreu a conduta ilícita. Tais organismos são aqueles que compõem a estrutura sindical, mais periférica³⁰, mas sempre, em nível territorial, o que excluiria os representantes sindicais nas empresas.³¹

O objetivo da norma, seria atribuir a legitimidade a sujeitos que, pela sua localização espacial, têm condições de conhecer, adequadamente, a conduta patronal e de reagir, prontamente, mas que, ao mesmo tempo, por não estarem dentro da empresa, conservam o distanciamento, necessário, para avaliar melhor os fatos e, também, para não sofrerem eventuais pressões e tentativas de cooptação, por parte do empregador.

2.6 A LEGITIMIDADE PASSIVA

Nos termos do art. 28, §1º, o autor da conduta anti-sindical é o empregador (*datore di lavoro*), que é mencionado também no §4º, do mesmo dispositivo, como o autor do

³⁰ Para tal fim, segundo a opinião majoritária, deve-se consultar o estatuto da entidade sindical, conforme as decisões da Corte de Cassação n. 3105, de 17/03/1995, n. 6058, de 17/06/1998, e n. 5765, de 20/04/2002. *Repertorio del Foro Italiano del 2002*, tópico “Sindacati”, n. 29. Em regra, trata-se do sindicato da categoria no âmbito da província, conforme decisão da Corte de Cassação n. 2392, de 06/03/1987. No entanto, caso o estatuto não preveja uma articulação territorial, a legitimidade *ad causam* cabe aos órgãos nacionais. Observa-se, ainda, que, para fins de se determinar a legitimidade ativa, não basta identificar o organismo mais periférico da estrutura sindical, mas sim o “organismo più periferico che in concreto gestisce l’attività sindacale e quindi subisce in concreto la denunciata limitazione dell’attività sindacale” (decisão do Tribunal de Catanzaro, de 27/01/2003, *Repertorio del Foro Italiano del 2003*, tópico “Sindacati”, n. 64, p. 2099).

³¹ Nesse sentido, *Cf.* as decisões da Corte Constitucional n. 54, de 06/03/1974; do Tribunal de Roma, de 12/12/2005; da Pretura de Pisa, de 30/03/1999.

delito de descumprimento da ordem judicial. Assim, não poderiam figurar como réu da ação as organizações sindicais patronais,³² nem outros sindicatos de trabalhadores.³³

Como já observado, o art. 28, abrange todo e qualquer empregador, independentemente, da sua dimensão (número de empregados) ou natureza (empresarial ou não), diferentemente de outras normas do ET (como o art. 18, que prevê a reintegração no posto de trabalho no caso de dispensa injustificada do obreiro), que têm seu campo de abrangência limitado por tais fatores.

Cabe observar, que o empregador pode responder por condutas anti-sindicais praticadas por ele, pessoalmente, ou por outros sujeitos que desenvolvam atividades a ele referidas (v.g., outros trabalhadores da mesma empresa).³⁴

Nota-se, por fim, que consoante entendimento majoritário, da doutrina e da jurisprudência, o dispositivo em exame, aplica-se somente às relações de emprego, pois que é este, o campo de abrangência do próprio ET. Desse modo, a ação de repressão à conduta anti-sindical não poderia ser utilizada no âmbito de uma relação de trabalho autônomo parasubordinado³⁵, nem da relação do sócio com a cooperativa.³⁶ Em tais casos, caberia aos respectivos sindicatos, ajuizarem uma ação ordinária.

2.7 O INTERESSE DE AGIR

Segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência, o interesse de agir deve ser interpretado em sentido amplo. Assim, basta a existência do nexos, entre a conduta empresarial e a lesão de interesses, tidos como próprios do sindicato. Nesse sentido, é irrelevante que o trabalhador, eventualmente atingido, não seja filiado ao sindicato demandante, nem assume qualquer relevo, a circunstância de que não haja obreiros a ele inscritos no estabelecimento empresarial envolvido.³⁷ De fato, considera-se que a carência de interesse de agir, somente pode ser declarada, em hipóteses bastante limitadas.³⁸

2.8 O PROCEDIMENTO DA AÇÃO

O art. 28, ET, prevê um procedimento especial para a ação de repressão da conduta anti-sindical, o qual se divide, na primeira instância, em duas fases. A primeira delas

³² Cf. decisões da Corte de Cassação n. 4906, de 13/08/1981, e da Pretura de Roma, de 26/07/1991.

³³ In GALANTINO, Luisa. *Op. cit.* p. 119.

³⁴ In PERONE, Giancarlo. *Op. cit.* p. 158.

³⁵ A Corte Constitucional, na decisão n. 241, de 17/12/1975, negou a inconstitucionalidade (argüida face aos art. 1º, 3º e 39 da Carta Magna) da não aplicação do art. 28 do ET aos trabalhadores autônomos.

³⁶ Nesse sentido, Cf. as decisões da Corte de Cassação n. 9722, de 18/07/2001, e n. 12584, de 27/08/2002. *Repertorio del Foro Italiano del 2003*, tópico "Sindacati", n. 68, p. 2099. Todavia, como a Lei 142/2001 veio a exigir que as cooperativas instaurem, juntamente com a relação societária, também uma relação de trabalho, autônomo ou subordinado, com os seus sócios, caso esta última seja de caráter subordinado, caberia, *in casu*, a utilização pelos respectivos sindicatos obreiros da ação prevista no art. 28, ET. Nesse sentido, a decisão da Corte de Cassação n. 12584, de 27/08/2002. *Repertorio del Foro Italiano del 2003*, tópico "Sindacati", n. 68.

³⁷ Cf. PERONE, Giancarlo. *Op. cit.* p. 169. No sentido da subsistência do interesse de agir na hipótese de o comportamento atingir trabalhadores não filiados ao sindicato, vide decisão da Corte de Cassação n. 602, de 26/01/1979.

³⁸ GALANTINO, Luisa. *Op. cit.* p. 118-9.

consiste no procedimento de urgência e de cognição sumária. Inicia-se com a proposição, pela entidade sindical legitimada, da ação, perante o juiz do trabalho³⁹ “do local onde ocorreu o comportamento contestado” (art. 28, §1º, ET).⁴⁰ Ao contrário dos procedimentos cautelares (art. 669 *sexies*, §2º, do Código de Processo Civil italiano), o juiz não pode proferir a decisão, sem ouvir as partes (*inaudita altera partes*), mas deve convocá-las, para colher informações sumárias. Desse modo, há o contraditório, embora seja bastante limitado. A decisão deve ser proferida no prazo de dois dias, contados do ajuizamento da ação. Na prática, porém, tal prazo é mais amplo, sendo considerado, pela doutrina e jurisprudência, como prazo impróprio, de modo que, a sua inobservância, não conduz à invalidade do *decisium*, proferido intempestivamente.⁴¹

Observa-se, que nessa primeira fase, a cognição é sumária, posto que os fatos são conhecidos pelo juiz, a partir da assunção de “informações sumárias”, e não, após uma ordinária fase probatória. O objetivo é possibilitar uma resposta jurisdicional célere, para tutelar, imediatamente, o interesse sindical. O autor não precisa comprovar a existência do *periculum in mora*, como nos procedimentos cautelares (arts. 671, 692, 700 do CPC), bastando, a presença do *fumus boni iuris*. A primeira fase é encerrada pela decisão judicial, motivada e imediatamente executiva. Assim, se a demanda sindical é acolhida, o empregador é obrigado a cumprir de imediato a ordem judicial. Observa-se, que esta é irrevocável, nos termos do art. 28, §2º (com a nova redação determinada pelo art. 2º, da Lei n. 847/1977), só podendo ser modificada, pela sentença proferida posteriormente, pelo juiz de primeiro grau.

Contra a decisão judicial acima referida, a parte sucumbente, seja ela o sindicato ou o empregador, pode apresentar “oposição”, no prazo de 15 dias (art. 28, §3º). Caso esta seja apresentada, instaura-se a segunda fase do procedimento em primeira instância, caracterizado, pela cognição plena. A competência para julgar tal oposição, originariamente, era atribuída ao juiz de 2º grau, mas, após a modificação introduzida pela Lei n. 847/1977, passou a ser do próprio juiz de 1º instância. Este, no entanto, não pode ser a mesma pessoa física que pronunciou a decisão contestada, conforme a interpretação adotada pela Corte Constitucional.⁴² Caso não seja proposta essa oposição, a decisão transita em julgado, o que mais uma vez, diferencia a ação em comento, da ação cautelar, cuja decisão que a julga procedente, torna-se ineficaz, caso a parte vitoriosa não proponha, tempestivamente, a ação principal, ou, caso esta já se encontre em curso, permita a sua extinção (art. 669 *novies*, CPC).⁴³

³⁹ Observa-se que, no sistema jurisdicional italiano, ao contrário do brasileiro, não existe uma Justiça do Trabalho especializada, mas há, na Justiça Comum, juízes especializados nas matérias trabalhista e previdenciária.

⁴⁰ A competência cabe ao juiz do local onde a conduta ilícita é praticada e não daquele onde ela foi previamente deliberada, nos termos das decisões da Corte de Cassação n. 8673, de 12/08/1993; n. 8213, de 16/06/2000; n. 616, de 17/01/2001. *Repertorio del Foro Italiano del 2005*, tópico “Sindacati”, n. 74, p. 2254.

⁴¹ In GALANTINO, Luisa. *Op. cit.* p. 120 e PERONE, Giancarlo. *Op. cit.* p. 170.

⁴² Cf. decisão n. 387, de 15/10/1999.

⁴³ Nesse sentido, Cf. decisão da Corte de Apelação de Veneza, de 18/09/2002: “*Il decreto ex art. 28 stat. lav. ha natura decisoria e non cautelare, pur se a cognizione sommaria*”. *Repertorio del Foro Italiano del 2003*, tópico “Sindacati”, n. 72, p. 2099.

A segunda fase do procedimento, iniciada com a proposição da referida oposição, segue o rito trabalhista ordinário (art. 28, §3º, ET), sendo assim, concluída com sentença (que encerra o juízo de primeiro grau), da qual cabe apelação, sem efeito suspensivo. O procedimento em segundo grau, também, segue o rito trabalhista ordinário.

No caso de conduta anti-sindical pluri-ofensiva, a ação proposta pelo sindicato e a eventual ação individual, ajuizada pelo trabalhador, como visto, são totalmente autônomas - não há que se falar em litispendência -, podendo ser, inclusive, decididas de maneira diversa.

2.9 O CONTEÚDO DA DECISÃO JUDICIAL

Por meio da decisão que encerra a fase sumária ou da sentença que decide a oposição eventualmente proposta, o juiz, caso reconheça a configuração de uma conduta anti-sindical, “ordena ao empregador (...) a cessação do comportamento ilegítimo e a remoção dos efeitos” (art. 28, §1º, ET). Trata-se de tutela inibitória, no que tange à cessação da conduta, e reinstauratória, com relação à remoção dos eventuais efeitos da mesma.

Importa ressaltar o significado da opção legislativa, pela tutela inibitória. Primeiramente, tem-se que, os interesses sindicais envolvidos, são direitos fundamentais consagrados pela Constituição, merecedores, assim, de adequada proteção. Ocorre que, não tendo tais direitos, conteúdo patrimonial, a sua violação, não poderia ser adequadamente reparada por ressarcimento econômico posterior. Desse modo, para que tais direitos, sejam efetivamente garantidos, é necessário, evitar a sua violação, impedir que ela ocorra, o que somente pode ser obtido por meio da tutela jurisdicional preventiva.

Considerando-se, que a conduta anti-sindical pode consistir em uma omissão ou em uma ação, no primeiro caso, a ordem judicial será para que seja cessada a omissão, ou seja, para que o réu cumpra uma obrigação, de dar ou de fazer (v.g., a realização de procedimento de consulta ao sindicato). No segundo caso, a ordem consistirá em não prosseguir com determinado comportamento ou não repeti-lo, futuramente (v.g, não criar obstáculos à greve ou à propaganda sindical).

A maioria da doutrina e da jurisprudência exige a atualidade da conduta do empregador (ou, ao menos, a permanência atual dos seus efeitos), para que possa ser ajuizada a ação em comento.⁴⁴ Com efeito, não restaria configurado o interesse de agir, caso fossem, contestados comportamentos anti-sindicais futuros.⁴⁵ Todavia, há decisões que consideram presente tal interesse, quando se trate de uma conduta que,

⁴⁴ Nesse sentido, Cf. a decisão da Corte de Cassação n. 11741, de 06/06/2005, *in verbis*: “*Requisito necessario della speciale azione di repressione della condotta antisindacale di cui all’art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300, è l’attualità della condotta o il perdurare dei suoi effetti.*”. *Repertorio del Foro Italiano del 2005*, tópico “Sindacati”, n. 81. Nesta mesma decisão, a Corte Suprema afirmou que o ônus de provar tal atualidade caberia ao autor da ação (sindicato).

⁴⁵ Cf. decisões da Corte de Cassação n. 2770, de 23/02/2003, e do Tribunal de Turim, de 11/09/2001. Todavia, a denominada “condenação em futuro” é admitida por PROTO PISANI, Andrea. *Studi di diritto processuale del lavoro*. Milano, 1976. p. 51 e ss. No mesmo sentido, Cf. a decisão do Tribunal de Roma, de 18/07/2002. *Repertorio del Foro Italiano del 2003*, tópico “Sindacati”, n. 66, p. 2099.

mesmo já tendo sido consumada, as circunstâncias demonstrem, que provavelmente, ela será reiterada no futuro.⁴⁶

Quando a ordem judicial consistir, na condenação do empregador a uma obrigação de dar ou de fazer fungível, é admissível a execução forçada. No entanto, esta última não é possível, caso se trate de obrigação infungível, sob pena de se violar a esfera de liberdade do devedor. Por outro lado, os direitos sindicais, também são protegidos pela ordem jurídica, dependendo, a sua efetiva fruição, do cumprimento de tais obrigações pelo devedor (tutela específica), não sendo suficiente, o mero ressarcimento ulterior (tutela ressarcitória). Para garantir tal cumprimento, o legislador previu uma forte medida coercitiva, consistente na sanção penal prevista no art. 28, §4º, a qual, faz expressa referência ao art. 650 do Código Penal.

Tal dispositivo penal tipifica a conduta daquele que, “não observa uma decisão judicial legalmente pronunciada pela autoridade por motivo de justiça ou de segurança pública, ou de ordem pública ou de higiene”. Segundo a interpretação dominante, a decisão judicial referida pelo tipo, é aquela proferida pelo juiz penal, e não pelo juiz civil ou administrativo.⁴⁷ Compreende-se, assim, que a referência expressa a esse dispositivo feita pelo art. 28 do ET, consiste em relevante inovação legislativa, que revela a importância atribuída, pelo ordenamento jurídico aos direitos sindicais, visto que, se recorreu à sanção penal – considerada como *ultima ratio* – para assegurar a sua efetividade.

Desse modo, caso o empregador não cumpra a ordem judicial, ele estará praticando esse delito. Observa-se, que a efetividade dessa medida não reside, propriamente, na entidade da pena (consistente em até três meses de prisão ou multa), mas em fatores con- correntes, como a certeza da instauração do processo penal, pois que, após a pronúncia da decisão do juiz civil, a conduta do empregador, já estará sob a vigilância de todos.

Cumprir observar, que a responsabilidade penal não é excluída pela reforma, em instâncias superiores, da decisão descumprida pelo empregador. Com efeito, a sanção penal, não advém da prática da conduta anti-sindical, mas sim, do desrespeito à decisão judicial, que continua a existir, mesmo que venha a ser considerado inexistente o comportamento anti-sindical.⁴⁸ De fato, o entendimento contrário levaria a se condicionar a aplicação, da medida coercitiva (sanção penal), ao trânsito em julgado da decisão no cível, o que tornaria esta última, pouco eficaz.⁴⁹ Assim, ao confrontar os dois interesses contrapostos – do empregador e do sindicato – este último, é que prevaleceu.

⁴⁶ Cf. decisões da Corte de Cassação n. 8032, de 02/09/1996; do Tribunal de Sassari, de 15/02/2002; do Tribunal de Vicenza, de 24/07/2002. *Repertorio del Foro Italiano del 2003*, tópico “Sindacati”, n. 104, p. 2100.

⁴⁷ Com efeito, segundo a opinião dominante em doutrina e jurisprudência, no caso de desobediência pelo empregador da ordem de reintegração no posto de trabalho, em razão da dispensa imotivada do obreiro (art. 18, ET), não seria aplicável a sanção penal em comento.

⁴⁸ Uma sanção aplicada em razão da prática da conduta anti-sindical, após o trânsito em julgado da respectiva ação, é a revogação de incentivos fiscais relativos à admissão de pessoal novo pelo empregador (art. 7, §7º, Lei 388/2000)

⁴⁹ Antonio Vallebona afirma, com o pragmatismo que lhe é peculiar, que, entre o risco de impor provisoriamente, por meio da cominação penal, o cumprimento de uma ordem errada e o risco da provisória ineficácia de uma ordem exata, o legislador optou pelo primeiro. *In VALLEBONA, Antonio. Op. cit.* p. 311.

Trata-se, portanto, de tutela fortíssima do interesse sindical, cuja eficácia, torna-se clara, no caso de conduta anti-sindical pluri-ofensiva. Tome-se, como exemplo, a hipótese de dispensa do trabalhador. A ordem de reintegração no posto de trabalho, com fulcro no art. 18 do ET, pronunciada na ação individual proposta pelo obreiro, é, no entendimento majoritário, insuscetível de coerção direta, de modo que, o empregador, invariavelmente, opta por não cumpri-la, preferindo, no curso do processo, pagar a remuneração do empregado, sem usufruir de sua prestação, a reintegrá-lo na empresa. No entanto, a mesma ordem de reintegração do obreiro, pronunciada em sede da ação prevista no art. 28 do ET, como forma de proteger o interesse sindical, mesmo sendo impassível de coerção direta, é, em regra, cumprida espontaneamente pelo empregador, que prefere reintegrar o empregado, a sofrer a sanção penal.

Pelo exposto acima, torna-se claro que o instrumento processual previsto no art. 28 do ET, visa a propiciar a efetividade da tutela jurisdicional da liberdade e atividade sindicais, nesta incluída, o direito de greve. Com efeito, tal mecanismo é dotado de celeridade – basta pensar no exíguo prazo de dois dias estabelecido para a conclusão da primeira fase, caracterizada pela cognição sumária – e de eficácia – pois que, a sanção penal assegura, na prática, o cumprimento da decisão judicial pelo empregador.⁵⁰

3 DIREITO BRASILEIRO

3.1 DISCIPLINA ATUAL

Na atual ordem jurídica brasileira não há uma norma, especificamente, dedicada à regulação da conduta anti-sindical à semelhança do art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores italiano. Existem, ao contrário, algumas normas esparsas, que estabelecem garantias à atuação sindical. A principal delas é o art. 8º, VIII, da Constituição Federal de 1988, que veda a dispensa, imotivada, do dirigente sindical desde a data do registro da sua candidatura até um ano após o término do correspondente mandato. Tal garantia é reforçada por uma medida judicial prevista no art. 659, X, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de modo que, o juiz do trabalho pode determinar, liminarmente, a reintegração do dirigente sindical em situações de afastamento, suspensão ou dispensa pelo empregador. Demais disso, a CLT, em seu art. 543, prevê a intransferibilidade de tal dirigente para fora da base territorial do seu sindicato.

Conforme ressaltado por MAURÍCIO GODINHO DELGADO, devem ser mencionadas, ademais, as normas previstas por Convenções da Organização Internacional do Trabalho

⁵⁰ “O art. 28 do *Statuto dei lavoratori*, como já dito, é uma norma muito importante, na medida em que permite ao sindicato agir em juízo com um meio processual rápido e dotado de particular eficácia sancionatória para a tutela de interesses referidos ou diretamente ao sindicato ou relacionados a situações jurídicas dos trabalhadores, na hipótese de lesão simultânea dos direitos destes últimos e do sindicato”. In GALANTINO, Luisa. *Op. cit.* p. 105. Com efeito, “o procedimento ex art. 28 reveste-se do caráter de urgência e é previsto para que se desenvolva com uma celeridade e eficiência executiva totalmente peculiares, que se mostram ainda mais relevantes no contexto da morosidade que caracteriza os procedimentos civis ordinários”. PERONE, Giancarlo. *Op. cit.* p. 169.

(OIT) que foram ratificadas pelo Brasil. Exemplo disso, é a Convenção n. 98 da OIT, que vige, no ordenamento brasileiro, desde 1953, após ter sido aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49/1952 e promulgada pelo Decreto n. 33.196/1953. Em seu art. 2º, são mencionadas algumas condutas que configuram ingerência ilícita na organização sindical obreira.⁵¹ São vedadas, ainda, eventuais restrições empresariais a trabalhadores em razão da participação ou não em determinado sindicato (art. 1, 2, ‘a’) ou em atividades sindicais (art. 1, 2, ‘b’).⁵²

A Convenção n. 35 da OIT, vigente no Brasil desde 1991, após ser aprovada pelo Decreto Legislativo n. 86/1989 e promulgada pelo Decreto n. 131/1991, é outro exemplo. Tal diploma prevê, em seu art. 1º, a proteção dos representantes dos trabalhadores na empresa, em virtude de sua atuação sindical.⁵³

Desse modo, percebe-se que, como dito, não existem normas específicas no Direito brasileiro relativas à prevenção e repressão da conduta anti-sindical. Considerando a importância de tais normas, para a garantia da liberdade de associação e ação sindicais, é louvável, a iniciativa de introduzi-las no ordenamento jurídico brasileiro, como propõe o Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais.

3.2 ANTEPROJETO DE LEI DE RELAÇÕES SINDICAIS

O Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais prevê um Capítulo, especialmente, dedicado à “Ação de Prevenção e Repressão à Conduta Anti-Sindical” (Título VII, Capítulo III: arts. 173 a 177). Observa-se a clara influência do Direito italiano, vez que, é utilizada a mesma expressão presente no art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores, a saber, “conduta anti-sindical”. No entanto, à diferença do dispositivo italiano, que menciona apenas a “repressão” a tal conduta, o anteprojeto fala também na “prevenção”. Isso é útil para evitar a discussão - presente na doutrina e na jurisprudência italianas, como visto acima - acerca da possibilidade de se utilizar a ação em tela, para a tutela preventiva, relativa a condutas anti-sindicais, de possível ocorrência no futuro.

O art. 173, que define a conduta anti-sindical, é quase uma cópia do art. 28, §1º, do ET. O dispositivo prevê, expressamente, à semelhança da lei italiana, a antecipação de tutela, afirmando que a decisão do juiz é “imediatamente executiva”. Observa-se, que o

⁵¹ “Art. 2º-1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agente ou membros, em sua formação, funcionamento e administração. 2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores”.

⁵² Cf. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6º ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 1309-10.

⁵³ “Art. 1º. Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive a dispensa, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando”. In DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 1310.

artigo não requer a presença do *periculum in mora* para a concessão da tutela liminar, bastando, assim, a configuração do *fumus boni iuris*. Com efeito, como exposto acima, foi esse o entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência italianas, quando enfrentaram a mesma questão. A diferença é que a lei italiana, ao contrário do anteprojeto brasileiro, estabelece o prazo de dois dias, para que seja proferida tal decisão liminar e afirma a imutabilidade desta, até que seja pronunciada a sentença de 1º grau.

O art. 175, cuida de elencar alguns exemplos de condutas anti-sindicais. É interessante notar, que tal dispositivo ressalta, expressamente, que o rol por ele previsto é meramente exemplificativo, pois afirma em seu *caput*: “Sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei, configura conduta anti-sindical, todo e qualquer ato do empregador que tenha por objetivo impedir ou limitar a liberdade ou a atividade sindical, tais como”. Por um lado, isso evita a discussão presente no Direito italiano, como visto acima, se a ação em comento protegeria apenas os direitos previstos, expressamente, pela lei que a institui (no caso italiano, o Estatuto dos Trabalhadores). Todavia, ao mencionar “outras hipóteses previstas em lei”, dá margem à discussão se a ação poderia ser usada para proteger, também, “direitos sindicais atípicos”, isto é, sem previsão legal específica.

De todo modo, a presença de um rol exemplificativo é bastante útil para tornar mais clara a definição de conduta anti-sindical, sendo assim, uma inovação útil com relação à lei italiana. Observa-se que, dentre as condutas previstas nesse rol, encontra-se aquela de “violar o dever de boa-fé na negociação coletiva”. Assim, o comportamento do empregador que se recusa, terminantemente, a negociar com o sindicato poderia ser enquadrado como conduta anti-sindical, entendimento este, adotado por parte da jurisprudência italiana, como mencionado, anteriormente.

O art. 176, prevê a aplicação, pelo juiz do trabalho, de duas multas distintas. A primeira, tem caráter punitivo e pode ser aplicada pelo julgador, quando provocado pela parte interessada, considerando a gravidade da conduta, eventual reincidência e a capacidade econômica do infrator. Esta representa um avanço com relação ao art. 28 do ET, que não prevê uma punição específica em virtude da prática do comportamento anti-sindical.

A outra multa, é de caráter coercitivo, para que o réu cumpra, espontaneamente, a decisão judicial, ou seja, a obrigação de fazer (v.g., remoção dos efeitos da sua conduta) ou de não fazer (e.g., cessação da conduta ou, em se tratando de ação de prevenção, abstenção do comportamento no futuro). Observa-se, a diferença com relação à lei italiana, que prevê, como medida coercitiva, não uma sanção pecuniária (multa), mas sim, uma sanção penal. Demais disso, enquanto no anteprojeto brasileiro a aplicação da multa coercitiva (e também daquela punitiva) é uma faculdade do juiz, na lei italiana a sanção penal, é uma consequência automática e, assim, deve ser aplicada pelo julgador, quando descumprida a ordem judicial.

O art. 177, cuida de prever, expressamente, a possibilidade de a conduta anti-sindical ser praticada pelo sindicato obreiro quando este “induzir o empregador a admitir ou dispensar alguém em razão de filiação ou não a uma entidade sindical”, “interferir nas organizações sindicais de empregadores”, “violar o dever de boa-fé na negociação

coletiva” ou “deflagrar greve sem a prévia comunicação de que trata o art. 109 desta Lei” (trata-se da comunicação ao empregador ou às suas entidades sindicais com antecedência mínima de 72 horas do início da paralisação). Assim, diferentemente da lei italiana, não apenas o empregador pode ser réu da ação em comento, mas também, o sindicato obreiro pode figurar no pólo passivo da demanda. Observa-se, ainda, que este rol, ao contrário daquele previsto no art. 175, é taxativo (*numerus clausus*), de modo que, somente será considerada anti-sindical, a conduta da entidade sindical obreira que se enquadrar em uma das quatro hipóteses previstas no artigo.

O art. 174, afirma que têm legitimidade concorrente para ajuizar a demanda em tela “a entidade dotada de personalidade sindical, no âmbito de sua representação” e o “trabalhador prejudicado pela conduta anti-sindical”. Percebe-se, que o anteprojeto brasileiro, comparado à lei italiana, prevê uma legitimidade ativa, bem mais ampla. Por um lado, toda e qualquer entidade sindical (no âmbito de sua representação), pode ajuizar a demanda (e não apenas os “organismos locais das associações sindicais nacionais”, como disposto pelo art. 28 do ET). Por outro lado – e aí se encontra talvez a diferença mais significativa –, o trabalhador prejudicado, também, tem legitimidade ativa. Assim, as restrições à legitimidade *ad causam*, presentes na lei italiana, cuja inconstitucionalidade, foi mais de uma vez argüida, perante a Corte Constitucional daquele país, não se encontram presentes no anteprojeto brasileiro.

Observa-se, que o art. 174, não prevê a possibilidade de ajuizamento da ação em tela, pelo Ministério Público do Trabalho (MPT). Acredita-se, que o anteprojeto deveria estender a legitimidade ativa concorrente ao MPT, para atender aos mandamentos da Constituição Federal de 1988, que afirma ser o Ministério Público, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*). A extensão da legitimidade ativa concorrente ao MPT, reforçaria, sem dúvidas, a possibilidade de prevenção e repressão às condutas anti-sindicais.⁵⁴

4 O ANTEPROJETO BRASILEIRO E O DIREITO ITALIANO: ASPECTOS COMPARATIVOS

A partir da comparação entre as normas italianas (art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores) e o anteprojeto brasileiro, pode-se chegar a algumas conclusões:

1. O anteprojeto em tela inspira-se, claramente, na lei italiana, o que é evidenciado, sobretudo, pela utilização da expressão “repressão à conduta anti-sindical” e pela definição de tal conduta presente no art. 173.
2. O anteprojeto brasileiro cuidou de resolver algumas questões que suscitam acirradas controvérsias na doutrina e na jurisprudência italianas, tais como, a

⁵⁴ Cf. OLIVEIRA, Florença Dumont. Ação de prevenção e repressão à conduta anti-sindical. *A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista*. coord. Márcio Túlio Viana. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 2

possibilidade de se utilizar a ação em tela para a tutela preventiva e a possibilidade do seu uso para a tutela de direitos, previstos em outros diplomas normativos (e não apenas na lei que a institui). Todavia, o anteprojeto abre margem à discussão acerca da viabilidade da defesa dos “direitos sindicais atípicos” por meio dessa ação.

3. O anteprojeto traz, ademais, a vantagem comparativa de tornar mais clara a definição de conduta anti-sindical, ao prever um rol – meramente exemplificativo – de comportamentos que se enquadram no tipo legal.

4. O anteprojeto brasileiro, traz um avanço significativo com relação à lei italiana no que tange à ampliação da legitimidade ativa, em dois aspectos: confere tal legitimidade a qualquer entidade sindical obreira (no âmbito de sua representação) e prevê a legitimidade ativa concorrente, ao trabalhador prejudicado pela conduta.

5. O anteprojeto brasileiro, em obediência aos mandamentos da Constituição Federal de 1988, deveria ter conferido a legitimidade ativa concorrente ao Ministério Público do Trabalho, como forma de reforçar, ainda mais, a prevenção e repressão à conduta anti-sindical.

6. Outra diferença importante do anteprojeto brasileiro, é a ampliação da legitimidade passiva, que abrange, não apenas o empregador, como no Direito italiano, mas também, o sindicato obreiro. Observa-se, que o anteprojeto poderia ter sido mais avançado caso tivesse previsto a possibilidade de o sindicato empresarial ser réu da ação em comento, visto que é perfeitamente possível, a prática de condutas anti-sindicais por tal entidade.

7. O anteprojeto brasileiro, da mesma forma que a lei italiana, é silente, no que tange à necessidade ou não do elemento subjetivo para a configuração da conduta anti-sindical, o que abre margem à calorosa discussão doutrinária e jurisprudencial, presente na Itália.

8. A lei italiana prevê um mecanismo processual mais forte para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, propiciando maior celeridade e eficácia à decisão judicial. Com efeito, o art. 28 do ET, como visto, prevê um prazo curto (dois dias) para que esta seja proferida; dispõe que a decisão liminar, não pode ser modificada até a sentença de 1º grau; e, sobretudo, prevê uma medida coercitiva mais forte – a sanção penal – para que o réu cumpra a decisão. Além disso, enquanto a aplicação da multa coercitiva no anteprojeto brasileiro é uma faculdade do juiz, no Direito italiano, a imposição da sanção penal, é consequência imediata do descumprimento da decisão judicial e, assim, deve ser determinada pelo julgador.

REFERÊNCIAS

CARINCI, Franco et al. **Diritto del Lavoro: Il Diritto Sindacale**. 5. ed. Torino: UTET, 2006. v. I.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GALANTINO, Luisa. **Diritto Sindacale**. 14. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006.

GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. **Il Diritto Sindacale**. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 1992.

GIUGNI, Gino. **Diritto Sindacale**. 9. ed. Bari: Cacucci Editore, 1993.

GRANDI, Mario; PERA, Giuseppe. **Commentario breve allo Statuto dei Lavoratori**. Padova: CEDAM, 1985.

IL FORO ITALIANO: REPERTORIO. Roma: Il Foro Italiano, 2000.

_____. Roma: Il Foro Italiano, 2001.

_____. Roma: Il Foro Italiano, 2002.

_____. Roma: Il Foro Italiano, 2003.

_____. Roma: Il Foro Italiano, 2004.

_____. Roma: Il Foro Italiano, 2005.

OLIVEIRA, Florença Dumont. Ação de prevenção e repressão à conduta anti-sindical. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

PERONE, Giancarlo. **Lo statuto dei lavoratori**. Torino: UTET, 1997.

PIMENTA, José Roberto Freire, PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região**, Belo Horizonte, TRT da 3º Região, n. 73, jan./jun. 2006, p. 85-122.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a Experiência Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Diritto del Lavoro**. 2. ed. Napoli: Jovene Editore, 1992.

VALLEBONA, Antonio. **Istituzioni di Diritto del Lavoro**. Il Diritto Sindacale. 5. ed. Padova: CEDAM, 2005. v. I.