

**A DÚBIA CONDIÇÃO DO SINDICATO
COM A “REFORMA TRABALHISTA”:
a ressignificação da unicidade sindical**

*Renato Sousa Rezende**

Desde a linha de tempo instituída pela Constituição de 1988, o sindicato trilhava um caminho razoavelmente ascendente. O legislador constitucional o brindou com um artigo próprio, o artigo 8º. Estabeleceu, ainda que para muitos mitigada, a liberdade sindical. Dotou o sindicato de meios financeiros para sua existência e estabeleceu a obrigatoriedade de sua presença nas negociações coletivas, reconhecendo os instrumentos coletivos produzidos pela agremiação sindical. Tudo isso em nível supralegal, como direitos fundamentais.

O Tribunal Superior do Trabalho, em determinado momento, reconheceu a ampla capacidade de substituição da categoria, com cancelamento do entendimento da súmula 310 de autorização de substituição processual em hipóteses muito restritas, com exigência de individualização dos substituídos. E a partir de então, veio tornar-se predominante o entendimento de que o artigo 8º, III, da

Constituição assegura ampla substituição, independentemente de estar ou não associado ou de delimitação prévia legal.

No entanto, a edição da lei 13.467/2017, da designada “reforma trabalhista”, parece pôr um ponto de inflexão e dúvida nessa caminhada.

Ao mesmo tempo parece valorizar a figura do sindicato, porém impede e delimita sua atuação em muitas situações importantes, inibindo uma ação coletiva mais coesa.

Em outros termos, parece dar com uma mão e tirar com a outra, deixando inúmeras dúvidas sobre como continuar ou criar uma ação sindical válida e efetiva em um país que sempre teve dificuldade para lidar com seu sindicalismo, e com mais ênfase desde a configuração imposta na era Vargas, pelo Decreto-lei 1.402/1939, obra de Oliveira Viana, que definiu, com rigidez, o mapa das categorias profissionais e econômicas do Anexo do artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora sob rígida tutela do Estado, em autêntico corporativismo, ora em uma tutela aparentemente menor, mas ainda presente pelas circunstâncias convenientes de um sindicato, não raro, burocratizado, pouco democrático e fechado dentro de seus limites internos. Outras vezes, o sindicato encontra-se engessado pelo

* Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1990). Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (maio/2016). Mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010).

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC Minas Virtual (2008). Juiz do Trabalho, desde 1996, titular da 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas/MG (TRT 3ª Região), desde 2006.

próprio binômio unicidade e categoria sindical rigidamente interpretada, sem margens para mesclar outras aspirações que não as meramente ligadas a ganhos de salário e outros direitos de fundo econômico, mas sem uma ação mais propositiva, no sentido, entre outros, de assumir o controle do mercado.

A lei 13.467/2017 comportou-se de forma bastante paradoxal e é fácil perceber como.

Primeiramente, deu ao sindicato o papel de impor sua vontade e, por consequência, subvertendo a ordem da hierarquia dinâmica do Direito do Trabalho, dependendo da interpretação que os juízes e tribunais do trabalho derem a respeito, orientando-se pelo princípio da vedação do retrocesso ou da progressividade dos direitos sociais (artigo 7º, “caput”/CRFB, em sua parte final, e artigo 26 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, incorporada entre nós desde 1992).

Com efeito, numa relação apenas exemplificativa (expressão “entre outros” do “caput” do artigo 611-A/CLT), permitiu ao sindicato dispor, acima do legislador federal (artigo 22 da Constituição da República) e até mesmo sobre o legislador constitucional, especialmente se pensarmos que a Constituição Federal é composta por regras e princípios, estes últimos com especial destaque como carga de valoração interpretativa.

Ademais, permitiu-se, em hipótese e deixando de lado, por ora, a possibilidade da

resistência interpretativa, que o sindicato possa sobrepor-se aos princípios próprios do Direito do Trabalho, ramo jurídico todo construído na compensação das forças desiguais entre aqueles que dispõem de sua mão de obra e os que são dotados, efetivamente, dos meios de decisão e controle da produção.

O artigo 611-A/CLT, na relação exemplificativa nele disposta, autorizou o sindicato a regular questões essenciais da relação de emprego como jornada e regime de sobreaviso (inclusive sobre prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia do Ministério do Trabalho), remuneração, novas formas de trabalho (teletrabalho e trabalho intermitente) e enquadramento do grau de insalubridade (e aqui deixa-se de adentrar na contradição posta pelo próprio legislador da “reforma” sobre a compatibilização entre o artigo 611-A, XII, “enquadramento do grau de insalubridade”, e o artigo 611-B, XVII, “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”, impossíveis de serem reguladas pelo sindicato, especialmente pela aparente atenuação de efeito com a edição da Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017).

A valorização da vontade do sindicato foi tão forte pelo legislador da “reforma”, que pretendeu a vinculação do intérprete do direito, direcionando-se, inequivocamente, ao Judiciário do Trabalho, na medida que afetou sua

hermenêutica ao nomeado “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” (artigo 8º, §3º da CLT, conforme a lei 13.467/2017), enumerando o que, exclusivamente (“*numerus clausus*”), poderia ser concebido como objeto ilícito para análise dos elementos essenciais do negócio jurídico do artigo 104 do Código Civil.

E, assim, estabeleceu a relação fechada do artigo 611-B/CLT, repetindo alguns incisos dos artigos 7º e 9º da Constituição Federal e deixando muitos outros de fora, a exemplo dos seguintes incisos do artigo 7º: V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo

de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Ao sindicato foi outorgada, ainda, a vontade suprema de poder dispor, sem que se possa questionar (recorda-se que o artigo 8º, §3º da CLT impõe o tal “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, além do parágrafo 2º do mesmo dispositivo impossibilitar a restrição de direitos por súmulas e enunciados do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, nem criação de obrigações não previstas em lei) sobre duração de trabalho e intervalos os quais, compulsoriamente, “não são considerados como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho” para os fins do artigo 611-B/CLT.

Isto é, todos os estudos prévios de entidades como Fundacentro e outras que serviram de base para as regras de pausas e limitação de jornada estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho e nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego passam, abruptamente, a poder ser derogadas pelo sindicato sem possibilidade de discussão de ilicitude da cláusula.

Mas não foi somente aí que a expressão da vontade do sindicato por meio dos instrumentos coletivos resultantes da negociação coletiva restou valorizada.

Também foi autorizado o sindicato a presidir quitação anual de obrigações trabalhistas entre empregadores e empregados, com eficácia liberatória de parcelas, ainda que em vigência o contrato de trabalho (artigo 507-B/CLT).

Ora, isto sem nenhuma proteção consistente contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, pois o entendimento corrente é de que a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho não é aplicável ao Brasil, nem há, ainda, a lei complementar referida na parte final do artigo 7º, inciso I. Não é difícil perceber que a quitação anual perante o sindicato, com contrato em vigor, poderá ser maculada pelo vício da vontade do trabalhador incapaz de opor uma resistência eficaz ao rompimento contratual quando teme pela não continuidade da relação de emprego.

Nota-se, também, o enaltecimento da vontade do sindicato quando lhe dá a possibilidade de dar quitação plena e irrevogável dos direitos da relação empregatícia em Planos de Demissão Voluntária ou Incentivada previstos em convenção ou acordo coletivo de trabalho (artigo 477-B/CLT).

Quanto à valorização da vontade do sindicato, contudo, parece que se deveu mais a uma preocupação bem clara do legislador em afastar o por ele considerado um suposto vício de ativismo judicial do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho do que um genuíno reconhecimento da

capacidade do movimento sindical para o exercício da autonomia privada coletiva.

Talvez essa questão dos planos de demissão voluntária ou incentivada seja uma das que mais evidenciaram o ímpeto de restringir a atividade judicial, especialmente. Sem entrar no mérito se as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto foram as mais acertadas e, a princípio, até consideramos que sim, o fato é que a propósito de corrigir um erro acabaram por ser criados vários outros. Ou seja, a exceção passou a valer como regra para afastar o “maléfico” ativismo trabalhista.

O interessante a notar é que o próprio legislador da lei 13.467/2017 incorporou, na integralidade ou parcialmente, várias súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, o que revela, no mínimo, uma conduta contraditória; a par de querer engessar a atividade judicial, dobra-se a ela, admitindo sua importância para o que ele, legislador, veio a considerar como relevante para a “reconstrução” do Direito do Trabalho.

Assim, incorporou a súmula 294, quanto à prescrição total de alteração de preceito não assegurado por lei (artigo 11, §2º/CLT). Da mesma forma, nos seguintes pontos: assimilou a súmula 268/TST quanto à interrupção da prescrição mesmo que ajuizada ação em juízo incompetente e com extinção sem resolução de mérito (artigo 11, §3º/CLT); aglutinou o inciso III da súmula 85/TST, quando estatuiu sobre o não pagamento das horas excedentes à jornada diária, se não ultrapassada a duração máxima

semanal, quando não atendidas as exigências para compensação de jornada (artigo 59-B/CLT).

Há de se perceber, contudo, que o ativismo judicial a ser reprimido, se de algum modo ele pudesse ser, não está presente somente nas cortes trabalhistas. O Supremo Tribunal Federal valeu-se do ativismo, muitas vezes, para superar a inércia do legislador e a anomia jurídica ou o próprio fenômeno da crise de representatividade do legislativo, o que não é de feição exclusivamente brasileira, mas mundial, em face da complexidade dos temas da sociedade moderna.

Assim, para citar somente alguns, referidos em artigo da lavra do presidente atual da Anamatra e professor da Universidade de São Paulo, Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, os casos relacionados a: aborto de feto anencefálico (STF, ADPF n. 54/DF); delimitação de terras indígenas (STF, Petição n. 3.388/RR); experimentação com células-tronco embrionárias (STF, ADI n. 3510/DF); uso de algemas (STF, Súmula Vinculante n. 11); união homoafetiva (STF, ADI n. 4277/DF, ADPF n.132/DF); aviso prévio proporcional (STF, MI ns. 943, 1010, 1074 e 1090 – essas interrompidas pela edição da Lei n. 12.506/2011)²³².

²³² FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Ativismo judicial: esse bicho morde? A magistratura precisa do ser humano? Ou, mais, ela deve precisar?”,

Não seria mais conveniente aparelhar melhor o TST com mecanismos de preenchimento das lacunas do legislador, evitando o “inchaço” e a sobrecarga do STF nas decisões de questões sociais trabalhistas, em vez de limitar o ativismo?

A intenção de limitação do ativismo judicial, entretanto, é ilusória.

A despeito da súmula vinculante 10 do STF (cláusula de reserva de plenário), não se subtrai dos juízes o exercício do controle de constitucionalidade difuso.

Uma lei quando editada passa a ter existência objetiva. Não é propriedade do Poder Legislativo. Não existe uma “ditadura” do legislador.

A interpretação, portanto, funciona como mecanismo de conformação da lei ao restante do ordenamento jurídico. A lei não nasce isolada, mas integra-se ao conjunto jurídico ao qual pertence. A interpretação tem, portanto, o papel de ser uma adaptação crítica aos fatos sociais. Se até mesmo a Constituição de um país está sujeita ao fenômeno da mutação constitucional, não sendo o retrato congelado do espaço-tempo em que foi promulgada, quanto não se dirá da lei infraconstitucional.

O outro lado do aumento de poder concedido aos sindicatos é perceptível em um conjunto expressivo de normas que ou retiram a

disponível em: <https://www.jota.info/colunas/juizo-de-valor/ativismo-judicial-esse-bicho-morde-17022017>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

eficácia da atuação coletiva ou a condicionam significativamente.

Primeiramente, criou-se a figura do trabalhador “hipersuficiente” (artigo 444, parágrafo único/CLT), cuja proteção é retirada do sindicato, podendo criar normas, individualmente, sobre os mesmos temas em que a entidade sindical pode dispor para superar a lei, no artigo 611-A/CLT, recordando-se que neste dispositivo a enumeração é somente exemplificativa.

Isto é, o fato de ser empregado portador de diploma de nível superior com salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (atualmente, R\$11.062,62²³³) coloca o trabalhador em pé de igualdade para negociar com seu empregador cláusulas do contrato de trabalho, podendo descartar a interveniência do sindicato assegurada constitucionalmente (artigo 8º, VI, da Constituição da República: “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”).

Não se nega que o princípio da isonomia, em sua segunda dimensão, possibilita estabelecer diferenças na medida da desigualdade, mas será que existe aí um fator discriminatório relevante?

Nem sempre a qualificação do profissional e sua escolaridade significam estar

mais habilitado à discussão das condições contratuais a ponto de interferir na sua condição de dependência na relação de emprego. A qualificação e a escolaridade não instituem a possibilidade de controlar as escolhas de onde produzir e como produzir. Um exemplo, se um professor universitário tiver salário igual ou superior ao limite, automaticamente, poderá discutir com seu empregador, uma universidade, quais cursos deverão ser criados e em que quantidade ou quais preços deverão ser cobrados? Parece que não. Ainda assim, poderá substituir seu sindicato em decisões sobre a essência de seu contrato de trabalho, como quis o legislador da “reforma”.

O dispositivo, ao que se torna evidente, conflita não somente com o artigo 3º, parágrafo único da CLT, não alterado pela lei 13.467/2017 (“não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”), mas também com o artigo 7º, XXXII/CRFB (“proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”).

Neste ponto, é interessante notar que o legislador da “reforma” foi tão ávido em restringir a interpretação judicial e a vontade coletiva que possibilitou ao trabalhador “hipersuficiente” decidir (e reduzir, dependendo

²³³ Conforme Portaria nº 8, de 13 de janeiro de 2017, do Ministério da Fazenda (publicada em 16 de janeiro de 2017).

das condições de empregabilidade) sobre temas não vedados no artigo 611-B/CLT, apesar de dispostos na própria Constituição da República, entre eles, inclusive, o que proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (artigo 7º, XXXII/CRFB).

Ora, assumir o raciocínio de que pudessem classes de trabalhadores ficar fora da proteção legal sob a presunção de que não seriam hipossuficientes o bastante seria fazer retroagir décadas de evolução do Direito do Trabalho, que partiu da proteção exclusiva do chamado trabalho material na fábrica para o trabalho imaterial, para o rural, o doméstico e várias outras espécies de atividade profissional, a exemplo de engenheiros, químicos, professores, entre outros.

Outro ponto em que é evidente ter o legislador “dado com uma mão e retirado com a outra”, menosprezando a importância da atuação sindical, foi a dispensa de sua participação nas despedidas coletivas e plúrimas, equiparando-as às despedidas individuais (artigo 477-A/CLT), revertendo, assim, a tendência do TST de obrigar a participação do sindicato nas despedidas coletivas com alto impacto social e comunitário, a exemplo do famoso caso da EMBRAER (RODC 309001220095150000 30900-12.2009.5.15.0000, publicação 04/09/2009).

Também houve involução quanto à presença necessária do sindicato ao deixar de prever, como antes ocorria, a interveniência do

sindicato para a celebração de trabalho em regime de tempo parcial (artigo 58-A/CLT).

Quanto à jornada e à compensação, vê-se, ainda, descrédito ao sindicato ao: possibilitar acordo individual escrito por prazo de seis meses (artigo 59, §5º/CLT); possibilitar o acordo individual tácito ou escrito para a compensação no mesmo mês (artigo 59, §6º/CLT); ou pela intenção inicial, posteriormente derogada pela Medida Provisória 808 (a qual, por seu turno, acabou por decair pelo decurso temporal, sem regulação de seus efeitos transitórios), de possibilitar a instituição de jornada 12x36 com mero acordo individual escrito, com intervalo intrajornada que poderá não ser gozado, mas indenizado, inclusive em atividades insalubres.

Outro ponto inequívoco de retrocesso e de limitação à ação sindical profissional foi a fixação expressa no artigo 614, § 3º/CLT da impossibilidade da ultratividade das normas coletivas após o prazo de vigência de dois anos, contrariamente ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho desde que modificou a súmula 277, em 2012, o qual fora baseado em dar “paridade de armas” para os trabalhadores na exigência do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo, não permitido a resistência do sindicato patronal ou do empregador à solução pacífica das controvérsias.

E não se poderia deixar de mencionar, por mais evidente e sobre o que se tem falado muito, o desprestígio às fontes de custeio do sindicato, especialmente o profissional, pela

quebra do imposto sindical compulsório, nos artigos 579, 582 e 583/CLT.

À medida que o legislador manteve as contribuições do chamado “sistema S”, geridas pelas confederações nacionais do empresariado – a cúpula do sistema confederativo –, mas deixou ao alvedrio individual do trabalhador aceitar o desconto, passou a mensagem inequívoca da pouca importância da dimensão coletiva da liberdade sindical, permitindo que o empregado, embora beneficiado pelos ganhos obtidos pela agremiação possa, por outro lado, recusar-se ao ônus da participação coletiva.

A dimensão coletiva dos direitos sindicais possui, pela própria lógica da ação coletiva, preponderância sobre a dimensão individual (Mancur Olson²³⁴).

Não se negam, é bom que se diga, as inúmeras mazelas do sindicalismo de estado brasileiro, que conjuga a garantia do monopólio de representação e de arrecadação de finanças, dentro do sistema da unicidade sindical e da formação de categorias por espelhamento da atividade preponderante do empregador. Não se questiona a existência de sindicatos formados com base na política de conciliação de interesses e na colaboração com o empregador ou que são até mesmo bancados pelo empregador (sindicatos “amarelos” ou pelegos). Não se

contesta que existam sindicatos de carimbo, sem alternância no poder ou repressão ao surgimento de novas lideranças, como no exemplo há não pouco tempo noticiado pela imprensa quanto ao sindicato dos comerciários do Rio de Janeiro e à família Mata Roma, que se mantinha na direção do sindicato por mais de cinquenta anos²³⁵.

Não obstante, a unicidade de direito, no nosso caso, não corresponde a uma verdadeira união de fato. Ao contrário, de acordo com o PNAD/IBGE de 2011, são cerca de 10.167 sindicatos de trabalhadores, 3.000 dos quais nunca participaram de uma negociação coletiva, e apenas 17% dos trabalhadores ocupados são efetivamente associados de um sindicato. Na Argentina, país vizinho ao nosso, são cerca de cem. Na Alemanha, quantidade semelhante.

O sindicalismo, em geral, tende a propiciar alguns vícios não específicos da realidade brasileira:

- (a) a natureza corporativa da estrutura sindical que tende a passar por cima de questões difusas que superam a coletividade exclusiva do grupo. Aí valem os exemplos do chamado “egoísmo de fração” (Gramsci), em que o sindicato tende a atuar em detrimento de

²³⁴ OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva**: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais. São Paulo: EDUSP, 1999.

²³⁵ SINDICATO dos Comerciários do Rio realiza eleição para escolher diretoria. G1, 15/06/2015.

Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/06/sindicato-dos-comerciarios-do-rio-realiza-eleicao-para-escolher-diretoria.html#!comentario-47948228>. Acesso em: 8 abr. 2019.

interesses coletivos mais amplos. Por exemplo, os sindicatos dos bancários tendem a ser pouco solidários com demandas dos trabalhadores da construção civil ou com a dos rurícolas. Busca ganhos salariais, mas tem pouca preocupação com cláusulas de proteção contra novas tecnologias ou na obrigação de manutenção das agências abertas ao público por mais tempo, forçando a contratação de mais trabalhadores. Também revelam comportamento corporativo quanto a temas que envolvem a proteção ambiental em sentido mais amplo, citando algumas situações exemplificativas: (1) proibição do uso de sacolas plásticas nos supermercados de São Paulo e a oposição dos sindicatos dos químicos; (2) perigos do uso do amianto e a posição contrária do sindicato profissional; (3) defesa da manutenção da remuneração por produção pelos sindicatos dos cortadores de cana, mesmo com a ocorrência de mortes por exaustão;

(b) proliferação de novas formas de trabalho que pouco estimulam a sindicalização (teletrabalho e o trabalho intermitente, entre elas), além da instabilidade contratual e o receio de não voltar a ser contratado (contratos temporários);

(c) globalização e as novas tecnologias que possibilitam o deslocamento mais fácil das empresas e a fragmentação do trabalho pelo mundo.

No entanto, poderia o legislador escolher mudar o perfil da contribuição sindical compulsória como uma espécie de fomento ao sindicalismo, atrelando-a critérios de representatividade, como acontece na cúpula sindical, com as centrais, cujo acesso aos 10% da contribuição sindical dependia de indicação do sindicato dos trabalhadores (artigo 589, §1º/CLT).

Considerando, contudo, a lei como está (fim da contribuição sindical compulsória) e, admitindo que tal, por hipótese, não implicasse ofensa ao princípio da vedação do retrocesso social, ou seja, sem algum esquema de compensação²³⁶, a alternativa mais eficaz seria

²³⁶ Segundo Canotilho, assim se pode traduzir o princípio da vedação do retrocesso social: “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo

inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial” (CANOTILHO, J. J. Gomes.

insistir em caminhos direcionados a uma ação coletiva verdadeiramente unitária.

Assim, poderão os sindicatos assumir o caminho inverso da fragmentação de categorias ecléticas (similares ou conexas) ou de bases territoriais, aglutinando sindicatos, para concentração de forças.

Ou o intérprete do Direito – não apenas os juízes – caminhar no sentido de reconhecer a viabilidade da unicidade como ação única e solidária e não como resultante de uma construção de categoria formada a partir da atividade preponderante do empregador.

Como dizia Evaristo de Moraes Filho, “o mal não estava na forma do sindicato único, e sim no uso político que dele se fez, como verdadeira prisão das classes operárias, sem liberdade, sem autonomia, sem governo próprio. Refletia, ali, o sindicato único a forma de Estado totalitário de partido único. Residia o mal em toda organização social e política e não na simples maneira adotada de sindicalização. E tanto isso é verdade que, muito antes do

fascismo, já pregavam as classes operárias francesas a adoção do sindicato único, como a melhor política a ser erguida na defesa de seus interesses profissionais”²³⁷.

Categoria é um conjunto genérico, abstrato, formado por características comuns. É um dado sociológico. É um “espírito fluido” corporificado pelo sindicato, cuja fluidez, em realidade, caracteriza-se muito mais por plasticidade, pois permite, diversamente da herança corporativista, uma miríade de associações.

Para a formação de uma categoria profissional devem existir, assim, dois elementos: um de ordem objetiva, que é estar em situação de dependência estrutural. Nos dizeres de Giovanni Alves, possuir a condição de proletariado²³⁸. Ou ainda, conforme o mexicano La Garza Toledo²³⁹, a existência prévia de um sujeito laboral ampliado, talvez correspondente à noção de trabalhador coletivo do marxismo, mas que considera, sobretudo, a existência de um “estado profissional ampliado”,

Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 337-338), ou, ainda, conforme Ingo Sarlet: “Com efeito, em se admitindo uma ausência de vinculação mínima do legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador – que ao legislar em matéria de proteção social apenas está cumprindo um mandamento do Constituinte – poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 447).

²³⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil (seus fundamentos sociológicos).** Rio de Janeiro: A Noite, 1952. p. 181.

²³⁸ ALVES, Giovanni. **A condição da proletariado:** a precariedade do trabalho no capitalismo global. Londrina/PR: Práxis; Bauru/SP: Canal 6, 2009.

²³⁹ GARZA TOLEDO, Enrique de la. Introducción: del concepto ampliado al de sujeto laboral ampliado. In: _____ (Comp.). **Sindicatos y nuevos movimientos sociales em América Latina.** Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. (Colección Grupos de Trabajo). Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/sindi/intro.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2019.

atualizando uma expressão de Evaristo de Moraes Filho, o que pode levar em conta as alterações dos estados de empregabilidade ao longo da carreira do trabalhador; outro elemento será de ordem subjetiva, dizendo respeito ao próprio exercício da liberdade sindical do artigo 8º, “caput” da Constituição, que é o elemento volitivo, a identificação coletiva e democrática que dará o contorno da categoria, transformando-a em sindicato. Em outras palavras, seria a transformação da classe “em si” na classe “para si” por um ato de vontade, um elemento de escolha.

É o reconhecimento recíproco da condição de dependência, ou seja, a consciência de classe, um elemento de escolha, o qual, em conjunturas não democráticas, vem a ser transferido para um agente externo ao grupo, como o Estado, que faz, “sponte própria” ou por lei, uma compartimentação de categorias segundo seu propósito político ou econômico.

Contrariamente ao entendimento tornado corrente, a opção pela unicidade nada mais é que a política constitucional em termos de valorização da unificação do movimento sindical, com a categoria livremente escolhida pelos seus integrantes, com a preservação da democracia sindical interna, com fluência de ideias, grupos, correntes ideológicas, as quais prevalecerão segundo regras democráticas do jogo.

O movimento unificado, por conseguinte, atende às mais originárias

reivindicações operárias e não se restringe a um modelo específico de organização, pois a expressão “categoria”, de cunho abrangente, abre várias janelas de possibilidades.

Em outras palavras, se não foi o legislador da “reforma” quem quebrou a interpretação equivocada da “unicidade sindical” compreendida como formação de categorias como espelhamento da escolha da atividade empresarial pelo empregador, devem os sindicatos, na realidade dos fatos, e os intérpretes jurídicos, instados a solucionar a questão do financiamento sindical e da viabilidade do sindicalismo no país, “quebrar” a interpretação fechada de categoria sindical.

Em nenhum momento na Constituição da República, estabeleceu-se que a categoria deveria formar-se por espelhamento da atividade preponderante do empregador. A categoria, embora orientada para o critério da unicidade, na Constituição, pode formar-se por várias maneiras.

Quando a Constituição da República Federativa se refere, em três oportunidades, ao termo “categoria profissional” ou “categoria”, no artigo 8º, incisos II, III e IV, faz alusão aos dois momentos, à concepção ontológica, sociológica, estrutural e à concepção voluntarista.

Não se pode olvidar que as técnicas de hermenêutica constitucional desautorizam a inversão segundo a qual a Constituição seria interpretada sob o viés da legislação inferior. O contrário não pode ocorrer.

O sistema constitucional é um sistema aberto, que se abre para a mutação e mesmo assim preserva sua unidade. Pode sofrer os influxos sociais, permitindo a transformação da carga dada ao texto constitucional.

A partir da valorização da unicidade sindical, abre-se a porta para uma ação sindical mais efetiva para:

(1) perceber a ressignificação da subordinação jurídica não mais reflexo da organização produtiva fordista em que havia limitação da dependência à sujeição hierárquica (o Direito do Trabalho não é produto do fordismo). Resgatar a dependência econômica como subordinação objetiva²⁴⁰. Recuperar na subordinação o conceito de “alienidade” (Marcus M. Barberino Mendes/José

Eduardo Resende Chaves Júnior) e captar a subordinação estrutural reticular como orientação da ação coletiva²⁴¹;

(2) perceber a alternância de momentos de empregabilidade e de desemprego do trabalhador moderno, que não tem o controle estratégico sobre os modos de produção da vida. Na conjuntura brasileira, esta característica é agravada: segundo documento do DIEESE, 65% dos contratos de trabalho no Brasil tiveram duração média inferior a um ano, entre 2002 e 2013²⁴². Em 2014, a taxa de rotatividade foi de 62,8%²⁴³. É urgente aproveitar a ação dos quase 17 milhões de desempregados e desalentados²⁴⁴.

²⁴⁰ OLIVEIRA, Murilo C. S. A ressignificação da dependência econômica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, n. 1, p. 210-237, jan./mar. 2012.

²⁴¹ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 32, p. 127-146, 2008.

²⁴² DIEESE. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Os números da rotatividade no Brasil: um olhar sobre os dados da Rais 2002-2013**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notaaimprensa/2014/numerosRotatividadeBrasil.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2019.

²⁴³ DIEESE. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E

ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro: 2002 a 2014**. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2019.

²⁴⁴ Notícia veiculada no Portal UOL informa que o país contava, em 30 de junho de 2017, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com 13,8 milhões de pessoas, cerca de 13,3%, em média, da população economicamente ativa, no trimestre de março a maio de 2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2017/06/30/desemprego-e-de-133-e-atinge-138-milhoes-de-trabalhadores-diz-ibge.htm>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Embora haja um ligeiro decréscimo no número de desempregados atual, a situação ainda é bastante preocupante, com 12% da taxa atual de desemprego

Necessária, por conseguinte, a expansão da representação sindical para a soma real de forças, pois “as forças de mercado trabalham contra qualquer organização que opere apenas uma parte do mercado” (Mancur Olson), o que ocorre com os sindicatos quando “viram as costas” para a energia potencial daqueles que, tendo perdido o bem mais precioso, nada mais têm a perder.

(3) a ação sindical visar não apenas a conquistas financeiras, mas também a conquistas estratégicas, como as de controle do mercado de trabalho, as de fixação de cotas de empregos, as de regulação das despedidas por motivação alheia aos trabalhadores, ao uso social das tecnologias com capacidade de substituição do trabalho;

(4) lutar para que haja interpretação de que as contribuições previstas em assembleias ou em negociação coletiva sejam extensíveis a toda a categoria como condição de extensão dos efeitos “erga omnes” e, nesse sentido, destaca-se o tom regressivo da atual Medida Provisória 873, de 1º de março de

representativa de 12,7 milhões de pessoas, segundo os dados do IBGE, com elevado número de desalentados (4,7 milhões de pessoas) e subutilizados (taxa de 24,3%). Disponível em:

2019, que exige, além de autorização prévia e expressa, envio de cobrança por boleto (redação alterada do artigo 582 da CLT), o que, obviamente, destoa do princípio da não interferência e intervenção pelo poder público (artigo 8º, I, da Constituição da República), além da impropriedade da regulação do tema por medida provisória e a inversão da perspectiva preponderante da dimensão coletiva da liberdade sindical.

Compreender, enfim, com Tullio Ascarelli, que a natureza interpretativa do Direito é fundamentalmente criativa. Revela uma “tomada de posição”. É uma valoração orientada para a reconstrução sistemática do ordenamento, a procura da *ratio legis* para a reconstrução tipológica da realidade social quando de discrepância entre a estrutura normativa e a função econômica.

Entender que o Direito tem um valor instrumental em relação aos fins econômicos da sociedade:

A ideia de que o direito não poderia transformar a economia era, pura e simplesmente, o reflexo de uma ideologia (reacionária), isto é, do desejo de que o direito não interviesse

<<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/02/27/desemprego-sobe-para-12-em-janeiro-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

para a transformação vantajosa às classes deserdadas pelo sistema econômico existente. Era o reflexo da concepção que se apresentava como científica, mas que era, na realidade, política, segundo a qual existe uma economia natural, à qual corresponde a ideologia do direito natural. No entanto, mesmo a pretensa economia natural era artificial, ou seja, era o reconhecimento e a atribuição de certos poderes que dela excluíam certos outros²⁴⁵, Tullio Ascarelli

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **A condição da proletariedade**: a precariedade do trabalho no capitalismo global. Londrina/PR: Práxis; Bauru/SP: Canal 6, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri/SP: Manole, 2007. p. 250, em citação de Tullio Ascarelli.

DIEESE. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Os números da rotatividade no Brasil**: um olhar sobre os dados da Rais 2002-2013. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notaaimprensa/2014/numerosRotatividadeBrasil.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2019.

_____. **Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro: 2002 a 2014**. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Ativismo judicial: esse bicho morde? A magistratura precisa do ser humano? Ou, mais,

ela deve precisar?”, disponível em: <<https://www.jota.info/colunas/juizo-de-valor/ativismo-judicial-esse-bicho-morde-17022017>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

GARZA TOLEDO, Enrique de la. Introducción: del concepto ampliado al de sujeto laboral ampliado. In: _____ (Comp.). **Sindicatos y nuevos movimientos sociais em América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. (Colección Grupos de Trabajo). Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/sindi/intro.pdf>> Acesso em: 9 abr. 2019.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 32, p. 127-146, 2008.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil (seus fundamentos sociológicos)**. Rio de Janeiro: A Noite, 1952. p. 181.

OLIVEIRA, Murilo C. S. A resignificação da dependência econômica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, n. 1, p. 210-237, jan./mar. 2012.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva**: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais. São Paulo: EDUSP, 1999.

SINDICATO dos Comerciários do Rio realiza eleição para escolher diretoria. G1, 15/06/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/06/sindicato-dos-comerciarios-do-rio-realiza-eleicao-para-escolher-diretoria.html#!comentario-47948228>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

²⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de

Daniela Beccaccia Versiani. Barueri/SP: Manole, 2007. p. 250, em citação de Tullio Ascarelli.