

# FORTALECIMENTO DA CLASSE TRABALHADORA FRENTE AO CAPITAL PELA VIA DO DIREITO SINDICAL CONSTITUCIONALIZADO: REDES SINDICAIS INTERNACIONAIS, SINDICALISMO DE ESCOLHA E CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Amauri Cesar Alves<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO.



presente artigo pretende analisar possibilidades jurídicas de fortalecimento dos sindicatos em sua relação com o capital, tendo por premissa básica a ampla liberdade sindical estabelecida no artigo 8º da Constituição da República como um direito fundamental social. A ideia central do texto é afirmar a liberdade sindical ampla e suas consequências jurídicas, em perspectiva prática, no âmbito da aplicação da regra legal de Direito Coletivo do Trabalho no Brasil.

Há aqui, então, problema de matriz constitucional que, por si só, já revela a sua relevância prática e teórica: compreender quais podem ser as consequências (contribuições) práticas de uma abordagem constitucionalizada do Direito Sindical brasileiro, que tem por premissa a fundamentalidade e centralidade da liberdade sindical. A hipótese é de que por se tratar de direito social (Capítulo II) fixado no Título II (Dos Direitos e Garantias

---

<sup>1</sup> Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor (Graduação e Mestrado) da Universidade Federal de Ouro Preto. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP.

Fundamentais) da Constituição da República, a liberdade sindical é direito fundamental e, conseqüentemente, atua normativamente como todos os demais previstos no referido título, assim como os do artigo 5º da Constituição da República. Há, a partir disso, conseqüências práticas, que possibilitam releitura, reinterpretção e novas possibilidades de aplicação do direito em pelo menos três temas: Redes Sindicais Internacionais, Sindicalismo de escolha e sindicato mais representativo e Categoria Profissional Essencial na Terceirização de Serviços. A construção teórica em torno do presente artigo se dá com respaldo no Direito do Trabalho e no Direito Constitucional, com pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Para que seja possível concretizar o que está proposto, o artigo se estrutura em dois itens principais. O primeiro trata da premissa básica do presente estudo, que é a afirmação da liberdade sindical como direito fundamental, com destacada necessidade após a Reforma Trabalhista neoliberal que se iniciou no Brasil em 2017. O segundo decorre do primeiro e trata das possibilidades interpretativas e de aplicação constitucional do Direito Coletivo do Trabalho, com destaque, aqui, para os temas das Redes Sindicais Internacionais, do Sindicalismo de escolha e da Categoria Profissional qualificada como essencial para os efeitos da Terceirização de Serviços.

## 2 LIBERDADE SINDICAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL: APLICAÇÃO IMEDIATA E EFETIVIDADE.<sup>2</sup>

Liberdade sindical é princípio fundamental da OIT (Convenção 87), direito constitucional social fundamental dos

---

<sup>2</sup> As ideias fundamentais desse item, na presente obra coletiva, foram lançadas originalmente em minha Tese de Doutorado pela PUC.Minas, sob orientação do Prof. Márcio Túlio Viana, e posteriormente publicadas em livro “PLURALIDADE SINDICAL: nova interpretação constitucional e celetista”, pela Editora LTr, em 2015. Há, aqui, revisão e atualização para contemplar o cenário neoliberal que hoje impõe toda uma série de dificuldades à classe trabalhadora.

trabalhadores brasileiros (artigo 8º), está inserida dentre os direitos humanos pela ONU e pela OEA e tem, por força da norma contida no artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição da República, aplicação imediata independentemente de regras constitucionais ou infraconstitucionais sobre a matéria.

O princípio constitucional da liberdade sindical, tal como fixado no artigo 8º da Constituição da República, tem aplicação imediata e vigora independentemente de regra constitucional ou infraconstitucional sobre o tema, pois dotado de normatividade suficiente a garantir sua eficácia horizontal e vertical, vez que direito fundamental.

Liberdade sindical é direito fundamental do cidadão trabalhador, individual e coletivamente considerado, que garante ao seu ente representativo atuação autônoma face ao Estado e ao empregador, competindo aos representados a definição de seu âmbito de atuação e sua estruturação interna<sup>3</sup>.

A Constituição da República de 1988 trouxe consideráveis avanços normativos, inclusive principiológicos, que influenciaram diretamente o direito pátrio nos últimos anos. Princípios relativos à dignidade da pessoa humana, ao valor social e primado do trabalho, à submissão da propriedade à sua função social, dentre outros, devem influenciar, também, a interpretação e a aplicação da regra heterônoma de Direito Coletivo do Trabalho e, mais do que isso, devem concorrer para a concretização do ideal de justiça que é essencial no plano das relações coletivas de trabalho. Tal ideia, obviamente, não pode ser afastada quando se analisa a CLT reformada pelo processo neoliberal em curso, que tem por primado a destruição dos fundamentos do Direito do Trabalho no Brasil. Em sentido contrário, ao invés de se afastar a Constituição da República deve o intérprete e aplicador do direito cada vez mais exigir que a CLT reformada somente seja aplicada em relação aos dispositivos que estejam em

---

<sup>3</sup> ALVES, Amauri Cesar. *PLURALIDADE SINDICAL: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr., 2015.

conformidade com as regras e princípios consagrados constitucionalmente em 1988.

Ronald Dworkin, em sua obra “Levando os Direitos a Sério”, conceitua o que entende por princípios e traça a distinção entre estes e as regras:

Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade.

(...)

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

(...)

Mas não é assim que funcionam os princípios (...). Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas.<sup>4</sup>

Regras e princípios são normas jurídicas, pois “ambos dizem o que deve ser”<sup>5</sup>. A diferenciação pode ser posta, segundo exemplifica Alexy, em termos de generalidade. Princípios “são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo”<sup>6</sup>. Prefere entretanto o citado autor a diferenciação qualitativa, e disserta sobre os princípios como mandamentos de otimização:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que

---

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36, 39-40.

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 87.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 87.

*princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma ou é uma regra ou é um princípio.<sup>7</sup>

É possível extrair de tais lições que a expressão constitucional “é livre a associação profissional ou sindical”, fixada no *caput* do artigo 8º, consagra um princípio, pois a liberdade sindical é exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade, na compreensão de Dworkin. Em sentido diverso compreende-se o preceito “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município” estabelecido no inciso II do mesmo artigo 8º constitucional. Neste caso trata-se de regra, pois fixa uma conduta e estabelece as consequências jurídicas que são extraídas de seu cumprimento ou descumprimento: a possibilidade ou não do registro sindical.

Os princípios foram então erigidos ao *status* de norma jurídica, não sendo mais meras fontes subsidiárias de direito para a supressão de lacunas do ordenamento, com destaque, neste cenário, para os princípios constitucionais. A normatividade dos

---

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 90-91.

princípios se insere nas teorias pós-positivistas de compreensão do Direito que, como o epíteto indica, compreendem uma superação do positivismo jurídico, que por sua vez essencialmente contempla a regra legal como centro do ordenamento e como sinônimo de Direito. A ideia básica é reconhecer a insuficiência do positivismo para a solução de diversos conflitos intersubjetivos, e que “o direito clama por sentimento, por pulsação, por novamente dar os braços aos mais íntimos anseios da sociedade. Ele almeja oferecer novas respostas aos cidadãos, de acordo com uma perspectiva moral e ética.”<sup>8</sup> O pós-positivismo se propõe a revisitar elementos importantes do jusnaturalismo e, ao mesmo tempo, compatibilizá-los com pilares do positivismo, em uma confluência entre paradigmas aparentemente opostos, nos dizeres do Professor Luis Roberto Barroso:

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.<sup>9</sup>

A normatividade dos princípios está inserida também no contexto técnico-jurídico do neoconstitucionalismo, que preceitua, essencialmente, a centralidade do texto constitucional, que deve ser entendido como norma jurídica superior, dotada de imperatividade e eficácia direta, e não somente como documento político propositivo ou programático.

É fenômeno importante no âmbito do neoconstitucionalismo e fundamental para a compreensão da normatividade dos princípios a conclusão pela força normativa da Constituição da República. Embora pareça óbvia a ideia básica, é ainda difícil,

---

<sup>8</sup> GÓIS DE, Luiz Marcelo Figueiras. *A Caminho de um Direito Trabalhista-Constitucional*. São Paulo: LTr., 2010. p. 47.

<sup>9</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de., SARMENTO, Daniel. *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 208.

em certos casos e com destaque para o Direito Coletivo do Trabalho, a concretização do Texto Constitucional. A tradição brasileira é a de constituições como espaços para promessas e comandos destinados, no máximo, para o legislador infraconstitucional, sem que tenham, em diversas de suas normas, aplicabilidade direta, ideia que deve ser afastada também e sobretudo no plano do direito sindical.

Se a Constituição da República veicula normas jurídicas (regras e princípios) e se tais são dotadas de imperatividade, como todas as normas jurídicas, então sua “inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado”<sup>10</sup>, o que se pretende também no plano da liberdade sindical. A normatividade dos princípios constitucionais posiciona-se como elemento central para a interpretação e aplicação das regras jurídicas heterônomas, o que é possível, também e principalmente, no âmbito coletivo.

Importante ainda a compreensão dos direitos fundamentais neste cenário, pois além da normatividade dos princípios constitucionais, da superioridade hierárquica da Constituição e de sua centralidade no sistema jurídico, é também traço relevante do neoconstitucionalismo “a incorporação de valores e opções políticas, dentre as quais se destacam, em primeiro plano, aquelas relacionadas com os direitos fundamentais.”<sup>11</sup> Em uma primeira análise, com o risco de ser superficial, pode-se compreender que fundamentais são os direitos consagrados no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, da Constituição da República, dentre os quais se destacam, no presente estudo, aqueles constantes no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, o que

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 284.

<sup>11</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (org.) *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 39.

inclui o disposto em seu artigo 8º.

José Joaquim Gomes Canotilho explica que o local da positivação jurídica dos direitos fundamentais é a Constituição, e que “a positivação dos direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”<sup>12</sup>. Explica o constitucionalista português:

A positivação constitucional não significa que os direitos fundamentais deixem de ser *elementos constitutivos da legitimidade constitucional*, e, por conseguinte, elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem jurídico-constitucional positiva, nem que a simples positivação jurídico-constitucional os torne, só por si, “realidades jurídicas efectivas” (ex. catálogo de direitos fundamentais em constituições meramente semânticas). Por outras palavras: a positivação jurídico-constitucional não “dissolve” nem “consume” quer o momento de “*jusnaturalização*” quer as *raízes fundamentantes* dos direitos fundamentais (dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade).<sup>13</sup>

Importante destacar, na obra de Canotilho, a fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais. A fundamentalidade formal diz respeito à consagração das normas no “grau superior da ordem jurídica”, à submissão a “procedimentos agravados de revisão” e à sua caracterização como vinculativa dos poderes públicos. A fundamentalidade material “insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”.<sup>14</sup> Tentando transportar tais ideias à *norma* (liberdade sindical) e *regra* (unicidade) do artigo 8º da Constituição da República é possível inferir que aquela traz em si valor constitutivo da estrutura básica do Estado brasileiro e de sua sociedade plural e

---

<sup>12</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 378.

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 379.

democrática, enquanto esta não tem, materialmente, fundamentalidade.

Ingo Wolfgang Sarlet define direitos fundamentais ao estabelecer as distinções entre estes, os direitos humanos e os direitos naturais (direitos do homem), como se infere:

A consideração de que o termo “direitos humanos” pode ser equiparado ao de “direitos naturais” não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprenderam – ao menos em parte (mesmo para os defensores de um jusnaturalismo) – da ideia de um direito natural. Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que, neste sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supra-estatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos – considerados como tais aqueles outorgados a todos os homens pela sua mera condição humana –, mas, neste caso, de direitos não-positivados. Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado).<sup>15</sup>

Em tal perspectiva os direitos fundamentais são também “sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupo, povos, nações, Estado)”.<sup>16</sup>

Kátia Magalhães Arruda compreende os direitos fundamentais como sendo aqueles que “potencializam, libertam,

---

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 35.

desenvolvem e dignificam o homem”, e destaca que possuem eficácia plena, devendo o juiz dar “solução ao caso concreto em qualquer situação de violação desses direitos, entendendo não que a Constituição deva sempre conter um *mínimo*, mas sim o *máximo* de eficácia”.<sup>17</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet disserta ainda sobre as dimensões positiva (prestações estatais) e negativa (direitos de defesa) dos direitos fundamentais, e exemplifica em relação aos direitos sociais e, especificamente, à liberdade sindical:

A despeito de os direitos de liberdade (assim como os direitos de defesa de um modo geral) terem também uma dimensão positiva, visto que seu exercício e sua proteção pressupõem uma série de prestações estatais, também é de se reconhecer uma dimensão negativa (defensiva) dos direitos sociais, o que pode ser bem ilustrado nos casos, entre outros, dos direitos à moradia e à saúde, pelo menos naquilo em que está em causa a proteção destes bens fundamentais contra intervenções ilegítimas por parte do Estado e mesmo de terceiros. Também no âmbito do extenso elenco de direitos dos trabalhadores expressamente positivados na Constituição (artigos 7º e seguintes) encontra-se uma série de direitos de cunho defensivo típico, como é o caso do direito de greve, da liberdade de associação sindical e das proibições de discriminação nas relações de trabalho. Considerando tais peculiaridades da ordem constitucional positiva brasileira, os direitos sociais não podem ser compreendidos como sendo (pelo menos não exclusivamente) típicos direitos a prestações sociais estatais, visto que a concepção mais ampla de direitos sociais agasalhada pelo Constituinte de 1988 também abrange a proteção (negativa) da liberdade e de bens jurídicos de pessoas em posição social e/ou econômica de desvantagem.<sup>18</sup>

Aqui é importante ressaltar a liberdade sindical como direito fundamental e que obriga ao Estado (e aos particulares)

---

<sup>17</sup> ARRUDA, Kátia Magalhães. *Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal*. São Paulo: LTr., 1998. p. 61.

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18-19.

abstenções com relação à sua organização interna, o que se espera possível e efetivo em um contexto de ampliação e concretização de seus conteúdos constitucionais (pela via da interpretação).

Gabriel Lopes Coutinho Filho ressalta a necessária preservação do núcleo essencial de cada direito fundamental, “que é a parcela do conteúdo de um direito sem o qual ele perde sua mínima eficácia, deixando de ser reconhecido como tal” e explica:

São conteúdos ou posições mínimas indisponíveis às intervenções estatais, e parte da doutrina entende que podem ser oponíveis pelos particulares. Esses conteúdos mínimos ficam imunes à ação do Estado e permanecem à disposição dos detentores dos direitos. Normas restritivas autorizadas pela própria lei não podem pressionar os núcleos essenciais mínimos.<sup>19</sup>

Ora, o núcleo essencial do direito fundamental de liberdade sindical é a impossibilidade de interferência do Estado na organização do ente coletivo representativo dos trabalhadores, sendo que a regra da unicidade acaba por pressioná-lo e por retirar parte de sua eficácia. Assim, a liberdade sindical é direito fundamental elementar e princípio básico da Constituição brasileira, enquanto a regra da unicidade não se caracteriza como tal.

Diante do exposto é necessária uma releitura das regras celetistas e constitucionais sobre o sindicato, para que se afirmem os direitos fundamentais do cidadão, com destaque para a liberdade sindical com efetiva autonomia do ente coletivo obreiro face ao Estado e aos particulares.

Ingo Wolfgang Sarlet trata da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais.

Por eficácia vertical dos direitos fundamentais pode-se compreender a vinculação dos órgãos estatais aos deveres de proteção contidos nos direitos fundamentais.<sup>20</sup> É a possibilidade

---

<sup>19</sup> COUTINHO FILHO, Gabriel Lopes. Limites aos Limites dos Direitos Fundamentais. In ALMEIDA, Renato Rua de (coord.). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr., 2010. p. 58.

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial e*

de o particular ser protegido pelo direito contra eventuais excessos do Estado. Vincula-se, regra geral, à preservação dos direitos fundamentais de primeira e segunda gerações. A liberdade sindical, em seus múltiplos contextos, também deve ser tutelada contra abusos estatais, em razão de sua qualidade de direito fundamental. O particular (sindicato, trabalhador, e outros) frustrado com o óbice à fruição de direito fundamental deve buscar em juízo a plena satisfação de seu direito, vista a eficácia vertical, direta, da norma principiológica fundamental do artigo 8º da Constituição da República. Na mesma linha as regras heterônomas estatais infraconstitucionais (com destaque para a CLT) sobre o sindicato que não estão em conformidade com o direito fundamental de liberdade sindical não foram recepcionadas em 1988, pois o Estado é o primeiro obrigado à sua observância.

Esclarece Ingo Wolfgang Sarlet que todos os órgãos estatais (Legislativo, Executivo, Judiciário) devem respeitar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, de observância obrigatória e por isso devem renunciar “a ingerências, a não ser que presente justificativa que as autorize”.<sup>21</sup> Importante salientar, neste contexto, a compreensão do autor sobre a eficácia vertical dos Direitos Fundamentais no que concerne à vinculação de juízes e tribunais:

Ainda no âmbito destas funções positiva e negativa da eficácia vinculante dos direitos fundamentais, é de destacar-se o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, o que alcança, inclusive, a Jurisdição cível, esfera na qual – ainda que numa dimensão diferenciada – também se impõe uma análise da influência exercida pelos direitos fundamentais sobre as normas de direito privado.<sup>22</sup>

---

Direito Privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In *Direitos Fundamentais: estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 389.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto

Sendo assim, parece claro que a Justiça do Trabalho se obriga à observância dos direitos fundamentais do cidadão, dentre eles a liberdade sindical, e que deve decidir as situações postas à sua apreciação em conformidade com seus valores, o que certamente impõe uma nova reflexão sobre as relações coletivas no Brasil, conforme ideia que será desenvolvida ao final do presente estudo.

Além da eficácia vertical contempla a melhor doutrina a eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais, que pode ser entendida da seguinte forma:

Se é, à evidência, verdade que são os órgãos estatais que se encontram diretamente vinculados pelos deveres de proteção expressa e implicitamente contidos nos direitos fundamentais, também é correto afirmar que entre os particulares existe um dever de respeito e consideração (portanto de não violação) em relação à dignidade e direitos fundamentais de outras pessoas. Assim, a eficácia vertical será sempre complementada por uma espécie de eficácia horizontal, que mais apropriadamente tem sido designada de eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas...<sup>23</sup>

É possível inferir que as relações coletivas e os direitos dos trabalhadores, individual e coletivamente considerados, são necessariamente vinculados aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República, com destaque, aqui, para a liberdade sindical preconizada em seu artigo 8º.

Ingo Wolfgang Sarlet reconhece, dentre outros, a fundamentalidade do direito à liberdade sindical:

Com efeito, também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento jurídico-

---

Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 397-398.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial e Direito Privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In *Direitos Fundamentais: estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 580-581.

constitucional da liberdade de greve e de associação e organização sindical, jornada de trabalho razoável, direito ao repouso, bem como as proibições de discriminação nas relações trabalhistas (e aqui fixamo-nos nos exemplos mais conhecidos) foi o resultado das reivindicações das classes trabalhadoras, em virtude do alto grau de opressão e degradação que caracterizava, de modo geral, as relações entre capital e trabalho, não raras vezes, resultando em condições de vida e trabalho manifestamente indignas, situação que, de resto, ainda hoje não foi superada em expressiva parte dos Estados que integram a comunidade internacional.<sup>24</sup>

Enfim, parece ser clara a regra constitucional do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição da República, transcrita no início do presente capítulo, no sentido da eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais. Assim, tanto o Estado quanto os particulares (sindicatos, empregados, empregadores) estão vinculados à liberdade sindical em seus termos essenciais, com destaque para a impossibilidade de intervenção injustificada e indevida na organização e estruturação básicas do ente coletivo representativo dos trabalhadores.

Diante do exposto é imperativo que se faça a concretização dos Direitos Fundamentais também no âmbito do Direito Sindical. O entendimento de que o Direito Coletivo do Trabalho tem *status* constitucional de direito fundamental e de que seus princípios básicos são normas jurídicas aptas a regular as relações coletivas de trabalho pode ensejar uma nova perspectiva ao cidadão trabalhador, até mesmo no sentido de ampliação de seu atual patamar civilizatório mínimo pela atuação de seu sindicato. Tais possibilidades hermenêuticas poderão ensejar mudanças interpretativas nesse momento histórico em que o Direito do Trabalho se vê enfraquecido pela onda neoliberal que assola o Brasil desde o golpe sofrido pela Presidenta Dilma Rousseff. Dentre as

---

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18-19.

várias possibilidades existentes, fundamentadas na centralidade e superioridade da norma constitucional, estão as referentes às novas abordagens sobre o sindicato e o sindicalismo no Brasil, que devem ser iluminados pela Constituição da República em todas as suas atuações e em todos os seus temas.

### 3 POSSIBILIDADES INTERPRETATIVAS E DE APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.

A construção teórica acima reafirmada permite agora reinterpretar o arcabouço normativo brasileiro em torno do Direito Coletivo do Trabalho, com sustentação em ampla liberdade sindical como direito fundamental de aplicação direta e imediata, independentemente ou contrariamente ao disposto na regra infraconstitucional. Dentre as várias possibilidades interpretativas e de aplicação concreta da liberdade sindical o presente estudo trará três, na expectativa do enfrentamento do capital atualmente fortalecido pelo neoliberalismo estatal brasileiro: Redes Sindicais Internacionais, Sindicalismo de escolha e Categoria Profissional Essencial no contexto da Terceirização da Prestação de Serviços.

#### 3.1 REDES SINDICAIS INTERNACIONAIS.

O tema das Redes Sindicais Internacionais é relativamente novo no Brasil e em consequência seus estudos são incipientes. Destaque, aqui, para pesquisa desenvolvida em âmbito de Mestrado Acadêmico por Marina Souza Lima Rocha, que em breve irá nortear, com segurança, a atuação social, política e jurídica dos sindicatos brasileiros no tema. No presente artigo segue uma reflexão inicial, sem vinculação direta com a pesquisa acadêmica da Professora Marina Rocha.

De início é importante destacar a importância das redes

sindicais internacionais no contexto produtivo pós-fordista e da Economia da Tecnologia Digital. Para tanto, vale relembrar em que consistem tais modelos produtivos.

Os analistas dos sistemas produtivos costumam estabelecer como marco do desenvolvimento do toyotismo a crise do petróleo de 1974, que causou retração no mercado de consumo internacional e uma crise global do capitalismo industrial. Além disso registrou-se importante decréscimo na produtividade do sistema fordista no mesmo momento.<sup>25</sup> Do ponto de vista político é referência a ascensão do neoliberalismo, capitaneado por Margaret Thatcher na Inglaterra e por Ronald Reagan nos Estados Unidos da América. Ambos os líderes direitistas marcaram um novo papel do Estado na sociedade, que não deveria mais sustentar a estrutura de bem-estar social até então mantida. A ideia era a de desregulamentação, privatização e capitalismo com pouca interferência estatal, dentre elas a que diz respeito à regulamentação trabalhista.

Sobre o cerne do presente estudo o novo modelo produtivo toyotista tem por base o uso maciço da informatização, da robótica e das telecomunicações, inovações em franco desenvolvimento no final da segunda metade do século XX. O modelo é de especialização flexível, que tem como características principais a redução dos custos de produção e de salários, a redução do tamanho das fábricas, o processo tecnológico desconcentrado, a produção conforme demanda específica, a polivalência e multifuncionalidade do trabalhador, a redução das chefias presenciais, a dessalarização, a terceirização, a individualização do trabalhador e a dessindicalização. Uma das preocupações dos líderes neoliberais e dos gestores toyotistas era enfraquecer os sindicatos e a luta coletiva por melhores contratos. A propaganda em torno do novo sistema impõe a ideia toyotista de “proteja seu empregador para proteger seu emprego”. Em diversos

---

<sup>25</sup> RIBEIRO, Andressa de Freitas. Taylorismo, fordismo e Toyotismo. *Lutas Sociais*, São Paulo, vol.19 n.35, p.65-79, jul./dez. 2015.

momentos e lugares a ideia é, então, proteger o empregador, pois sem ele ninguém teria emprego e conseqüentemente sequer haveria direitos trabalhistas, pois estes decorrem necessariamente da relação empregatícia. O sistema passa a adotar e principalmente a impor conceitos de fábrica mínima, Estado mínimo e Direito do Trabalho mínimo.

O Direito do Trabalho também se transforma, embora capital e Estado não prometam ou busquem a sua extinção. Convive ao mesmo tempo com normas imperativas e flexíveis, com direitos disponíveis e indisponíveis, com normatização autônoma e heterônoma, com contratação formal (CTPS) ou informal (PJ e outros) a depender do país, do momento econômico, dos níveis de emprego e desemprego, da vontade patronal, da estratégia de gestão, dentre outros fatores.

Com relação ao modelo produtivo que se desenvolve no século XXI, se é que se pode assim considerar, não recebeu uma denominação definitiva, razão pela qual o presente estudo escolhe uma, não sem antes apresentar outras possibilidades. A escolha aqui, como visto, é por “economia da tecnologia digital”, mas são frequentes também “Indústria 4.0” “economia do compartilhamento” e “Gig Economy”, dentre muitas outras.<sup>26</sup>

A escolha do presente artigo, com base em estudos anteriores,<sup>27</sup> é definir a contratação de pessoas via plataformas digitais como fenômeno inserido em um novo sistema produtivo marcado pela “economia da tecnologia digital”. A sugestão de denominação também está na obra de Tom Slee, embora não

---

<sup>26</sup> “... consumo colaborativo (*collaborative consumption*), economia em rede (*mesh economy*), plataformas igual-para-igual (*peer-to-peer platforms*), (...) economia da viração, serviços de *concierge*, ou – um termo cada vez mais usado – economia sob demanda (*on-demand economy*). SLEE, Tom. *UBERIZAÇÃO: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante, 2017. p. 24.

<sup>27</sup> ALVES, Amauri Cesar. SISTEMAS PRODUTIVOS, DIREITO DO TRABALHO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAS VIA PLATAFORMAS DIGITAIS: análise de momentos de afirmação e de negação do direito fundamental ao trabalho digno. In DELGADO, Gabriela Neves (Org.) *Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI*. São Paulo: LTr., 2020. 3 v. v. 3. No prelo.

traga o autor conceituação ou estruturação em torno dela. É possível, entretanto, em um contexto de relação capital-trabalho, dizer que a economia da tecnologia digital é sistema produtivo ou de gestão de mão-de-obra em que a exploração de trabalho (ou da pessoa) é possível pela mediação da tecnologia digital, sobretudo aplicativos acessados via telefone celular. Nesse modelo de exploração de trabalho (ou de pessoas) a plataforma digital permite que alguém que precisa de força produtiva ou saber-fazer encontre fácil e rapidamente uma pessoa disposta a realizar a tarefa necessária. É uma relação trilateral ou triangular, pois há necessariamente três pessoas envolvidas: a plataforma digital, o trabalhador e aquele que tem interesse em se valer do trabalho. O barateamento dos custos da tecnologia, sua proliferação e a melhoria das conexões via internet são essenciais para o desenvolvimento do novo sistema produtivo. Na relação trilateral dois ganham e um perde: a plataforma ganha mais do que o interessado por trabalho, que se apropria dele por preço módico (e por isso também ganha um pouco), enquanto o trabalhador perde, pois trabalha muito e recebe pouco. Nesse contexto o trabalhador é quase sempre vulnerável, pois normalmente quem vende trabalho está em situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco laboral ou pela condição pessoal o que poderá resultar em lesão em sua esfera patrimonial ou existencial.<sup>28</sup> O modelo rápido, fácil e barato só funciona para os que dele enriquecem por permitir a fruição de trabalho sem direitos trabalhistas. Por fim há a busca incessante da plataforma (e em alguma medida também dos interessados por trabalho) de que o Estado se afaste totalmente da relação, não se inserindo para taxar, impor obrigações ou fixar quaisquer limites ou condições.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 17 out. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>.

<sup>29</sup> ALVES, Amauri Cesar. SISTEMAS PRODUTIVOS, DIREITO DO TRABALHO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAS VIA PLATAFORMAS DIGITAIS: análise de

Uma das características da economia da tecnologia digital é a internacionalização da atuação de sociedades empresárias, que tendem a controlar o mercado e impor suas vontades tanto ao Estado quanto aos trabalhadores. Há hoje uma pauta global de direitos a serem exigidos em face dessas grandes empresas transnacionais, sejam elas tradicionais ou digitais. Assim, é possível que a luta operária se dê também de modo unificado internacionalmente, o que pode se dar pela via das Redes Sindicais Internacionais.

A ideia é coerente com aquela lançada por Márcio Túlio Viana, em um outro contexto fático. O sindicato do sistema de produção fordista queria replicar a fábrica: queria ser grande, absorvente, uniforme<sup>30</sup>, verticalizado. O sindicato do sistema de produção toyotista se viu forçado a replicar mais uma vez a fábrica: teve que se tornar pequeno, especializado, excludente, horizontalizado. Agora, no contexto da economia da tecnologia digital a “fábrica”, ou melhor, a “empresa de tecnologia”, principalmente as de intermediação de mão-de-obra querem ser quase “inexistentes” fisicamente. Não querem sofrer regulamentação e nem respeitar fronteiras ou estruturas justralhistas. Querem ser flexíveis e inteligentes. Muito provavelmente o sindicato terá que replicar essa cultura organizacional nova se quiser enfrentar o capital. Uma dentre várias possibilidades é a Rede Sindical Internacional.

Karina L. Pasquariello Mariano e Leila Zidan explicam que novas formas de organização sindical não pretendem e não necessitam excluir o modelo existente. As autoras sinalizam para novos comportamentos dos sindicatos brasileiros, complementares aos usuais: “1) Busca por mais informação e diálogo

---

momentos de afirmação e de negação do direito fundamental ao trabalho digno. In DELGADO, Gabriela Neves (Org.) *Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI*. São Paulo: LTr., 2020. 3 v. v. 3. No prelo.

<sup>30</sup> VIANA, Márcio Túlio. TERCEIRIZAÇÃO E SINDICATO: um enfoque para além do direito. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 37 (67), 117-144, jan./jun.2003. p. 123.

entre os sindicatos, independentemente das correntes ideológicas que representem ou das centrais a que estejam filiados; 2) Organização de redes de articulação sindical no plano nacional; 3) Elaboração de uma estratégia internacional.<sup>31</sup> As autoras explicam:

Diante desta realidade, uma parcela significativa do movimento sindical entende que as instâncias de representação dos trabalhadores necessitam transnacionalizar suas ações, como forma de garantir a eficiência destas, restabelecendo a sua capacidade de negociação e de preservação dos empregos e dos direitos sociais. Esta ideia de transnacionalização significa, na verdade, assumir uma nova estratégia de ação baseada em novas formas de organização.<sup>32</sup>

Assim, se o capital é global e o padrão é transnacional, também o sindicato deve buscar reproduzir essa estrutura e suas práticas. Juridicamente não parece, aprioristicamente, haver óbice à atuação das redes sindicais no Brasil, vista a liberdade sindical garantida constitucionalmente como direito fundamental.

### 3.2 SINDICALISMO DE ESCOLHA E SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO.

A liberdade sindical, nos termos preconizados na Convenção 87 da OIT, tem ampla previsão normativa no direito interno brasileiro em âmbito constitucional, inobstante a regra da unicidade prevista no inciso II do artigo 8º da Constituição da República, sendo que sua aplicação e produção de efeitos não depende de regras infraconstitucionais e não se limita ou reduz em decorrência destas.

Antes de iniciar a análise específica dos efeitos

---

<sup>31</sup> MARIANO, Karina L. Pasquariello; ZIDAN, Leila. NOVAS ESTRATÉGIAS SINDICAIS: A EXPERIÊNCIA DAS REDES INTERNACIONAIS. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v.16, n.31, p.363-385, 2011.

<sup>32</sup> MARIANO, Karina L. Pasquariello; ZIDAN, Leila. NOVAS ESTRATÉGIAS SINDICAIS: A EXPERIÊNCIA DAS REDES INTERNACIONAIS. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v.16, n.31, p.363-385, 2011. p. 370.

decorrentes da liberdade sindical consagrada no Brasil é importante ressaltar que os sindicatos brasileiros devem afirmar tal valor na prática, principalmente pela consagração de direitos por criatividade autônoma. Não deve a liberdade com pluralidade sindical significar perdas ou supressão de direitos por intermédio de uma “mais livre” ou “mais ampla” negociação coletiva, que continua restrita à observância ao princípio da adequação setorial negociada.<sup>33</sup> Há a necessidade, sempre, de se igualar as forças entre capital e trabalho para que a liberdade sindical plena possa construir e não destruir direitos. Liberdade, por si só, não garante direitos, e deve ser vinculada a instrumentos que possibilitem ao sindicato atuação em igualdade de condições negociais com o capital.

Duas são, basicamente, as possibilidades de compreensão da liberdade sindical e, de acordo com cada uma delas, os efeitos jurídicos decorrentes: inconstitucionalidade da norma constitucional do inciso II do artigo 8º ou interpretação restritiva do alcance da unicidade sindical apenas para a revelação do sindicato mais representativo.<sup>34</sup>

Afirma-se a inconstitucionalidade da regra constitucional do inciso II do artigo 8º em face do disposto em seu *caput* e inciso I. Para tal compreensão é necessário ter como pressuposto a existência, no seio da Constituição da República, de uma

---

<sup>33</sup> O princípio da adequação setorial negociada, com base na doutrina de Maurício Godinho Delgado (2019) oferece um critério de harmonização entre as regras jurídicas oriundas da negociação coletiva e as regras originárias da legislação heterônoma estatal. A pergunta básica é: em que medida as normas autônomas juscoletivas podem se contrapor às normas imperativas estatais? A resposta consagra o princípio. As normas negociadas coletivamente prevalecem sobre as heterônomas se observados dois critérios: 1) quando as normas autônomas implementam um padrão salarial superior ao padrão geral heterônomo; 2) quando as normas autônomas transacionam parcelas de disponibilidade apenas relativa e não de indisponibilidade. Importante destacar que a renúncia a direitos trabalhistas é inaceitável na negociação coletiva. Normas indisponíveis são as constitucionais (nas quais não há ressalva) e as concernentes à saúde e à segurança do trabalhador.

<sup>34</sup> ALVES, Amauri Cesar. *PLURALIDADE SINDICAL: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr., 2015.

hierarquia normativa, sendo o princípio da liberdade sindical norma jurídica de grau superior à regra da unicidade, resolvendo-se tal contradição pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade. A regra da unicidade seria norma constitucional meramente formal que, em confronto com a norma constitucional material da liberdade sindical, seria inconstitucional.<sup>35</sup>

Por fim a aplicabilidade direta e imediata do direito fundamental de liberdade sindical, que não pode ser limitado em seu conteúdo essencial mas pode ser ponderado em face da regra da unicidade. A ideia aqui, ao contrário da anterior, é a preservação da integridade do Texto Constitucional. A colisão entre normas constitucionais poderia ser resolvida por ponderação ou por interpretação tópico-sistemática.<sup>36</sup> Tais constatações, qualquer que seja a estratégia interpretativa, exigem uma nova leitura do sistema brasileiro de representação sindical.

O sistema jurídico coletivo sindical brasileiro é o da liberdade sindical ampla, que pressupõe o direito de constituir organizações conforme escolha dos interessados. As normas jurídicas estão consagradas no artigo 2 da Convenção 87 da OIT; na alínea “a” do item 1 do artigo 8º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da ONU; e no artigo 8º, *caput* e inciso I da Constituição da República, não obstante tal compreensão a regra de seu inciso II.

Art. 2 – Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais.

---

<sup>35</sup> ALVES, Amauri Cesar. *PLURALIDADE SINDICAL: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr., 2015.

<sup>36</sup> ALVES, Amauri Cesar. *PLURALIDADE SINDICAL: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr., 2015.

O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

Consequência lógica e jurídica é a inaplicabilidade, tal como hoje fixada, da regra da unicidade sindical no direito brasileiro como restrição à liberdade sindical com pluralidade.

Em consequência dos pressupostos acima é imperativa a releitura, constitucional, das regras celetistas de agregação do trabalhador ao sindicato (“enquadramento sindical”). A regra do artigo 511 da CLT deve ser interpretada à luz do Texto Constitucional democrático de 1988, e não o contrário

Vale lembrar que a OIT admite que a ordem jurídica de cada país, mantendo observância à Convenção 87, estabeleça conceitos para o agrupamento sindical (por profissão, por ramo, por atividade). É possível, então, criar definições de sistemas de agregação na organização das associações de base (sindicatos) e ainda assim preservar a liberdade sindical preconizada na ordem internacional. No caso brasileiro as definições constam da CLT em seu artigo 511, em interpretação conforme o disposto no artigo 8º, *caput* e inciso I da Constituição da República.

Possível e necessário implementar, doravante, uma releitura da CLT (artigo 511), à luz deste contexto normativo constitucional de pluralidade sindical, que traz aos empregadores e trabalhadores diversas possibilidades de construção da representação coletiva: atividade, profissão, profissões similares,

profissões conexas, profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto próprio, empresa, categoria econômica e categoria profissional, competindo aos interessados a definição da estrutura sindical pela aplicação dos diversos pontos de agregação.

Em todos e em qualquer dos critérios de agregação não há exclusividade da representação, podendo coexistir, a critério dos trabalhadores, múltiplos sindicatos representativos em uma mesma base e em concorrência. A presente conclusão decorre do cenário de pluralidade sindical possibilitado pela liberdade sindical em decorrência da inconstitucionalidade ou da inaplicabilidade (nos termos atuais) da regra do inciso II do artigo 8º da Constituição da República.

Quanto à negociação coletiva está apto a negociar com o empregador o sindicato mais representativo, observado, para tanto, o princípio da agregação. O princípio da agregação desenvolvido por Maurício Godinho Delgado em um contexto de unicidade sindical melhor atua em um cenário de liberdade ampla:

No campo temático do enquadramento sindical, a propósito, desponta como mais consentâneo com a Constituição da República o *princípio da agregação*, ao invés da diretriz civilista tradicional da *especialização*. A diretriz da especialização pode ser útil para a análise de certos aspectos de outras relações jurídicas, sendo inadequada, porém, senão incompatível, para a investigação da estrutura sindical mais legítima e representativa, apta a melhor realizar o critério da unicidade sindical determinado pelo Texto Máximo de 1988 (art. 8º, I e II, CF/88) e concretizar a consistência representativa que têm de possuir os sindicatos (art. 8º, III e IV, CF/88). Para esta investigação sobre a legitimidade e a representatividade dos sindicatos torna-se imprescindível, portanto, o manejo efetivo e proporcional do *princípio da agregação*, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho.

Pelo princípio da agregação desponta como mais representativo e consentâneo com a unicidade sindical brandida pela Constituição o sindicato mais amplo, mais largo, mais abrangente, de base mais extensa e de maior número de filiados. Embora tais qualidades tendam, historicamente, a coincidir com

sindicatos mais antigos, ao invés de entidades sindicais mais recentes e fracionadas, não se pode, do ponto de vista técnico-jurídico, por outro lado, considerar essa coincidência como irremediavelmente necessária e imperiosa.<sup>37</sup>

Assim, ao invés de ser utilizado para permitir ou não desmembramentos, o princípio da agregação se presta à revelação do sindicato mais representativo em um contexto de liberdade sindical que permite a pluralidade. Na prática podem coexistir diversos sindicatos de categoria profissional (exemplificativamente) em uma mesma base territorial. Se entre eles não houver consenso para a atuação de todos em uma dada negociação, aplica-se o princípio da agregação para a determinação daquele apto ao ajuste normativo. Os demais, neste caso, continuarão exercendo as demais atividades sindicais, na expectativa de se tornarem o mais representativo. Antônio Álvares da Silva defende a definição da representação pelo critério da maior representatividade e, diferentemente da ideia aqui exposta, justifica também constitucionalmente:

O artigo 7º, item XXVI, garante, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. Não se trata, como se vê, de um direito apenas da associação sindical. Primeiramente o direito ao reconhecimento da convenção coletiva tem sede individual, está ancorado na pessoa do trabalhador urbano e rural. A representatividade pelo sindicato nada mais é do que uma organização para melhor uso da ação individual.

(...)

Nem se diga que só ao sindicato constituído na forma atual é que caberá a representação da categoria. O artigo 8º, item V, da Constituição Federal garante a liberdade sindical individual, pela qual “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato”. Garantindo-se na lei a liberdade sindical e criando-se um outro sindicato ao qual se filie a maioria dos membros de uma determinada categoria, o sindicato oficial que a representa se desfalará daqueles trabalhadores que voluntariamente a outro se filiarem. No instante em que este sindicato

---

<sup>37</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr., 2013. p. 1366.

torna-se o mais representativo, quem poderia negar-lhe, com argumentos plausíveis, a condição de representante daqueles trabalhadores em cujo nome se constituiu e agora quer atuar?<sup>38</sup>

O âmbito de abrangência de Convenção Coletiva de Trabalho será definido de acordo com o espaço de representação dos entes sindicais signatários. O âmbito de abrangência do Acordo Coletivo de Trabalho é restrito aos trabalhadores, empregados diretos ou não, vinculados, ainda que indiretamente (por interposição), a um mesmo contexto socioeconômico de prestação laborativa, nos casos de agregação por categoria profissional.

A realidade democrática e plural brasileira exige um sindicato atuante e livre de suas amarras corporativistas construídas no início do século XX, que esteja em consonância com o atual sentido da norma constitucional do artigo 8º, tanto em seu *caput* e inciso I quanto com relação ao seu inciso II (interpretado restritivamente), caso se contemple sua constitucionalidade.

De tal compreensão decorrerão problemas de simples solução hermenêutica e outros em que haverá conflitos coletivos intersindicais e/ou individuais difíceis em decorrência da ampla normatização autônoma possibilitada pela liberdade sindical. Todos devem ser enfrentados a partir de seu surgimento nos casos concretos e tendo por base as premissas fixadas.

Por fim vale lembrar que na negociação coletiva, sejam quais forem os sindicatos legitimados, os signatários deverão respeitar o princípio da adequação setorial negociada, pois embora a organização sindical seja livre não o é, de modo amplo e irrestrito, o ajuste normativo autônomo. A normatização coletiva em cenário plural pressupõe sindicato mais livre e consequentemente mais forte no plano negocial.

### 3.3 CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS.

---

<sup>38</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Pluralismo Sindical na Nova Constituição: perspectivas atuais do sindicalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990. p. 48-49.

A Lei 6.019/1974 reformada em 2017 pelas Leis Ordinárias 13.429 e 13.467, de inspiração neoliberal, estabelece agora terceirização de trabalho temporário (artigo 2º, Lei 6.019/1974) e terceirização de prestação de serviços (artigo 4º-A, Lei 6.019/1974). O presente estudo se ocupará apenas desta. Márcio Túlio Viana, por sua vez, classifica a terceirização em interna e externa. O ideal, conforme defende o ilustre professor mineiro, seria proibir definitivamente a terceirização interna<sup>39</sup>, sendo presumível a ilicitude da terceirização externa.<sup>40</sup> Infelizmente tal compreensão, ainda que fundamentada constitucionalmente, não parece ter o merecido espaço no Brasil, que em sentido contrário resolveu tornar “lícita” a terceirização como regra geral, seja ela realizada interna ou externamente ao contratante (tomador dos serviços).

O problema da terceirização da prestação de serviços no Brasil já é de todo conhecido, bem como seus conceitos e contornos jurídicos. Vale lembrar, entretanto, brevemente, as lições de Márcio Túlio Viana sobre o intermediário, que é quem mais se beneficia da terceirização, em detrimento do trabalhador.

O que esse intermediário quer não é o mesmo que o empresário quer. Ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas como valor de troca. Não a consome: subloca-a.

O que ele consome, na verdade, é *o próprio trabalhador*, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na troca.

---

<sup>39</sup> “...na terceirização interna, a empresa realmente *internaliza* trabalhadores alheios – como acontece no trabalho temporário, nas empresas de asseio e conservação e, de um modo geral, nas chamadas ‘atividade meio’, que servem apenas de suporte ao objetivo central de seus negócios. Nesse último caso, naturalmente, a classificação de ‘atividade meio’ se refere apenas à empresa tomadora, já que a empresa que fornece os empregados exerce (ao fornecê-los) uma ‘atividade fim’. (VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr., 2015. p. 19).

<sup>40</sup> “...na terceirização externa, a empresa quer, de fato, *externalizar* etapas de seu ciclo produtivo – uma prática cada vez mais disseminada. Assim, a fábrica A, ao invés de fazer um barco inteiro, faz só a sua estrutura, descartando os remos para B e os bancos para C.” (VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr., 2015. p. 19).

Em outras palavras, o mercador de homens o utiliza tal como o fabricante usa os seus produtos e todos nós usamos o dinheiro.

Por isso, do seu ponto de vista, o que importa é antes a quantidade que a qualidade. Mas como, aos olhos de seu cliente, a qualidade também pesa, o mercador alardeia as virtudes de sua mercadoria – a mesma mercadoria que, ao comprar, ele deprecia, ofertando baixos salários.

(...)

É verdade que o trabalhador pode aceitar ou não ser negociado. Em teoria, o mercador lida com homens livres. Mas como a liberdade é condicionada pela necessidade, talvez não haja tanta diferença entre ele e o traficante do Brasil-Colônia, que em cima de um caixote, no cais do porto, exibia nos leilões os dentes e os músculos do escravo – não sem antes lamber-lhe o corpo, para sentir sua saúde.<sup>41</sup>

A terceirização, conforme bem compreende Maurício Godinho Delgado, provoca a dissociação entre trabalho e emprego. O terceirizado entrega seu trabalho ao contratante (tomador dos serviços) mas mantém vínculo empregatício, com direitos daí decorrentes, com a pessoa jurídica prestadora de serviços (contratada, interposta). Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego. Trata-se, enfim, de uma reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas na terceirização.

O que aqui se propõe, sobretudo em razão do disposto nas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que iniciaram o atual processo de Reforma Trabalhista no Brasil, é a releitura do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT. Tal interpretação, de matriz constitucional, além de ser consentânea com o atual modelo produtivo, poderá provocar um novo cálculo no custo da terceirização. Ora, celetistas todos são igualmente, sejam trabalhadores terceirizados ou diretamente contratados. A distinção remuneratória está posta no conteúdo das normas autônomas negociadas e que

---

<sup>41</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr., 2015. p. 54-55.

tendem a ser substancialmente distintas entre os empregados terceirizados e aqueles vinculados diretamente ao tomador dos serviços. Assim a igualdade de representação sindical entre os terceirizados e os demais empregados em um mesmo contexto produtivo forçará a identidade normativa básica nos planos do direito individual e coletivo do trabalho. A necessária igualdade deverá decorrer da releitura do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT, na perspectiva da categoria profissional, aqui qualificada (e interpretada) como essencial.

Por categoria profissional qualificada como essencial pode-se compreender o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. Em síntese, *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, não mais agregação por vinculação a um único empregador, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.<sup>42</sup>

Empregado terceirizado, qualquer que seja o fundamento da terceirização e excetuadas as categorias diferenciadas, deverá ter sua agregação ao sindicato de acordo com a atividade laborativa entregue, observando-se quem dela se apropria. Se o trabalhador é terceirizado em mineração, será representado pelo sindicato dos trabalhadores em mineração; se é terceirizado em hospital, será representado pelo sindicato dos trabalhadores em saúde; se é terceirizado na exploração de petróleo, será representado pelo sindicato dos petroleiros; se é terceirizado em indústria cimenteira será representado pelo sindicato dos trabalhadores da

---

<sup>42</sup> ALVES, Amauri Cesar. CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL: nova interpretação do art. 511 da CLT e a Reforma Trabalhista. *REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO*, v. 84, p. 281-312, 2018.

indústria da construção civil.

Eventual disputa entre sindicatos obreiros pela hegemonia da representação se resolve diretamente pela aplicação da nova leitura do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT, que exclui do cerne do critério de agregação a atividade econômica do empregador formal e, também, pela incidência do princípio da agregação, desenvolvido pelo Professor Maurício Godinho Delgado e já citado no presente artigo. Importante agora, durante o processo de Reforma Trabalhista que se iniciou em 2017 e parece não ter fim iminente, aplicar o conceito de categoria profissional qualificada como essencial aos termos das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que alteraram substancialmente a Lei 6.019/1974.

Partindo do suposto da constitucionalidade da nova regra do artigo 4º-A da Lei 6.019/1974, o que não se afirma no presente estudo e inobstante a decisão do STF na ADPF 324<sup>43</sup>, a agregação sindical (“enquadramento”) dos trabalhadores terceirizados caberá ao sindicato representante dos trabalhadores<sup>44</sup> da atividade preponderante daquele que se apropria da prestação laborativa, nos termos do aqui fixado por categoria profissional qualificada como essencial.

Pouco importa, nesta linha argumentativa e não excluindo outras ainda mais protetivas, qual é a atividade terceirizada, visto que para o legislador reformador a terceirização pode se dar na execução de quaisquer das atividades do contratante (tomador dos serviços), “inclusive sua atividade principal”. Assim, os direitos celetistas básicos fixados no plano do Direito Individual do Trabalho são os mesmos para trabalhadores

---

<sup>43</sup> ADPF 324 - I - É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; II - A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

<sup>44</sup> Aqui, para os efeitos desse ponto do presente estudo, pouco importa se o cenário é de unicidade ou de pluralidade sindical, muito embora a estratégia melhor funcione em um cenário de liberdade sindical ampla.

terceirizados e diretamente contratados pelo tomador dos serviços, sendo na perspectiva aqui contemplada garantida também a igualdade decorrente da normatização coletiva autônoma. Igualdade jurídica entre trabalhadores que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo contratante, seja ele direto ou indireto, é o mínimo que se espera de um país que se diz democrático e justo.

Tendo em vista a interpretação do parágrafo 2º do artigo 511 da CLT aqui sugerida caberá aos sindicatos exigir o respeito à sua representação ampla, bem como criar normas coletivas autônomas que consagrem melhoria das condições de trabalho dos seus representados, sejam eles terceirizados ou não. O instrumental teórico-doutrinário, legal e até mesmo jurisprudencial está posto, cabendo aos sindicatos fazer valer seu papel constitucional fundamental de representar a classe trabalhadora, garantindo a construção de direitos que permitam existência digna neste país de desigualdades.

#### 4 CONCLUSÕES

A liberdade sindical estabelecida constitucionalmente em 1988 não é um projeto nacional para o futuro. As normas (regras e princípios) contidas no artigo 8º da Constituição da República são de aplicação direta e sua efetividade deve ser garantida em toda e qualquer atuação sindical no Brasil. A fundamentalidade, formal e material, da norma constitucional de liberdade sindical deve ser compreendida, aplicada e produzir efeitos práticos.

É possível e indicado aos sindicatos brasileiros, quando seu contraponto patronal é multinacional ou transacional, se reunir em Redes Sindicais Internacionais, que independentemente de vazio normativo celetista tem respaldo em liberdade sindical constitucional.

Compete aos trabalhadores interessados definir qual

dentre vários possíveis será seu sindicato de escolha, o que é fruto de reinterpretação da norma contida no artigo 8º da Constituição da República e das regras sindicais celetistas. Embora possam coexistir diversos sindicatos representando um mesmo grupo de trabalhadores somente aquele mais representativo negociará coletivamente. Não obstante tal prerrogativa negocial concentrada em um único sindicato, os demais poderão (caso queiram) auxiliar na busca do melhor acordo ou convenção, além de organizar a classe e se organizar para a melhor representação possível.

Por fim, na terceirização de serviços em sua versão pós-Reforma Trabalhista os trabalhadores terceirizados serão representados pelo sindicato que representa os empregados diretos do tomador dos serviços (cliente, contratante), independentemente de quem é o empregador formal (interposta, contratada). Consequentemente os direitos (individuais e coletivos) trabalhistas serão os mesmos e economicamente a própria terceirização deixará de ter sentido, o que certamente fortalecerá os sindicatos que hoje já são os mais representativos e que cumprem dignamente seu difícil papel nesse cenário neoliberal brasileiro.



## REFERÊNCIAS.

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Amauri Cesar. CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL: nova interpretação do art. 511 da CLT e a Reforma Trabalhista. *REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO*, v. 84, p. 281-312, 2018.
- ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR,

- Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 17 out. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>.
- ALVES, Amauri Cesar. *PLURALIDADE SINDICAL: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr., 2015.
- ALVES, Amauri Cesar. SISTEMAS PRODUTIVOS, DIREITO DO TRABALHO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAS VIA PLATAFORMAS DIGITAIS: análise de momentos de afirmação e de negação do direito fundamental ao trabalho digno. In DELGADO, Gabriela Neves (Org.) *Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI*. São Paulo: LTr., 2020. 3 v. v. 3. No prelo.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. *Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal*. São Paulo: LTr., 1998.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (org.) *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de., SARMENTO, Daniel. *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e*

- Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- COUTINHO FILHO, Gabriel Lopes. Limites aos Limites dos Direitos Fundamentais. In ALMEIDA, Renato Rúa de (coord.). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr., 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr., 2013.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MARIANO, Karina L. Pasquariello; ZIDAN, Leila. NOVAS ESTRATÉGIAS SINDICAIS: A EXPERIÊNCIA DAS REDES INTERNACIONAIS. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v.16, n.31, p.363-385, 2011.
- GÓIS DE, Luiz Marcelo Figueiras. *A Caminho de um Direito Trabalhista-Constitucional*. São Paulo: LTr., 2010.
- RIBEIRO, Andressa de Freitas. Taylorismo, fordismo e Toyotismo. *Lutas Sociais*, São Paulo, vol.19 n.35, p.65-79, jul./dez. 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial e Direito Privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In *Direitos Fundamentais: estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Pluralismo Sindical na Nova Constituição: perspectivas atuais do sindicalismo brasileiro*.

Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

SLEE, Tom. *UBERIZAÇÃO*: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr., 2015.

VIANA, Márcio Túlio. TERCEIRIZAÇÃO E SINDICATO: um enfoque para além do direito. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 37 (67), 117-144, jan./jun.2003.