

DA FORMAL REPRESENTAÇÃO À EFETIVA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL: PROBLEMAS E SUGESTÕES EM MODELO DE UNICIDADE*

Marcus de Oliveira Kaufmann**

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS: A INSEGURANÇA DE REPRESENTAÇÃO

Tratar de representação (formal) sindical e, de forma mais aprofundada e menos fria, em um outro patamar mais digno, de efetiva e real representatividade sindical, impõe, antes de qualquer outra elucubração, assumir frustrações e angústias, se já não bastasse a letargia que o debate sobre uma tal matéria provoca nos meios políticos e jurídicos competentes.

A par de tal constatação, por mais que as críticas se atabalhoem nos livros e escritos acadêmicos, sociológicos e políticos, menos se avança em direção a uma efetiva reforma sindical que pudesse catapultar todos os envolvidos a um contexto jurídico em que se prestigie a verdadeira, real, legítima e concreta representatividade sindical, mais próxima dos desideratos de uma ampla liberdade, e não de uma formal representação sindical.

Seja como for, partindo-se da premissa de que as críticas ao modelo de unicidade sindical tendem a aglutinar o maior número de teóricos e estudiosos sobre as relações de trabalho, principalmente as coletivas, se comparadas às eventuais defesas do modelo imposto, é possível afirmar que, ao longo de todo o desenvolvimento do sistema sindical brasileiro, quanto mais leis se editaram, mais e mais se frustraram as tentativas de arrolar o Brasil no rol de países

* Texto base, posteriormente revisto e ampliado, decorrente da intervenção do autor, em 24 de junho de 2009, no 8º Painel – Direito Coletivo do Trabalho, com o tema *O conceito de representatividade na lei sindical brasileira*, do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho promovido pela LTr em São Paulo/SP.

** Advogado; bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília; doutorando e mestre em Direito das Relações Sociais (Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

adeptos de uma ampla liberdade sindical, realmente efetiva, que pudesse promover a adequação da categoria inorganizada, disforme sob o ponto de vista jurídico, à estrutura formal e normativa capaz de lhe dar trânsito ativo, ou ação sindical efetiva, na defesa dos direitos e/ou interesses de seus integrantes no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

Tudo o que se fez, no campo da produção legislativa, salvo espíritos iluminados que, aqui e acolá, surgem, ora no Poder Executivo, ora no Poder Legislativo, tem tido efeito negativo¹, uma vez que, com a intenção de regular as normas restringem e limitam a concretização de verdadeiras *representatividades* sindicais, junto às bases representadas. A mera representação formal, reconhecida de cima para baixo, dos normativos ministeriais e empurrada, goela abaixo, para a base representada, ao longo do tempo, por mais que tenha sido alvo de ataques, se robusteceu no plano normativo.

De mais a mais, estudos empreendidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstram que há, no mundo, diversas formas de inseguranças relacionadas ao trabalho, ainda mais, atualmente, em contexto de “pós” (?) crise econômica mundial. Em primeiro lugar, há a insegurança da empregabilidade (*employment insecurity*), que diz respeito à flexibilidade numérica, ou seja, a questões de contratação e dispensa e a de trabalho temporário ou por prazo determinado. Em segundo lugar, há a insegurança do trabalho (*job insecurity*), que diz respeito à flexibilidade funcional. Em terceiro lugar, há a insegurança das condições de trabalho (*work insecurity*), relacionada às questões de segurança e higiene no ambiente de trabalho. Em quarto lugar, há a insegurança reprodutiva do trabalho (*labour, skill and reproduction insecurity*), relacionada ao acesso do trabalhador a programas de treinamento e educação, bem como ao bem-estar familiar. Por fim, e como uma insegurança das mais graves, mais voltada ao temário ora discutido, há a relacionada à representação (*representative insecurity*), ou seja, a de se ter uma “voz” digna que possa expressar os direitos e interesses do representado².

Em 2008, a OIT publicou o Relatório Global (*Report I [B]*), da lavra de seu Diretor-Geral, Juan Somavia, adotado na Nonagésima Sétima Sessão da

-
- 1 SILVA, Antônio Álvares da. Contratação coletiva. In: MALLETEstêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coords.). *Direito e processo do trabalho: estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996. p. 207-253 e p. 233. Ainda em BARRÓS, Cassio Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (Coord.). *Curso de Direito Coletivo do Trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa*. São Paulo: LTr, 1998. p. 77-91, p. 86.
 - 2 AUER, Peter; CAZES, Sandrine. Introduction. In: AUER, Peter; CAZES, Sandrine (Ed.). *Employment Stability in an Age of Flexibility: evidence from industrialized countries*. Geneva: International Labour Office, 2002. p. 1-21 e p. 19.

Conferência Internacional do Trabalho, referente às diretivas traçadas na “Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento de 2008”³, de uma década atrás, intitulado, em tradução livre, “A liberdade sindical na prática: as lições aprendidas”⁴.

Por esse relatório, embora se tenha reconhecido que já se tornam raros os casos em que países realmente proíbem a associação em organizações obreiras e patronais, até porque novas formas de representação dos trabalhadores estão sendo desenvolvidas, um tipo recorrente de restrição ao direito de associação sindical, prescrito por certos governos, e que obstaculiza uma verdadeira representatividade, continua sendo o imperativo de sindicalização única, cujo ente representante, ou tido por tal, é aquele ao qual os trabalhadores (ou os empregadores) deverão, necessariamente, se filiar, sem que reste a possibilidade de existência de outros sindicatos congêneres.

Segundo a OIT, nos últimos 15 (quinze) anos, vários países conseguiram reformas legais e/ou constitucionais para permitir o pluralismo sindical, com o término de associações sindicais patrocinadas pelo Estado ou controladas pelo Estado, entre os quais, por curiosidade, a República Federal Democrática da Etiópia, a República Islâmica da Mauritânia, a República da Moldávia e a República Unida da Tanzânia. A República Federal da Nigéria também se aperfeiçoou para exigir que todos os sindicatos antes registrados sob a batuta estatal estejam filiados a uma espécie de central sindical, portadores que seriam de uma representatividade derivada. O Reino do Bahrain, que permitiu a existência de sindicatos no setor privado somente em 2002, promoveu, recentemente, uma emenda à legislação sindical (à *Trade Union Act*), ainda em discussão no parlamento, visando a permitir que os trabalhadores possam, por empresa, instituir mais de um sindicato. Reformas semelhantes estão ocorrendo no Kuwait e na República do Líbano, o que fez a OIT concluir que o monopólio estatal sobre a estrutura sindical se mantém em alguns países

3 *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento*. Adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho na sua Octogésima Sexta Reunião, Genebra, 18 de junho de 1998. Trad. Edilson Alkmim Cunha. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. No item 2 da Declaração, a Conferência Internacional do Trabalho lembra e declara que “todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”.

4 *Freedom of Association in Practice: Lessons Learned*. Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 2008. Geneva: International Labour Office, 2008.

onde o poder político é exercido por um único partido e/ou onde ainda existe uma ligação orgânica, intrassistêmica, corporativista, entre os exercentes do poder e os atores do mundo do trabalho⁵.

Embora a pluralidade sindical, como modelo reconhecido mundialmente por ser mais próximo à liberdade sindical, receba certas críticas⁶, como o fato de (i) quebrar a unidade da classe operária; (ii) estimular a luta intersindical e entre os dirigentes e associados; (iii) despertar a vaidade ou a ambição dos dirigentes sindicais, o que pode acarretar a formação de sindicatos dissidentes numerosos e desnecessários; (iv) contribuir para o enfraquecimento da luta sindical e do sindicato; e (v) pressupor a declaração do ente mais representativo para os momentos mais importantes do agir sindical – dividindo os sindicatos em duas vertentes, suscitando a que os trabalhadores (e os empregadores) abandonem o sindicato mais fraco e se associem ao mais forte, do que resultaria, então, a figura do “sindicato único” que a pluralidade sindical “quer” combater⁷ – os países que a adotam verificaram que (i) há um aumento vertiginoso do

-
- 5 Ibidem, p. 11. Qualquer semelhança ou alusão à República Federativa do Brasil “pode” não ser mera coincidência, até porque o Comitê de Liberdade Sindical da OIT ao editar o Verbete de nº 314, destaca a não-conformidade de sistemas de unicidade sindical, como o do caso brasileiro, aos desideratos da liberdade sindical: “314. Las disposiciones de una constitución nacional relativas a la prohibición de crear más de un sindicato por categoría profesional o económica, cualquiera que sea el grado de la organización, sobre una base territorial dada que no podrá ser inferior al área de un municipio, no están en conformidad con los principios de la libertad sindical” (OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5. ed. rev. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006. p. 70).
- 6 Contundente afirmação do modelo de unicidade sindical é sustentada por *Ubiracy Torres Cuóco*, segundo o qual o art. 8º da Constituição Federal acertou ao instituí-la, porque também haveria liberdade no monismo sindical, uma vez que a liberdade só existe nos meandros da lei, sendo certo que a liberdade está presente na autonomia sindical do art. 8º, inciso I, da Constituição Federal; e o procedimento de registro sindical não importa intervenção governamental, até porque é apenas o ato que faz nascer a entidade pela aquisição da personalidade jurídica sindical (Pluralidade sindical: será que ainda se justifica? *Revista LTr* 68-02, São Paulo, v. 68, n. 2, p. 148-154, fev. 2004, p. 153).
- 7 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de Direito Sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 90. “Na verdade, não deixa de ser um paradoxo o fato de o próprio regime que possibilita o pluralismo, que cresce exatamente pelo reconhecimento da liberdade fundamental do grupo para se constituir e agir como organização, fornecer o germe desagregador do pluralismo, ao procurar os ‘mais iguais dentre os iguais’.” (SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 207) No mesmo sentido, José Carlos Arouca adverte que, com “efeito, o reconhecimento do sindicato mais representativo traduz-se em só admitir a pluralidade na atuação secundária, melhor dizendo, durante o tempo de inércia, para impor a unidade no momento mais preciso de ação, quando, efetivamente, cuida-se de defender interesses coletivos” (*O sindicato em um mundo globalizado*. São Paulo: LTr, 2003. p. 656). A essa situação, Paulo Roberto Lemgruber Ebert empresta a denominação de “deficiência congênita” da pluralidade sindical no que tange à representatividade da categoria naquelas questões necessariamente comuns à totalidade do grupo profissional ou empresarial que demandem unidade de ação (*Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2007. p. 62).

diálogo social; (ii) as relações diretas entre empregados e empregadores diminuíram o descumprimento de normas trabalhistas, o que fez aumentar a confiança recíproca e reduzir o número de processos judiciais; (iii) a estrutura administrativa do trabalho se foca nas situações em que há ausência de instrumentos diretos de relacionamentos, o que aumenta a eficiência das políticas públicas destinadas ao mercado de trabalho; (iv) a integração do empregado à e na empresa melhora, e a participação e o comprometimento surtiram efeitos positivos sobre o rendimento da produção e a qualidade do trabalho; (v) há aumento dos espaços de participação das partes nas políticas públicas; (vi) as negociações coletivas são desenvolvidas sob um padrão mais realista no que diz respeito ao estabelecimento das condições de trabalho; e (vii) há a promoção da autonomia privada coletiva ⁸, afora o fato de ser , a pluralidade, encampada pela doutrina, pelo costume e pela jurisprudência dos países que vivenciam esse modelo como o mais próximo da expressão libertária.

Alerta-se, ainda, para o fato de que pode, eventualmente, a pluralidade sindical conduzir a um quadro de unidade, que não se confunde com a unicidade, na medida em que a unidade não reclama a existência de um só sindicato, mas, sim, de uma convergência procedimental e, o mais importante, uma unidade organizacional⁹ quanto à estratégia sindical aplicável, em um determinado contexto histórico e social, para determinadas e bem definidas finalidades regradas em lei, a várias categorias profissionais e/ou econômicas.

Obviedades à parte, e a discussão já é muito explorada na doutrina nacional, tornando-a, até, cansativa, o fato é que o Brasil adotou o modelo de

8 SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil: obstáculos e desafios. In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. p. 81-105. p. 101.

9 MISAILIDIS, Mirta Lerena de. *Os desafios do sindicalismo brasileiro diante das atuais tendências*. São Paulo: LTr, 2001. p. 71. A unidade, dentro da pluralidade, em um modelo próximo do ideal, existe, hoje, na Alemanha e no Reino Unido, e constitui uma meta política a ser alcançada como bem referendou Carlos Alberto Chiarelli em pronunciamento, hoje clássico, proferido na Comissão de Legislação Social da Câmara dos Deputados: “Se o modelo que se quer erigir na legislação a ser elaborada inspira-se em princípios democráticos, não se poderá fugir da pluralidade sindical. Matéria controversa, muitos são os defensores da unidade, até porque, consagrando o monopólio, gera uma exclusividade de representação classista que assegura certa acomodação das lideranças antigas, que, muitas vezes, na pluralidade, corre o perigo da concorrência renovadora. Claro que se eguem também contra a pluralidade a crítica do ‘dividir para governar’, alegando-se que, fracionados em vários segmentos representativos, os trabalhadores, mais fácil será ao poder econômico enfrentá-los. A afirmativa poderá ter certa dose de razão mas não é necessariamente certa. Os países em que há maior vigor reivindicatório e mais expressiva capacidade de mobilização sindical são aqueles que ostentam a pluralidade entre as prerrogativas constitutivas da obrigatoriedade da pluralidade. Esta vale como prerrogativa, como direito. Se os trabalhadores, apesar de terem a faculdade, preferirem agruparse em representações unitárias, estaremos diante do ideal: a unidade na pluralidade” (Apud BARROS, Cassio Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa [Coord.]. Ob. cit., p. 87).

unicidade sindical imposta, dando, com uma mão, a liberdade pela via do art. 8º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal; e retirando com a outra pela via do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal¹⁰.

Pelo relatório “A liberdade sindical na prática: lições aprendidas” da OIT, o fato de o Brasil ainda encampar o atrelamento da organização sindical às rédeas do Estado constituiria um fator que impulsiona a insegurança quanto à representação (*representative insecurity*), mormente se constatar, nas entrelinhas do que foi pretendido pela OIT, a inferência, clara, à teleologia que a palavra “representatividade” verdadeiramente porta, que não é aquela que, hodiernamente, no Brasil, a palavra “representação” detém.

2 – SISTEMA DE REGISTRO SINDICAL: UMA QUESTÃO DE REPRESENTAÇÃO FORMAL

No sistema brasileiro de unicidade sindical, um mínimo de liberdade só está presente na previsão da autonomia sindical em face do Estado (art. 8º, inciso I, da Constituição Federal) e na liberdade sindical individual, positiva e negativa, presente na deturpada e descontextualizada redação – uma vez que é de efeito prático nenhum quando contraposta à representação sindical por categorias do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal¹¹ – do art. 8º, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato. A liberdade existente nos meandros do art. 8º, inciso V, da Constituição Federal só se refere à possibilidade de filiação, ou não, de um indivíduo a um sindicato. Não se trata de liberdade de e para uma livre e voluntária representação.

Isso significa sustentar que o procedimento de registro sindical, previsto ao término da redação do inciso I do art. 8º da Constituição Federal, *não trata de uma questão de liberdade e, por isso mesmo, não pode tratar de uma verdadeira representatividade sindical.*

10 Não sem razão, Arion Sayão Romita considera o art. 8º da Constituição Federal “norma de fachada” (Liberdade sindical no Brasil: a ratificação da Convenção nº 87 da OIT . In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical e negociação coletiva* Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. p. 23-36. p. 30). Também, quando em confronto, o art. 8º da Constituição Federal com o disposto no art. 1º da Constituição Federal, segundo o qual o Brasil é um Estado Democrático de Direito, em ROMITA, Arion Sayão. A (des)organização sindical brasileira. *Revista LTr* 71-06, São Paulo, v. 71, n. 6, p. 666-675, jun. 2007, p. 669.

11 Não obstante a construção pretoriana, que encoberta a unicidade em prol de uma liberdade – como se se pudesse viver a hipocrisia de negar a realidade da unicidade, motivada, quiçá, por puro viés político e institucional – constante, por exemplo, do texto da Súmula nº 666 do Supremo Tribunal Federal e do Precedente Normativo nº 119 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao se prever que o pretense sindicato deverá se registrar no órgão competente, que, pela Súmula nº 677 do Supremo Tribunal Federal, em outra discussão que já rendeu muito, é o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que detinha, em 1988, todo *oknow how* referente aos procedimentos de investidura sindical (art. 519 da CII) e de enquadramento sindical forçado, segundo o – ainda vigente, frise-se – quadro anexo ao art. 577 da CLT, o ordenamento jurídico evidenciou, pela unicidade, a consideração de que só pode atuar, no mundo do direito, como sindicato, a entidade que tiver obtido, de forma prévia, sua personalidade jurídica sindical mediante o documento anteriormente denominado carta sindical, atualmente representado na certidão de registro sindical¹².

Em outras palavras, somente a entidade devida e formalmente registrada é que poderá se beneficiar da unicidade sindical nos termos do art. 8º, incisos II (único sindicato representativo de categoria profissional em dada base territorial não inferior a um Município) e IV, parte final (cobrança da contribuição sindical), da Constituição Federal.

É evidente que, com isso, se quer asseverar que as controvérsias que, agora, no pós-Emenda Constitucional nº 45/2004, tramitam na Justiça do Trabalho (art. 114, inciso III, da Constituição Federal) para resolver supostos conflitos de representatividade sindical, ou seja, dissídios intersindicais não coletivos de representatividade¹³, em verdade, de nada tratam de questões de efetiva representatividade sindical¹⁴ propriamente dita, mas, isso sim, de mera representação legal¹⁵ e formal.

2.1 – Representação X representatividade sindical

Para que reste bem compreendida a razão da ausência de debates, no Brasil, acerca de verdadeira representatividade sindical, por mais que se aflorem

12 Em linha com o referendado no texto do Precedente Jurisprudencial nº 115 da Orientação Jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho: “A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988”.

13 Na terminologia de João Oreste Dalazen (A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: Anamatra; São Paulo: LTr, 2005. p. 148-178. p. 166).

14 ROMITA, Arion Sayão. Liberdade sindical no Brasil: a ratificação da Convenção nº 87 da OIT. In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. p. 24; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 107.

15 LOGUERCIO, José Eymard. *Pluralidade sindical: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000. p. 222.

discussões em torno de supostos conflitos de representatividade sindical, é preciso diferenciar a expressão “representação sindical” da expressão “representatividade sindical”. Segundo José Francisco Siqueira Neto, a representatividade:

“Exprime uma relação que não se dá apenas entre grupo e indivíduo, mas, preponderantemente, entre estrutura organizativa e grupo profissional amplo, ao qual, por inteiro – com inscritos e não inscritos – esta se empenha, para emprestar a efetividade da autotutela. Assim sendo, de fato, na expressão ‘representatividade’ está incluída estruturalmente a idoneidade do fenômeno organizativo sindical para ser o porta-voz dos interesses unitários do grupo, sem relevância sobre os modos de composição deste (o qual integra trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados). O que importa aqui, então, é a capacidade da organização para interpretar a vontade, mais que representá-la pelo explícito recebimento de um mandato.”¹⁶

Para Amauri Mascaro Nascimento, representação é uma questão de legalidade, enquanto representatividade é uma questão de legitimidade, com o que poderia um sindicato deter a representação legal, mas não a real e efetiva representatividade¹⁷ e vice-versa.

Complementa Amauri Mascaro Nascimento, com base nas lições de Bruno Caruso, que a representatividade apresenta-se como um critério de qualificação ou de seleção de um sujeito coletivo de trabalho e se coloca fora do âmbito de relevância jurídica, estando mais sintonizada com a sociologia. A representatividade sindical resumiria um sujeito coletivo de trabalho cuja ação de tutela coletiva é efetiva¹⁸, perceptível e visualizável no mundo fenomênico, enquanto que a representação sindical, de importância jurídica, apresentar-se-ia, em sua concepção mais predominante, como um ajuste de natureza contratual nascido dos consentimentos dos interessados em se verem representados por um determinado ente de direito privado¹⁹, em conformidade com as idiossincrasias nacionais de escolha formal do representante sindical (no Brasil, como o representante categorial).

Na mesma linha, Túlio de Oliveira Massoni, para quem a representatividade sindical exprime uma qualidade necessária ao exercício de funções e

16 *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*, p. 106.

17 *Compêndio de Direito Sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 242.

18 *Ibidem*, p. 243.

19 *Ibidem*, p. 244.

de poderes instituídos pela representação sindical, sendo que, como método de escolha nos países que adotam a instituição do sindicato mais representativo, pressupõe a pluralidade sindical, concebível em ambientes de plena liberdade sindical. Segundo o autor, com toda a razão, “apenas sendo livre em todas as dimensões é que os sindicatos poderão adquirir/alcançar a qualidade de *representativos*”²⁰.

Daí porque a representatividade sindical poder ser considerada como o título de legitimidade e de autenticidade da formal representação sindical.

Henar Álvarez Cuesta destaca, por motivos semelhantes, que o conceito de representação é eminentemente jurídico e que o de representatividade é, antes de tudo, político²¹. A autora espanhola destaca, com fundamento na doutrina italiana de *Varesi*, que a representação é apenas o vínculo direto que existe entre o trabalhador e o sindicato ao qual se filia e, por isso, identifica uma relação privada em função da qual se confere o poder de atuar em seu nome e em seu benefício (para distinguir da figura da substituição processual, por exemplo), um mandato, enfim, de representação e de expressão coletiva²².

Ainda segundo Henar Álvarez Cuesta, a representatividade é uma valoração, conferida pela lei (no caso da Espanha, por exemplo, que encampa a figura do sindicato mais representativo, há uma tal explícita valoração), da capacidade de determinado sindicato ser intérprete dos interesses coletivos dos empregados, sindicalizados ou não²³.

Essas observações são compartilhadas por Lais Corrêa de Mello, segundo a qual a representação sindical expressa uma relação entre o grupo e o indivíduo, enquanto que a representatividade sindical exprime a relação entre a estrutura

20 *Representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 108. De semelhante pensamento, Zoraide Amaral de Souza professa que a liberdade sindical, tal qual instituída no *caput* do art. 8º da Constituição Federal, somente pode ser compreendida se necessariamente correlacionada “com as demais liberdades públicas ali garantidas”, tanto as de índole individual (como os direitos à vida, à intimidade, à igualdade, à liberdade e à propriedade), quanto às de índole social (como os direitos sociais relativos ao trabalhador à seguridade social, à educação e à cultura, à família, à criança, ao adolescente e ao idoso e ao meio ambiente) (*A associação sindical no sistema das liberdades públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 122).

21 *La mayor representativdad sindical*. León: Universidad de León – Secretariado de Publicaciones, 2006. p. 24.

22 Há que se ter cuidado na leitura da doutrina da autora espanhola. O espírito do conceito albegado por Henar Álvarez Cuesta não é o de assemelhar a representação sindical com a representação do direito privado, porque a função dos sindicatos não é a de representar indivíduos segundo esquemas de direito privado, mas, sim, a de representar grupos mediante uma representação *anti singulis* jurídica que leva ao exercício coletivo de um mandato.

23 ÁLVAREZ CUESTA, Henar. Ob. cit., p. 25.

organizacional e o grupo profissional ou econômico amplo ²⁴, com seus sindicalizados e não sindicalizados.

Por toda essa perspectiva doutrinária, o entendimento que ora se declara é o de que a representatividade sindical será encontrada quanto mais próxima estiver a entidade sindical da massa amorfa dispersa na ideia de categoria ²⁵, econômica ou, principalmente, profissional, e daí a noção de vinculação entre a estrutura organizacional e o grupo profissional ou econômico amplo.

Em outras palavras, quanto maior for o amálgama formado pela estrutura sindical e os representados categoriais, mais tangível se apresentará a noção de porta-voz da categoria e, por consequência, de possibilidade efetiva de ação coletiva, uma vez que, quanto mais próximo estiverem, mais difícil ficará a separação da vestimenta sindical do corpo nu da categoria. Há, então, verdadeira e efetiva representatividade sindical. A união, o total amálgama, transforma a voz representada na própria entidade que se apresenta como sujeito coletivo de trabalho em representação sindical formal.

Nesse momento, a representatividade sindical é máxima porque o que pensam os representados é, fielmente, o que faz e concretiza a representação formal sindical na ação coletiva.

A representatividade sindical expressa, muito mais, a qualidade da representação formal sindical, a verdadeira legitimidade de se ter um porta-voz. Se a representação sindical está, enfim, próxima às bases representadas, mais legitimada estará a estrutura de representação formal, legal, instituída, no caso brasileiro, por lei, para aquele mister de representação. Por consequência, menos insegurança representativa haverá.

2.2 – Um retorno ao registro sindical

Feitas as devidas diferenciações, cabe, agora, explicitar porque o Brasil continua jungido à mera representação formal, legal, no sistema de registro sindical inerente à unicidade.

24 *Liberdade sindical na Constituição brasileira*. São Paulo: LTr, 2005. p. 186.

25 A categoria, segundo Henrique Macedo Hinz, não é uma realidade ontológica, uma vez que não existe no mundo das coisas. Constitui uma ficção jurídica do Direito Coletivo do Trabalho fundado no modelo corporativista (*Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 10). A categoria, quer econômica, quer profissional, no entendimento que ora se professa, só tem relevância jurídica quando se veste em sindicato. Somente pela via do sindicato é que a categoria chama a atenção do Direito Coletivo do Trabalho para trafegar no mundo jurídico. Sem o sindicato, a categoria é elemento de interesse maior, e em sua pureza, para a sociologia, para a antropologia e para outras ciências sociais.

Desde que a organização sindical brasileira foi institucionalizada, mesmo antes do advento da unicidade sindical, previa-se, pelos Decretos ns. 979, de 1903, e 1.637, de 1907, mas mormente no decreto de 1907, a constituição livre dos sindicatos profissionais sem autorização do governo²⁶, o que perdurou até 1930²⁷, quando se iniciou a trajetória de instalação do sistema corporativista nas relações de trabalho por uma plêiade de diplomas, que assim poderiam ser arrolados:

(i) Decreto nº 19.770, de 1931 – o intitulado “Lei dos Sindicatos”, que inseriu, no ordenamento jurídico, a unicidade e a representação categorial²⁸;

(ii) Decreto nº 21.761, de 1932 – sobre a contratação coletiva de trabalho, instituidora da figura da convenção coletiva de trabalho;

(iii) Decreto nº 22.132, de 1932 – que criou as Juntas de Conciliação e Julgamento para o julgamento apenas dos processos dos trabalhadores sindicalizados em sindicatos reconhecidos pelo Estado;

(iv) Decreto nº 23.768, de 1934 – que regulamentou o direito às férias, limitando, entretanto, somente aos trabalhadores sindicalizados em sindicatos reconhecidos pelo Estado;

(v) Decreto nº 24.694 de 1934 – sobre a tentativa de adequar o sistema brasileiro à liberdade da Constituição de 1934;

(vi) Arts. 137, 138 e 139 da Constituição Federal “Polaca” de 1937;

(vii) Decreto-Lei nº 1.402, de 1939 – que tratava das “cartas de reconhecimento sindical”, com o que também era conhecida como a “Lei do Enquadramento Sindical”;

26 Art. 2º do Decreto nº 1.637/1907: “Os sindicatos profissionais constituem-se livremente, sem autorização do Governo, bastando para obterem os favores da lei, depositar no cartório do registro de hipotecas do distrito respectivo, três exemplares dos estatutos, da ata da instalação e da lista nominativa dos membros da diretoria, do conselho e de qualquer corpo encarregado da direção da sociedade ou da gestão dos seus bens, com a indicação da nacionalidade, da idade, da residência, da profissão e da qualidade de membro efetivo ou honorário”. Segundo Evaristo de Moraes Filho, o Decreto nº 1.637/1907 sofreu “grande influência da Lei Francesa de 1884, com o mesmo sentido de liberalismo individualista, de pluralidade sindical e da mais absoluta autonomia” (*O problema do sindicato único no Brasil* : seus fundamentos sociológicos. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978. p. 187).

27 É interessante destacar que, com a reforma constitucional de 1926, o Congresso Nacional aprovou a Emenda nº 22 para que o art. 34, nº 29, da Constituição Federal, ficasse redigido assim: “Compete privativamente ao Congresso Nacional: legislar sobre o trabalho”. Tratou-se da primeira vez, na história normativa do Direito do Trabalho, em que a legislação do trabalho foi referida no texto constitucional.

28 Pelo Decreto nº 19.433/1930, Getúlio Vargas cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e, em 19 de março de 1931, edita o Decreto nº 19.770/1931, época em que o Ministro do Trabalho era Lindolfo Collor.

(viii) Decreto-Lei nº 2.377, de 1940 – sobre o “imposto sindical”; e

(ix) Decreto-Lei nº 2.381, de 1940²⁹ – sobre o enquadramento sindical.

Toda essa trajetória legislativa culminou na CLT de 1943, compiladora da legislação centralizadora quanto à contribuição sindical e ao enquadramento sindical editada de 1939 a 1942. Em passagem reveladora quanto ao movimento sindical brasileiro no período de 1935 a 1942, Marcelo Badaró Mattos consigna que:

“Entre 1935 (portanto antes mesmo do golpe de 1937) e 1942, viveu-se uma fase de completa desmobilização sindical. Dirigentes totalmente submissos às orientações do Ministério do Trabalho foram elevados à direção dos sindicatos, não houve greves por categorias e a participação das bases nas atividades sindicais reduziu-se a quase nada.

Os rígidos limites impostos pelo governo restringiam em muito a possibilidade de reivindicações. A instalação da ditadura do Estado Novo, em novembro de 1937, se fez acompanhar de uma Constituição de matriz fascista, que retomava o modelo do sindicato único. Em 1939, uma nova lei de sindicalização foi decretada – a Lei Orgânica da Sindicalização Profissional – e seu objetivo de controle sobre os sindicatos foi explicitado na exposição de motivos do decreto que a instituiu: ‘Com a instituição desse registro, toda a vida das associações profissionais passará a gravitar em torno do Ministério do Trabalho: nele nascerão; com ele crescerão; ao lado dele se desenvolverão; nele se extinguirão’.³⁰

Já fora de um contexto de democracia sindical, o Estado Novo desprivatizou, despolitizou e desmobilizou os sindicatos, opondo uma série de restrições à liberdade sindical, entre as quais, a principal, a unicidade complementada com o monopólio da representatividade, com a subordinação dos sindicatos ao MTE, com a sujeição à intervenção do Estado, com a contribuição sindical verticalizada e com a eliminação do direito de greve³¹.

29 Para um retrospecto histórico da sucessão normativa, ver SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008. p. 141-154; COUTINHO, Aldacy Rachi. Trajetória do sindicalismo brasileiro: análise do suporte legislativo. In: ARAÚJO, Silvair Maria de; FERRAZ, Marcos (Orgs.). *Trabalho e sindicalismo: tempo de incertezas*. São Paulo: LTr, 2006. p. 256-287. Passim.

30 *O sindicalismo brasileiro após 1930*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 18-19.

31 TEIXEIRA, Gilnei Mourão. Liberdade sindical no Brasil: uma visão estratégica. In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. p. 55-65. p. 56.

Ao término do Estado Novo, a Constituição democrática de 1946 estabeleceu, no art. 159, a liberdade da associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público. Contudo, não se fulminou, de qualquer sorte, a unicidade sindical imposta anteriormente porque uma decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em mandado de segurança, consubstanciada em acórdão datado de 9 de julho de 1947, sob a relatoria do Ministro Hanneman Guimarães, fixou o entendimento de que o regime sindical corporativo vigente não seria contrário ao art. 159 da Constituição Federal de 1946³².

Com o movimento sindical de 1964, o governo militar confirmou a história de manutenção da legislação corporativista, utilizando-a em seu favor para manter sob controle as organizações sindicais, apesar dos esforços dos sindicatos, a partir de 1968, de revitalizar o movimento mediante ações como a criação e a mobilização das manifestações duras contra o arrocho salarial, as greves de Osasco e de Contagem no Estado de São Paulo, a estratégia de greves relâmpago e a organização, no contexto do chamado “novo sindicalismo”, das comissões de fábrica³³.

A história normativa demonstra que, no Brasil, qualquer discussão jurídica nunca se ateu à aferição da efetiva representatividade sindical. Quando muito, a discussão era, tão somente, em relação à representação legal, formal, jungida à exploração de qual sindicato obteve, em primeiro lugar a certidão de registro sindical perante o MTE.

Diante dessas circunstâncias, imperou, no Brasil, com apoio e reforço jurisprudencial, a valorização do *princípio da anterioridade*, ou por vezes denominado de *preexistência ou de precedência*, para a solução de supostos conflitos de “representatividade” sindical³⁴. Questões, portanto, atinentes à exploração da regularidade, ou não, da constituição dos sindicatos, das federações e das confederações; à exploração da regularidade, ou não, de procedimentos de desmembramento ou de dissociação sindicais, que representam casos bastante comuns, eram e são, muitas vezes, examinados à luz dos normativos ministeriais e formalistas alusivos ao registro sindical.

32 Ibidem, p. 56.

33 Ibidem, p. 56.

34 MELLO, Lais Corrêa de. *Liberdade sindical na Constituição brasileira*, p. 184; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Constituição e liberdade sindical*, p. 117.

Nos termos da então vigente Portaria nº 343/2000 do MTE (art. 7º *caput* e parágrafo único), se houvesse a apresentação de impugnação de um ente sindical ao pedido de registro formulado por um seu teórico concorrente, o registro não era concedido. De modo contrário, era concedido. E ponto final. Não se averiguavam vícios na constituição e/ou na fundação de entes sindicais, mormente no que diz respeito, ou não, pelos entes sindicais envolvidos, a uma verdadeira democracia sindical interna.

Nesse quadrante, a jurisprudência, afastada de uma análise investigativa quanto à detenção, real, na prática, de representatividade sindical em casos atinentes à declaração de nulidade de registro sindical ou de representatividade sindical ou em casos em que se discute o desmembramento ou a dissociação sindical, principalmente em sede estranha de mandados de segurança³⁵, facilmente foi se amoldando à estrutura formalista estatal de reconhecimento, artificial, de representação sindical pela via do destaque dado, também por criação judicial, ao denominado “direito de precedência” ou “direito de anterioridade”³⁶, ou melhor, critério da anterioridade ou da precedência.

Advém, de forma natural, da unicidade sindical, a constatação de que o ente sindical que primeiro adquire o registro sindical, com a certidão respectiva, para a representação de determinada categoria profissional ou econômica em dada base territorial é que, nos termos do art. 8º, incisos I e II, da Constituição Federal, pode ser considerado o legítimo representante daquela categoria naquela base territorial.

Segundo já atestado pelo Supremo Tribunal Federal, havendo identidade ou superposição de base territorial ou de categorias em conflito de representatividade sindical, o legítimo representante sindical da categoria em dada base territorial, nos termos do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, só pode ser o primeiro dos entes sindicais constituídos e registrados perante o MTE, nos moldes do critério da anterioridade ou da precedência, conforme se deduz da ementa do acórdão da lavra da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 199.142-9 São Paulo,

35 Isso porque, em razão da própria complexidade da matéria atinente à apuração e à constatação de representatividade sindical (ou mesmo de representação sindical), a lide não pode ser tratada, como se tem entendido e de forma equivocada, principalmente pela Justiça Federal (na solução de lides que se mantiveram sob a sua competência residual após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004), em mandado de segurança, que requer prova pré-constituída e prescinde de dilação probatória.

36 Conforme já se sustentou anteriormente, com exemplos jurisprudenciais, em KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Uma visão prospectiva da atuação jurisdicional em relação à organização sindical. *Revista LTr* 73-05, São Paulo, v. 73, n. 5, p. 563-574, maio 2009, p. 567.

tendo como relator o então Ministro Nelson Jobim, em atenção à sistemática da unicidade sindical:

“SINDICATO. SUPERPOSIÇÃO DE BASE TERRITORIAL. UNICIDADE SINDICAL (CF, ART. 8º, II). Havendo identidade entre categoria de trabalhadores representados pelo autor e pelo réu e sendo idênticas também as bases territoriais de atuação de um e de outro sindicato, deve prevalecer o primeiro deles, dada a sua constituição anterior. Recurso conhecido e provido.” (STF, 2ª T., RE 199.142-9 São Paulo, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU 14.02.2001)

Da mesma forma, assim veio entendendo, também, o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio de sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos, ao menos sustentando, antes mesmo das alterações trazidas pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, no julgamento de incidentes em dissídios coletivos, que, existindo disputa judicial pela representação sindical, prevaleceria a “representatividade” do sindicato mais antigo, até, ao menos, solucionada a controvérsia *sub judice*.

Embora não se discuta, com a adoção, ou não, do critério da anterioridade ou da precedência, efetiva representatividade sindical, a discussão em torno de saber se um sindicato tem representação, e não representatividade, é típico de modelos de unicidade sindical³⁷, ao qual o Brasil, por conta do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, está atrelado. É por isso que, muito dificilmente, se constata efetivo debate em torno de representatividade sindical nos processos judiciais de antes e de depois do art. 114, inciso III, da Constituição Federal.

Em mandados de segurança contra atos ministeriais que outorgam, a esse ou aquele sindicato, a certidão de registro sindical, não se discute ou se verifica efetivo debate em torno de conflito de representatividade sindical, mas, tão somente, o debate em torno de saber se o ato atacado (ato coator) estaria ou não em conformidade com o ordenamento jurídico nacional que regula a mera e formal representação sindical, até porque é raro que os sindicatos, em contenda judicial, se sintam à vontade para pleitear diretamente, ao Poder Judiciário, o reconhecimento ou a declaração de serem, ou o autor, ou o réu, os detentores da verdadeira representatividade sindical para dada categoria profissional ou econômica.

A bem da verdade, o debate, em modelo de unicidade sindical, sobre representatividade sindical, só se perfaz em ações declaratórias de

37 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*, p. 242.

representatividade sindical e condenatórias em obrigações de fazer e de não-fazer e, quando muito, quando do julgamento de oposições em sede de dissídios coletivos de trabalho, incidentalmente, portanto, à tutela jurisdicional pretendida.

Em outra vereda, e nos modelos de pluralidade sindical, reais conflitos de representatividade sindical impõem o exame quanto à existência de efetiva legitimidade³⁸, apta a conduzir determinado sujeito coletivo do trabalho à ação coletiva digna da representação.

A despeito de tudo isso, e com a mínima autonomia sindical resguardada nos termos do art. 8º, inciso I, da Constituição Federal, um fenômeno interessante tomou conta e assolou o terreno sindical brasileiro a ponto, sem sombra de dúvidas, de se reconhecer, como é comum, que, a despeito da unicidade sindical, *cada vez mais sindicatos representam menos pessoas*³⁹.

Com a proibição à interferência estatal na organização sindical, desde 1988 a leitura do art. 8º, incisos I e II, não deixa dúvidas de que o enquadramento sindical, tal como previsto nos arts. 570 e 577 da CII, não mais subsiste ou, se subsiste, tem serventia meramente exemplificativa.

Vale dizer, os futuros sindicatos, ao se dirigirem ao MTE para proceder ao “registro sindical”, bem como para os procedimentos congêneres (como os de alteração da representação categorial ou da base territorial, desmembramento, dissociação, fusão, cisão etc., entre os quais se apresentaria o de alteração estatutária), não estão obrigados, quando da limitação de sua base representativa, às disposições do quadro de atividades e profissões ao qual se refere o art. 577 da CLT⁴⁰.

No atual modelo sindical, de mitigada liberdade sindical, as categorias econômicas e profissionais formam-se espontaneamente⁴¹, desde que, nesse

38 LOGUERCIO, José Eymard. *Pluralidade sindical: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro*, p. 132, 137 e 222.

39 CASTRO, Antonio Escosteguy. *Trabalho, tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006. p. 124.

40 Não se está sustentando o fato de a Constituição Federal (art. 8º, incisos I e II) ter revogado o art. 577 da CLT. Os arts. 570 e seguintes da CLT, bem como as instruções do MTE a respeito da organização das categorias profissionais e econômicas, possuem validade meramente organizacional e de composição de banco de dados de informações, segundo um critério previamente válido estabelecido pela CII. As categorias profissionais e econômicas, tal como organizadas no quadro do art. 577 da CLT, podem ser usadas para fins de controle do Estado (que trouxe ao seu seio as providências de “registro sindical” e de concessão da personalidade jurídica sindical às associações interessadas) quanto ao sistema sindical brasileiro e de faculdade, frise-se, de mera faculdade disponibilizada às associações e aos grupos organizados para se estruturarem em categorias e em bases territoriais, segundo o sistema de unicidade.

41 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Ob. cit., p. 148.

processo espontâneo de surgimento de uma categoria, atendam-se aos requisitos do art. 511, §§ 1º e 2º, da CLT, com base nas premissas de que a associação de diversos interessados em um conceito de “categoria” pressuponha: (i) o exercício de mesmas atividades ou a manifestação de mesmos interesses econômicos ou profissionais; ou (ii) o exercício de atividades econômicas ou a situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas⁴² porque não adstritas, necessariamente, e em seu surgimento, ao quadro do art. 577 da CLT, mas, isso sim, pela mera reunião de interessados que possuam um ponto em comum, por similaridade ou conexidade, nos termos do art. 511, §§ 1º, 2º e 4º, da CLT.

É de se pontuar, por importante, que o registro sindical ao qual que se refere o art. 8º, inciso I, da Constituição Federal, *alude aos sindicatos, mas não às categorias profissionais ou econômicas*. Os sindicatos é que estão restringidos⁴³ em sua possibilidade de livre surgimento ou de livre organização, enquanto se mantiver vigente o sistema da unicidade sindical, insculpido no

42 Oliveira Vianna considerava inviável a homogeneidade de categoria diante das dimensões do território nacional e das disparidades regionais existentes. Por isso a observação, inscrita no art. 2º do Decreto-Lei nº 2.381/1940, de que tudo se compensaria pelo “jogo harmonioso” dos critérios da identidade, da similaridade e da conexidade. Para o surgimento da categoria, bastaria acoplar esses critérios à noção vaga de categoria para que ela pudesse ser visualizada. Walküre Lopes Ribeiro da Silva adverte que, segundo Arion Sayão Romita, aqueles critérios são de inspiração da doutrina francesa, de Paul Pic, que, explicando os critérios, aduzira em obra de 1912: “É necessário, em primeiro lugar, que os membros do sindicato exerçam a mesma profissão, profissões similares ou, pelo menos, profissões conexas. Esta condição se justifica por si mesma: teria sido demasiadamente rigoroso exigir, como na organização corporativa do antigo regime, a identidade de profissão; mas era indispensável, sob pena de encorajar agrupamentos perigosos para a ordem social e desprovidos de toda utilidade profissional verdadeira, exigir pelo menos uma certa comunhão de interesses atestada pela analogia ou pela conexidade das profissões exercidas. O qualificativo de ofícios similares designa ofícios que possuem certos pontos de contato (ex.: padeiros e doceiros, tecelões e fiadores). A expressão ofícios conexas designa o conjunto das atividades, mesmo diferentes, que concorrem para a elaboração de determinados produtos: é assim, por exemplo, que só um sindicato poderia legalmente agrupar todos os trabalhadores chamados trabalhadores da indústria da construção civil (pedreiros, gesseiros, carpinteiros, marceneiros, talhadores de pedra, pintores etc.) ou todos os trabalhadores empregados nos estaleiros de construção naval” (Apud SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. A categoria como critério para organizar sindicatos nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 28, n. 107, p. 269-278, jul./set. 2002, p. 276-277).

43 É por isso que o fato de as categorias surgirem espontaneamente ainda não confere, ao sistema brasileiro, ares de voluntariedade, mais próximos a práticas democráticas. O Brasil continua tendo estrutura moldada sob o influxo do corporativismo italiano, muito embora a fonte já tenha rechaçado a via corporativista. Só com um tal entendimento, que separa as figuras do sindicato do de categoria, apenas unindo-os para o fim do Direito Coletivo do Trabalho, é que se pode, de forma mais palatável, enfrentar e resolver o espanto causado em José Carlos Arouca quando concluiu que o sistema de unicidade sindical brasileiro leva a crer que, por absurdo, “um grupo só existe depois de oficialmente reconhecido pelo Estado, como se dependesse da bênção ministerial para que, de verdade, passasse a existir” (*Enquadramento sindical*: jurisprudência. São Paulo: LTr, 1986. v. II. p. 7).

art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual, em uma mesma base territorial (no tamanho mínimo de uma municipalidade), é vedada a criação de mais de um sindicato, em qualquer grau da pirâmide sindical, representativo de mesma categoria.

Assim, desde que respeitada a restrição imposta pela unicidade sindical (que é acompanhada da contribuição sindical obrigatória, da representação por categorias e da representação por base territorial não inferior a um município)⁴⁴, é, de certa forma, relativa a liberdade sindical no Brasil para a constituição de entidades sindicais (e em tudo o que diz respeito à composição e às formas de extinção, em sintonia com regras do Direito Privado).

Como as categorias se formam espontaneamente, por decisão assemblear do grupo interessado em configurá-la, que pode, inclusive, pretender se vincular ao quadro do art. 577 da CLT e das determinações antigas, de antes de 1988, da Comissão de Enquadramento Sindical (CES) do MTE, os sindicatos, livres que são para a sua constituição e para ilustrarem a personificação da noção de uma dada categoria, precisam, apenas, respeitar a unicidade sindical, ainda que, voluntariamente, pretendam manter, por uma questão de simplicidade e de organização, o quadro do art. 577 da CLT.

Assim, mesmo na unicidade sindical, a criatividade trabalhou para serem criadas categorias as mais diversas e que, muitas vezes similares àquelas já existentes e já personificadas em sindicatos, ensejaram, cada vez mais, procedimentos de desmembramento e/ou dissociação sindicais, sob o mote de denominações similares, próximas, para, em alguns casos, de forma explícita e vexatória, tapear o procedimento administrativo de registro sindical perante o MTE.

Antes da Constituição Federal de 1988, o Poder Público exigia condições para o enquadramento sindical, uma vez que a categoria, pelo quadro anexo ao art. 577 da CLT, era um dado fornecido a todos, *a priori*, ou, como critica Arion Sayão Romita, “um instrumento hábil para reduzir o sindicato à impotência, sem que se tornasse necessário proibir a sua existência”⁴⁵, bem ao

44 As vigas mestras do modelo sindical corporativista (sindicato único por categoria e por base territorial e contribuição sindical obrigatória) exemplificam que a representação sindical possui natureza de “representação legal” (SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *A categoria como critério para organizar sindicatos nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro*. Ob. cit., p. 270).

45 A des(organização) sindical brasileira. *Revista LTr* 71-06, p. 669.

estilo das linhas mestras dos propósitos de Vargas nos anos 30, que combinou concessão de direitos individuais e repressão política à organização coletiva⁴⁶.

Nesse contexto, era o Poder Executivo que resolvia os problemas de suposto conflito de representatividade sindical mediante o controle dos processos de enquadramento sindical⁴⁷. Os conflitos, em verdade, eram de mera representação sindical, formal.

Após a Constituição Federal de 1988, a categoria passou a ser um dado *a posteriori*, determinada em conformidade com a exteriorização da autonomia privada coletiva e, inclusive, das negociações coletivas entabuladas pelo ente sindical.

O Poder Judiciário, em substituição ao Poder Executivo, é que se tornou o protagonista da resolução dos problemas de embates sindicais porque, no pós-1988, o sistema passou a ser estranhamente aberto à criação de novos sindicatos⁴⁸ (diante do dado *a posteriori* das categorias), até porque as categorias são espontaneamente criadas no espeque da autonomia sindical, desde que os sindicatos que as personifiquem respeitem a unicidade e tomem as providências necessárias para o pedido administrativo de registro sindical perante o MTE.

Não sem razão, são bastante conhecidas as estatísticas que mostram que, mesmo na unicidade, o Brasil já possui, registrados, mais de 20.000 sindicatos a mostrar a permissividade com que, também, processos de desmembramento e/ou de dissociação sindicais se instauraram, perante o Poder Judiciário ⁴⁹,

46 O esquema varguista criou direitos individuais de proteção do trabalhador (limitação da jornada de trabalho, férias), já adquiridos pela luta dos sindicatos então livres do pré-1930, mas fulminou o movimento coletivo de trabalhadores ao rechazar o desenvolvimento de relações coletivas de trabalho verdadeiramente livres e bem estruturadas em conformidade com a autonomia privada coletiva, uma vez que os entes sindicais estavam submetidos à estrutura oficial de dominaçãoA estratégia brasileira, em linha com a lógica da então exploração taylorista, perspicaz e inteligente, de um lado aperfeiçoava progressivamente a legislação trabalhista por meio de atos de cúpula, tutelares no âmbito do Direito Individual do Trabalho, com inspiração na produção legislativa de países de cariz providencial; e, de outro lado, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, regulava, à minúcia, as associações operárias, tornando-as dependentes da estrutura estatal, por ela controladas e fiscalizadas.

47 Antes da Constituição Federal de 1988 e sobre a forma de atuação da Comissão de Enquadramento Sindical (CES) do MTE, ver CUÓCO, UbiracyTorres. *Enquadramento sindical no Direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1984. p. 37-47.

48 ALEMÃO, Ivan. Do enquadramento sindical da década de 1940 e a classificação das profissões da década de 1990. *Revista LTr* 70-06, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 707-714, jun. 2006, p. 711.

49 “Na verdade, o centro de disputa, mais do que se permitir ou não o pluralismo, sempre foi o de não se permitir mais de uma convenção coletiva para a mesma base de trabalhadores. Por isso, a justiça do trabalho, no âmbito dos dissídios coletivos, acabou influenciando os contornos de muitos sindicatos e categorias.” (ALEMÃO, Ivan. *Ibidem*, p. 711)

paralelamente às criações originárias, ou por formação simples⁵⁰, de sindicatos com base em invenções de categorias.

É sempre de bom tom reprimir o fato de que, em modelo de unicidade sindical, o Brasil vive e tenta administrar, por tudo, um *monopólio sindical caótico*. Milhares de sindicatos, detentores de mera representação legal e formal, lançam-se à representação privada de categorias sem que, obviamente, tenham condições de representá-las com um mínimo de decência e satisfação, afastados que estão das bases, escondidos que estão em saletas de prédios obscuros, ou não, nos centros urbanos, muitas vezes dividindo o espaço com outros tantos sindicatos de cartório, de gaveta, que, em condomínio, sustentam um(a) pobre profissional do secretariado⁵¹.

Todos esses sindicatos, detentores de representação legal e formal, e destituídos de efetiva representatividade sindical, recebem, não obstante a tudo e ano após ano, as benesses da contribuição sindical, que se transforma, por mais que o ponto se ilustre como um “lugar comum” no discurso político e acadêmico, o grande “calcanhar de Aquiles” da permanência intragável da estrutura sindical atual.

2.3 – O problema a ser enfrentado

Embora ainda se teime, na doutrina, nesse ponto, o problema brasileiro não é tanto em torno do debate entre o sistema da unicidade sindical em que se vive e o sistema da pluralidade que se almejaría.

O problema sério é que a unicidade sindical brasileira, que impactou um hibridismo no sistema sindical (ou pós-corporativo na expressão de alguns),

50 Na liberdade e na espontaneidade de se constituírem categorias profissionais, o enquadramento pode se dar pela aglutinação de empregados com mesma profissão (o que, normalmente, encontra respaldo nas categorias profissionais diferenciadas); pela utilização, como parâmetro, do enquadramento oficial estatal disposto no quadro a que se refere o art. 577 da CLT e nas disposições da antiga CES do MTE; por dissídio coletivo; quando da constituição do sindicato profissional por formação simples (ou seja, quando não existir, naquela base territorial e para aquela pretendida categoria, sindicato representativo e que pode tomar, por base, por exemplo, o Código Brasileiro de Profissões e Ocupações – CBPO, desde que respeitada a unicidade sindical); e livremente, respeitada a unicidade sindical. Ver, nesse sentido, MORALES, Cláudio Rodrigues. *Enquadramento sindical após a Constituição Federal de 1988: controvérsias, tipos, formas, critérios, soluções*. São Paulo: LTr, 2003. p. 29-39. Passim.

51 Como denunciou, de forma um tanto quanto bombástica, a *Folha de S. Paulo*, em matéria datada de 19 de maio de 2009 e intitulada “Sindicato de fachada: sem sócios, parte das entidades vive do imposto sindical”. Mais uma vez, o jornal *Folha de S. Paulo* destilou a sua crítica e irônica contra a estrutura sindical. Desta vez, os motes para atacar a unicidade sindical e a contribuição foram os sindicatos patronais. A matéria lança novas luzes, do ponto de vista do funcionamento concreto de entidades sindicais amarelas ou de fachada, sob a perspectiva patronal, sobre o anacronismo do sistema sindical brasileiro.

quando convive com a autonomia sindical, em verdade parece ilustrar uma *pluralidade de fato*, mormente envolvendo sindicatos de natureza complexa ou eclética, quando confrontados com os sindicatos de carimbo, muitas vezes – se lícitos são – específicos, que só se registram para arrecadar, na esperança de alimentação farta da arrecadação oficial da contribuição sindical.

O problema brasileiro, portanto, atual e que precisa ser enfrentado, antes de qualquer outra providência em torno da extirpação da unicidade, não é tanto de unicidade sindical *versus* pluralidade sindical, mas, isso sim, de sindicato representativo *versus* sindicato de carimbo⁵².

Os critérios que, até mesmo, a jurisprudência assumiu para enfrentar os conflitos de representação sindical, formal, legal, em casos de desmembramento ou de dissociação⁵³, tais como os já trabalhados da anterioridade ou da precedência e, na dúvida, em prol da especificidade, foram cegamente adotados, o que provocou o crescimento vertiginoso de sindicatos supostamente detentores de representatividade sindical, mas que, na prática, não detinham representatividade sindical alguma⁵⁴.

52 CASTRO, Antonio Escosteguy. *Trabalho, tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil*, p. 159.

53 Desmembramento, nas lições de Cláudio Rodrigues Morales, é o fenômeno segundo o qual sindicatos específicos ou menores se desagregam de determinado sindicato que representa a categoria que se deseja, com base territorial mais abrangente e/ou com representação de outras atividades (sindicato eclético, misto ou de natureza complexa). Por sua vez, a dissociação sindical é o fenômeno que se passa quando somente parte do setor ou ramo da atividade econômica produtiva constitui outra entidade sindical, desagregando-se da original, em mesma base territorial (*Manual prático para constituição de sindicatos* – Federação. Confederações. Centrais Sindicais. São Paulo: LTr, 2001. p. 117 e 131). Para Amauri Mascaro Nascimento, o desmembramento ocorre sempre quando há fragmentação a partir de sindicatos representativos de categorias ecléticas para o surgimento de um sindicato representativo de uma determinada categoria específica; ou, ainda, quando há a fragmentação de um sindicato de base territorial maior em prol de um sindicato de base geográfica menor. As dissociações sindicais, por sua vez, autorizadas pelo art. 571 da CLT, “referem-se a atividades ou profissões concentradas não pelo critério da especificidade, mas da similaridade ou conexidade”, o que explicaria o alto número de sindicatos que existem no Brasil, ilustrando o fenômeno comum de entidades sindicais se desdobrarem em outras com suporte nesse “princípio” (dissociação) do sindicalismo (*Compêndio de Direito Sindical*, p. 147). A despeito das variáveis argumentativas, por meio das quais os fenômenos do desmembramento e da dissociação se diferenciam na doutrina, e embora uma preferência técnica resida na argumentação de Cláudio Rodrigues Morales (até por conta da terminologia adotada na atual Portaria nº 186/2008 do MTE) por exemplo, a distinção entre desmembramento e dissociação sindical, na prática, é quase pueril e cerebrina, uma vez que a maior parte da doutrina e da jurisprudência considera os termos equivalentes.

54 Ao lado do critério da anterioridade ou da precedência, surgiu o critério da “especificidade”, a fim de ser utilizado em hipótese de desmembramento de categoria. Ocorrendo desmembramento ou dissociação sindical, se os termos são considerados equânimes, a solução jurisdicional para conflitos de “representatividade” sindical deveria ser dada pelo critério da “especificidade”, de modo que prevalecesse o sindicato mais novo e menor. Se o conflito envolvesse o surgimento de um sindicato representativo de categoria ampliada, o mais específico seria o mais antigo.

Parcela da doutrina⁵⁵, para os casos de desmembramento ou de dissociação sindical, detectou, ao lado do critério da anterioridade ou da precedência, muito mais usados para casos de formação originária ou por formação simples de sindicatos independentemente da entidade preexistente, o critério da “especificidade”. Segundo tal critério, ocorrendo desmembramento ou dissociação sindical, a solução jurisdicional para conflitos de “representatividade” sindical deveria ser dada pela “especificidade”, de modo que prevalecesse o sindicato mais novo, menor, quer do ponto de vista de sua base territorial, quer do ponto de vista da representação categorial. Se o conflito envolvesse o surgimento de um sindicato representativo de categoria ampliada, por eventualmente, a união de categorias similares ou conexas ou a união de bases territoriais, a solução deve ser encontrada no critério simétrico ao da especificidade, que é o da “antiguidade”, prevalecendo, mais uma vez, o sindicato anterior, menor, quer em termos de base geográfica, quer em termos de representação categorial.

Como na hipótese da aplicação pura do critério da anterioridade ou da precedência, a discussão só se ativava para a representação sindical formal, *jamais se atendeu à exploração da legítima e da real representatividade sindical*.

Por essas razões que, com Paulo Roberto Lemgruber Ebert, é, sim, possível sustentar que, “à luz do princípio em apreço, o critério da mera precedência do registro no órgão competente não logra a máxima concretização possível dos postulados da liberdade sindical, do pluralismo ideológico e da democracia”⁵⁶.

Em um contexto, como já se aventou, caótico por conta da *pluralidade de fato* a despeito da *unicidade formal*, o critério da anterioridade ou da precedência, bem como os seus “conexos” da especificidade ou da antiguidade (se se pode admiti-los, minimamente, para casos de desmembramento ou de dissociação), evidentemente que não possuem condições de aferir legítima representatividade sindical. Em verdade, esses critérios sempre foram utilizados institucionalmente, querendo ou não, principalmente pelo Poder Judiciário (na falta, por óbvio, de critérios para dar solução concreta aos supostos conflitos de representatividade sindical), para mascarar o engodo da fantasia dos números apresentados pelo MTE e a fragilidade das representações sindicais formais⁵⁷.

55 HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*, p. 21-22.

56 *Sindicato mais representativo e mutação constitucional*, p. 107.

57 BORTOLOTTI, Rudimar Roberto. *Os aspectos da representatividade no atual Direito Sindical brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. p. 98.

Com a enorme e evidente fragilidade das representações sindicais formais, resolvidas nos meandros do registro sindical, o modelo, avesso ao acesso à real representatividade sindical, denuncia, isso sim, o esgotamento da estrutura e a sua “deslegitimação”⁵⁸.

3 – CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SINDICAL EM MODELOS QUE VIVENCIAM A PLURALIDADE

3.1 – *A figura do sindicato mais representativo*

Em modelos de pluralidade sindical, desenvolveu-se o critério de eleição do *sindicato mais representativo* para uma aferição parcial de representatividade sindical destinada a momentos cruciais da vida associativa, ou seja, um critério elementar e decorrente de uma imposição prática, no entender de Néstor T. Corte, que é a de conciliar a liberdade sindical advinda do pluralismo e a necessária unificação das práticas sindicais para enfrentamento de problemas que assim requerem a união de esforços⁵⁹.

A figura do sindicato mais representativo pode significar a depuração do pluralismo, como se em uma resposta jurídica a um movimento natural, quase biológico, em cujo seio ocorre a seleção dos mais fortes, e melhores, entre os existentes entes sindicais, para a participação da agremiação em alguma representação institucional nos órgãos públicos competentes, para a representação em conselhos de empresas, comissões paritárias, para o desenvolvimento de uma negociação coletiva de natureza intercategoriais e/ou para uma concertação social⁶⁰. No entanto, é de se frisar que o sindicato mais representativo não quer dizer que seja o único sindicato representativo. A figura do sindicato mais representativo na pluralidade sindical se aproxima à unidade no sistema de pluralidade e não, como alguns sustentam, a algo semelhante à unicidade dentro da pluralidade.

Como bem destaca Henar Álvarez Cuesta, todos os sindicatos, sem exceção, representam seus membros (entendimento contrário ilustraria a defesa da tese de que legítimos sindicatos, e assim reconhecidos como tais, poderiam ser ceifados de suas naturais funções e prerrogativas institucionais), mas, para funções e em circunstâncias determinadas, observada, sempre, a utilidade e a

58 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, p. 107.

59 *El modelo sindical argentino: régimen legal de las asociaciones sindicales*. 2. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994. p. 318.

60 AROUCA, José Carlos. *O sindicato em um mundo globalizado*, p. 654.

proporcionalidade para a invocação do instituto, alguns desses entes são dotados de prerrogativas especiais, se comparados aos demais⁶¹, que os habilitam, nessas situações, a ostentar uma capacidade de ação muitas vezes superior ao âmbito do círculo de filiados/associados ou ao âmbito da própria categoria, tudo para se poder encontrar o ponto médio entre o “organicismo unitário” e a “anarquia pluralista”⁶².

A figura do sindicato mais representativo naturalmente gera uma separação entre as entidades sindicais e acentua, para o bem da concorrência, as diferenças decorrentes da inércia da representação sindical⁶³ na ação coletiva, o que pode levar a crer que o sindicato indicado, segundo os critérios definidos em lei, o mais representativo goze de mais benefícios do que os demais, em uma afronta aos parâmetros concorrenciais, em um “duopólio” da representação sindical ou em um “bisindicalismo”⁶⁴ que só tenderia a concentrar poderes, mais poderes segundo a referências legais, de representação em um ente no contexto da pluralidade, que é um contexto em prol da concorrência. É por essa razão que a ideia de que o sindicato mais representativo violaria o princípio geral da igualdade, da isonomia, convive com o instituto.

Assim como no direito comum, os desiguais, para se atingir a isonomia de tratamento, são tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades, de igual modo a figura do sindicato mais representativo não lesiona direitos constitucionais se não supõe diferenças de trato injustificadas entre os sindicatos e se não apresenta elementos, ainda que mínimos, de parcialidade ou abuso. O Tribunal Constitucional espanhol já teve a oportunidade de concluir , sobre esse temário, que a figura do sindicato mais representativo ilustra uma poderosa arma contra a possibilidade de atomização (e enfraquecimento) da atuação sindical⁶⁵, o que só poderia ser benéfico.

De toda a sorte, não se nega, como a doutrina estrangeira não nega, que o sindicato mais representativo, ao expulsar alguns legítimos sindicatos da regência da ação coletiva em momentos apropriados, pode ferir a liberdade sindical individual, porque atenta contra as opções individuais das pessoas em prol da sindicalização para esse ou para aquele sindicato⁶⁶. Essa pequena nó-

61 *La mayor representativdad sindical*, p. 30, 43 e 50.

62 *Ibidem*, p. 72.

63 *Ibidem*, p. 76.

64 *Ibidem*, p. 79.

65 *Ibidem*, p. 35.

66 *Ibidem*, p. 40 e 52.

do da existência do sindicato mais representativo é contemporizada pelo fato de que, se não há diferenças de trato injustificadas entre os sindicatos, a aparência de constitucionalidade nos objetivos pretendidos deve ser levada em consideração para uma promoção cautelosa daquele sindicato mais forte (na busca do equilíbrio entre as aspirações individuais e os anseios coletivos⁶⁷), sem excessos que invalidem a atuação dos outros entes sindicais para a sua base de representados, e desde que essa promoção seja calcada em *critérios objetivos, precisos e preestabelecidos*⁶⁸ em uma aplicação que normalmente se estabelece entre critérios legalmente previstos e outros originários da jurisprudência, desde que não acarretem influência na escolha dos indivíduos quanto à filiação, ou não, a determinado ente sindical⁶⁹.

Segundo José Francisco Siqueira Neto⁷⁰ e José Carlos Arouca⁷¹, aqueles critérios normalmente utilizados, quer pela lei, quer pela jurisprudência, para a aferição da representatividade sindical e para a eleição, por conseguinte, do sindicato mais representativo, poderiam ser classificados como: *quantitativos* (relacionados ao número de associados do sindicato, ao número de contribuintes, ao volume de recursos arrecadados, ao número de representados, ao número de votantes em assembleias, ao número de delegados sindicais nas bases, ao número de integrantes em comissões de empresa etc.); *qualitativos* (relacionados à autonomia e à independência do sindicato profissional, se o caso, em relação ao patronato, à experiência e à antiguidade do sindicato); *institucionais* (referentes à participação do sindicato em órgãos públicos de defesa dos direitos e interesses dos empregados); *ideológicos* (relacionados ao histórico da conduta da entidade, a passagens históricas memoráveis e, como ocorreu na França até agosto de 2008, a valorização da participação sindical na resistência patriótica contra a ocupação⁷²); *funcionais* (referentes a dados objetivos decorrentes da

67 MASSONI, Túlio de Oliveira. *Representatividade sindical*, p. 166.

68 Interessantíssimo estudo panorâmico sobre os critérios de aferição de representatividade sindical, conforme a questão é adotada no direito estrangeiro, foi feito por MENEZES, Mauro de Azevedo. Definição do sindicato (mais) representativo: Pressupostos, problemas e alternativas. Disponível em: <www.facs.br/.../Sindicato%20mais%20representativo%20ERGON..doc>. Acesso em: 10 mar. 2010.

69 Nesse sentido: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, p. 83.

70 *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*, p. 109 e 110.

71 *Repensando o sindicato*. São Paulo: LTr, 1998. p. 123-127; *O sindicato em um mundo globalizado*, p. 657.

72 O *Code du Travail* francês dispunha, em seu art. L. 2121-1, na redação anterior dada pela Lei nº 2.008-67, de 21 de janeiro de 2008, que a representatividade dos sindicatos é determinada pelos seguintes critérios: independência, volume de contribuições, a experiência e a antiguidade da associação e a atitude patriótica durante a ocupação nazista. Após o advento da hoje paradigmática Lei nº 2.008-789, de 20 de agosto de 2008, que alterou a redação do art. L. 2121-1 do *Code du Travail*, os critérios de aferição da representatividade dos sindicatos passaram a ser de forma cumulativa, o respeito aos valores

ação sindical, como a assinatura de convênios coletivos, as ações judiciais exitosas etc.); *estruturais* (relacionados ao enaltecimento da figura do sindicato) e de *estabilidade* (que primam pela segurança jurídica transmitida pelo sindicato, pela manutenção das pessoas encarregadas na frente e por todo um período quando da negociação coletiva etc.).

A representatividade, com a adoção combinada de qualquer um dos critérios disponíveis, deve ser aferida no momento do exercício das prerrogativas e se dá em diversos momentos: (i) no controle preliminar exercido pela autoridade pública (quando checa o requisito e atesta a capacidade negocial da entidade que se pretende mais representativa); (ii) na verificação sucessiva ou *a posteriori* dos requisitos que a lei e a jurisprudência elaboraram para índices de representatividade; (iii) ou no modelo intermediário (com a checagem e prova dos requisitos em momentos *a priori* e *a posteriori*).

José Francisco Siqueira Neto ainda se refere às representatividades derivadas e comprovadas. A primeira, também denominada “irradiada”, é a que ilustra um mecanismo de transferência automática de representatividade, insituído por lei⁷³, em favor de toda a organização que se filiar a uma organização

republicanos, a independência, a transparência financeira, a existência de um período mínimo e a antiguidade de dois anos (contados da data do depósito legal dos estatutos e demais diplomas sindicais) de representação categorial e territorial que abranja dada unidade de negociação coletiva, a influência (muito determinada pela experiência e pelas atividades desenvolvidas), o número de integrantes e o volume de contribuições pagas. O critério do número de integrantes filiados ao ente sindical é o mais rotineiro para a aferição da representatividade, quer pela simplicidade com que apresenta a vinculação entre a ação coletiva sindical e a vida associativa real, quer pela contundência com que ilustra a voluntariedade das pessoas a tal vinculação. É assim, por exemplo, como na França, na Bélgica e na Espanha, curiosamente países, como é o Brasil, que possuem sistemas de regência das negociações coletivas centralizadas por setores (no caso brasileiro, em razão da ideia de categoria) ou pelos níveis regional ou nacional (no caso brasileiro, a depender da base territorial das entidades negociadoras) (SERVAIS, Jean-Michel. Labor Law and Cross-Border Cooperation Among Unions. In: GORDON, Michael E.; TURNER, Lowell (Ed.). *Transnational cooperation among labor unions*. Ithaca: Cornell University Press, 2000. p. 44-59. p. 50).

73 Como se pretendia, por exemplo, acaso o Brasil tivesse tido êxito no projeto de “Reforma Sindical” catapultado e enterrado no e após o término dos trabalhos do Fórum Nacional do Trabalho (FNT), no Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais (ALRS), que sequer teve, junto com a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 369/2005, algum trâmite formal perante o Congresso Nacional. Na ponderação do saudoso João José Sady o ALRS constituiu “uma carta de intenções em que o governo promete que, num futuro (quicá distante), se aprovada sua Proposta de Emenda Constitucional, irá propor ao Congresso aquela extensa nova regulamentação” (Notas sobre a PEC da reforma sindical. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/default.asp?codigo1=6051#6051>>. Acesso em: 23 abr. 2005). Pelo ALRS, algumas “alterações paradigmáticas” à estrutura sindical vigente se sustentavam, além da previsão das novas formas de aferição da representatividade das entidades sindicais, quer por representatividade comprovada, quer por representatividade derivada, como, por exemplo, (i) a substituição do pilar da categoria econômica ou profissional pelo conceito de setores e ramos de atividade econômica; (ii) o reconhecimento jurídico das centrais sindicais na concertação social, ao mesmo tempo em que se partiria para a formação de um regime de pluralidade nas instâncias superiores e de unicidade ou pluralidade

de grau superior. A comprovada é aquela que necessita de apreciação específica em um contexto próprio, e não reportada por índices presumidos ou empréstimo de representatividade⁷⁴ e para a qual normalmente se destinam os referidos critérios, de natureza quantitativa, qualitativa, institucional, ideológico, funcional, estrutural, de estabilidade e de aferição de representatividade.

3.2 – *O sindicato mais representativo perante o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho (OIT)*

A terminologia atinente à figura do sindicato “mais representativo” é de longa data conhecida. No Tratado de Versalhes, que deu origem à Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a expressão já aparece no art. 3º, § 5º, que disciplina o modo de designação dos delegados e consultores técnicos não-governamentais, sempre de acordo com as organizações profissionais “mais representativas”, tanto dos empregadores quanto dos empregados, se tais organizações existirem, na Conferência Geral da OIT, o que se manteve na Declaração de Filadélfia de 1946⁷⁵.

Não obstante o conhecimento quanto ao sindicato mais representativo, não se tem como identificar as regras de validade geral para determinar, em qualquer caso, qual a entidade que deve ser entendida como a mais representativa. Uma grande lacuna se apresenta, nesse sentido, nas resoluções

nas instâncias inferiores, mormente na dos sindicatos de base; (iii) a quebra da necessidade de simetria entre a representação obreira e a representação patronal; (iv) a configuração de um sistema em que se permitiria negociações coletivas desarticuladas e descentralizadas desde os níveis mais gerais até os mais específicos, o que se daria mediante a atuação, nova, das representações sindicais nos locais de trabalho; além (v) da valorização dos meios alternativos de solução dos conflitos coletivos de trabalho (ver, para tanto, a título exemplificativo, RAMOS FILHO, Wilson. O Fórum Nacional do Trabalho e o sistema sindical brasileiro: algumas críticas sobre o modelo de soluções de conflitos coletivos. In: MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coords.). *Reforma trabalhista e sindical: o Direito do Trabalho em perspectivas. Homenagem a Edésio Franco Passos*. São Paulo: LTr, 2005. p. 263-316. p. 265-267; e SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho: nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 225-266).

- 74 A crítica à representatividade derivada é a que os critérios previstos, por exemplo, no art. 519 da CLT – adotado a título de parâmetro, ainda que advindo do período pré-1988, de investidura sindical – como o número de filiados, os serviços sociais mantidos e o valor do patrimônio, não sejam destinados à entidade de preferência da categoria. Por esse método, não é a atuação do sindicato efetiva, sua penetração no grupo social ou a sua envergadura os fatores determinantes para a representação, senão, como bem destacou Paulo Roberto Lemgruber Ebert, a articulação política com as entidades de grau superior (*Sindicato mais representativo e mutação constitucional*, p. 66-67).
- 75 CORTE, Néstor T. *El modelo sindical argentino*, p. 318; e PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*, p. 83.

do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT ou, mesmo, na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁷⁶, o que é facilmente explicado pelo fato de que a apuração da representatividade maior ou menor de uma entidade dependeria dos requisitos atinentes à legislação nacional⁷⁷, se já não bastasse, muitas vezes, depender de requisitos mais flexíveis e, nessa toada, talvez mais arbitrários.

Independentemente desses obstáculos gerais, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT vem sustentando, por meio de seu Verbete n° 346⁷⁸, que a noção de organizações profissionais ou sindicais mais representativas já é consagrada nos países que viveram ou vivem o pluralismo e que tal noção não pode resultar em que a entidade tida como a mais representativa detenha privilégios que exceda daqueles naturais a uma dada questão de representação em negociações coletivas, consultas com os governos ou a designação de delegados perante organismos internacionais, ou seja, que não prejudique as demais entidades sindicais nos meios necessários para a defesa de seus interesses, de seus representados ou de formular seus programas de ação nos moldes da Convenção n° 87 da OIT⁷⁹.

76 CUESTA, Henar Álvarez. *La mayor representatividad sindical*, p. 80 e 156.

77 CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato* : evolução e desafios. São Paulo: L Tr, 2005. p. 189.

78 “346. El Comité indicó que en diversas oportunidades, y en particular a propósito de la discusión del proyecto de Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, la Conferencia Internacional del Trabajo había evocado la cuestión del carácter representativo de los sindicatos y admitido, hasta cierto punto, la distinción que a veces se hace entre los diferentes sindicatos de acuerdo con su grado de representatividad. La Constitución de La OIT en el párrafo 5 del artículo 3, consagra la noción de ‘organizaciones profesionales más representativas’. Por consiguiente, el Comité estimo que el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, es necesario que una distinción de este genero no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas – carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados – privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio n° 87” (OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical*, p. 78). De conteúdo similar é o Verbete n° 358, que destaca que o ajuste quanto aos direitos exclusivos da organização tida como a mais representativa não deve significar a proibição da existência de outros sindicatos, mormente aqueles aos quais os trabalhadores interessados pretendam se filiado para respeitar a liberdade sindical individual positiva.

79 OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit., p. 78. De conteúdo similar é o Verbete n° 359.

Como era de se esperar, também o Comitê de Liberdade Sindical da OIT adverte, nos Verbetes de ns. 347 e 348⁸⁰, que os critérios eventualmente adotados para a aferição do sindicato mais representativo devem ser objetivos, precisos, previamente estabelecidos e fundamentados em elementos que não ofereçam possibilidade de parcialidade, abuso ou discricionariedade governamental⁸¹, de tal modo que, pelo Verboete n° 351⁸², a verificação da melhor representatividade deve estar a cargo de um organismo independente e imparcial.

No caso específico de um critério de natureza quantitativa, como é o da aferição da representatividade pelo número de filiados, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, mediante o Verboete n° 352⁸³, considera que, para se chegar a tal número, não se faz necessária a apresentação de lista com os nomes dos integrantes para determinar o número de filiados, uma vez que um extrato das contribuições sindicais serviria para tal apuração, sem que se elabore uma lista que poderia vir a caracterizar prática antissindical ou ato de ingerência, combatidos pela Convenção n° 98 da OIT.

3.3 – *Algumas conclusões prévias*

O que se depreende da figura do sindicato mais representativo é que quando há um modelo, tal qual o brasileiro, de unicidade, em que a unidade sindical é imposta, de cima para baixo, de normativos ministeriais à vida que é naturalmente livre e associativa, o princípio da liberdade sindical é sempre lesionado porque, de um lado, os sindicatos são proibidos de se fundar em salutar concorrência e, de outro, porque os indivíduos são impedidos de se filiar às organizações de suas próprias preferências⁸⁴.

80 “348. Deben existir en la legislación criterios objetivos, precisos y previamente establecidos para determinar la representatividad de una organización de empleadores o de trabajadores, y dicha apreciación no podría dejarse a la discreción de los gobiernos.” (OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit., p. 78). De conteúdo similar é o Verboete n° 356)

81 OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit., p. 78.

82 “351. Para poder determinar de la mejor manera posible la representatividad de las organizaciones sindicales es necesario garantizar la imparcialidad y la confidencialidad del procedimiento. Por ende, la verificación de la representatividad de una organización sindical debería estar a cargo de un órgano independiente e imparcial.” (Ibidem, p. 79)

83 “352. No es necesario facilitar una lista con los nombres de los miembros de las organizaciones sindicales para poder determinar el número de sus afiliados, ya que un extracto de las cotizaciones sindicales serviría efectivamente para determinar el número de afiliados de una organización sindical, sin que sea por tanto necesario elaborar una lista de nombres que podría dar pie a actos de discriminación antisindical.” (Ibidem, p. 79)

84 Diante do modelo espanhol, e diante dos arts. 7º e 28 da Constituição Espanhola, verem tom semelhante, CUESTA, Henar Álvarez. *La mayor representatividad sindical*, p. 41.

O que ocorre, em modelos como o brasileiro, é um acinte às liberdades individuais e coletivas que não pode deixar de chamar a atenção e assustar, a despeito da normalidade com que a situação é vivenciada no Brasil, pelo *lobby* sindical e corporativista que se entranhou na máquina estatal, na política e na social, e que impede qualquer mudança em médio e longuíssimo prazo.

Diante dessas circunstâncias, e a partir da legitimidade que a figura do sindicato mais representativo oferece para dada associação sindical, parece muito evidente que a aferição de uma *verdadeira representatividade sindical se inicia nas bases ou no contato com as bases, de baixo para cima*, da vida fenomênica associativa aos normativos ministeriais, do substrato fático à hipótese normativa.

Por essa razão é que é comum se sustentar, com fundamento, que a representação sindical, por ser uma questão de forma e de legalidade, se adquire, mas que a representatividade sindical, por ser uma questão de matéria e de legitimidade, se conquista, assim como em modelos de pluralidade e de concorrência sindicais, dado sindicato, eventualmente, conquista a qualidade de o mais representativo. Uma das constatações que surgiram quando do debate em torno da “Reforma Sindical” é que os entes sindicais, a partir de determinado momento a ser fixado na experiência brasileira para um novo sistema sindical (ainda que de natureza híbrida, em que a unicidade poderia conviver com a pluralidade em um período de transição⁸⁵), teriam, necessariamente, que ser forçados a conquistar maior representatividade nas bases, no contato com a vida associativa, coletiva, de empregados e de empregadores, em toda a sua dinamicidade.

Não se pode ter dúvidas de que a aferição da representatividade sindical (e não da mera representação formal), em modelo de unicidade, acentuaria as gritantes diferenças entre as entidades sindicais portadoras da certidão de registro sindical outorgada pelo MTE, além de evidenciar a inércia (atinentes a uma efetiva ação coletiva) a que se lançaram vários sindicatos representativos de categorias profissional e econômica, contribuintes que são da deterioração e do desmantelamento do sistema, ilustradores do manicômio caótico do modelo brasileiro.

85 Como sugeria o Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais (ALRS), do art. 38 e seguintes, quando tratava, em período de transição para um modelo de pluralidade, da possibilidade de um sindicato, que obteve o registro sindical antes do advento da nova lei, manter a exclusividade de representação em conformidade com o que restar discutido em assembleia de toda a categoria, desde que tal sindicato inserisse, em seus estatutos, normas destinadas a garantir princípios democráticos que assegurassem ampla participação dos representados, em verdadeira democracia sindical interna.

4 – EM PROL DA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL NA UNICIDADE

No Brasil, e como já sustentou Lais Corrêa de Mello, os critérios para a aferição de sindicatos “mais representativos” devem ser simples e viáveis, como o número de associados, o montante dos recursos econômicos auferidos, o número de convenções ou acordos coletivos celebrados, o tempo de existência da entidade, a abrangência da jurisdição, as relações com outras organizações regionais e internacionais (inclusive com centrais sindicais), de forma combinada ou relacionada entre si⁸⁶, a exemplo de uma relação de a somatória do número de associados ser superior a 25% da somatória do número total dos integrantes da base de representação da entidade.

Na esteira dos critérios já dispostos no art. 519, alíneas *a* a *c*, da CLT, que trata dos elementos para a apreciação, pelo MTE, da pertinência da investidura sindical à associação profissional “mais representativa”, tais como o número de associados, os serviços sociais fundados e mantidos e o valor do patrimônio, os fenômenos do desmembramento e da dissociação sindical, em que os conflitos de “representatividade” sindicais mais se apresentam, carecendo de critérios normativos objetivos e prévios para a solução dos impasses, ainda pendem de uma análise nos foros administrativo e judicial, que possa, com relativa segurança e legitimidade jurídicas, valorar e indicar para a eleição do vencedor da entidade com mais representatividade.

Nesse ponto é que os critérios de aferição do sindicato mais representativo podem ser úteis ao deslinde das controvérsias atinentes a desmembramento ou a dissociação sindical, oportunidade em que, mesmo em modelo de unicidade, os conflitos de representatividade sindical, ou de suposta litigiosidade, poderiam ser resolvidos em prol daquela entidade que melhor provasse sua condição de maior representatividade sindical, fora, portanto, dos estreitos limites da mera representação legal e formal.

Como o Brasil se encontra em contexto de mitigada e tolhida liberdade sindical, não se tem dúvidas de que, como ferramenta para, ainda nesse sistema, identificar verdadeiras e legítimas representatividades sindicais, é preciso que os Tribunais do Trabalho, no trato de dissídios intersindicais não coletivos de representatividade sindical (ações declaratórias de nulidade de registro sindical, ações cautelares, ações consignatórias de pagamento de contribuição sindical e mandados de segurança etc.) se utilizem, paralelamente aos critérios já consagrados pela jurisprudência (direito de precedência ou de anterioridade ou, ainda, da especificidade), das cláusulas gerais e dos conceitos legais

86 *Liberdade sindical na Constituição brasileira*, p. 188-189.

indeterminados que permeiam a nova legislação civil, de aplicação, sim, às relações coletivas de trabalho.

Pelas cláusulas gerais, as normas fornecem diretrizes ao julgador para decidir a partir de um patamar de liberdade decisória, o que permite que o magistrado possa, eventualmente, integrar determinado negócio jurídico ao conceder conteúdo concreto às enunciações abstratas inerentes à cláusula geral. São exemplos de cláusulas gerais na nova codificação civil: a expressão “função social” no art. 421, como limite à autonomia privada, e as referências à “boa-fé objetiva” e “probidade” no art. 422. Pelos conceitos legais indeterminados, há, pela abstração, imprecisão e generalidade de uma expressão, vinculação, pela lei, a uma consequência jurídica determinada, como é o caso das expressões “atividade de risco” para a caracterização de responsabilidade objetiva no art. 927 e “perigo iminente” como causa excludente da ilicitude do ato no art. 188, inciso II.

Por esses instrumentos, o julgador, ativando-se nas relações jurídicas, preenche a vagueza de cláusulas gerais ou conceitos legais indeterminados para, atuando em concreto na solução dos conflitos sob o mote da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, emprestar solução prospectiva e legítima para dado problema.

Nessas ferramentas disponibilizadas ao julgador pela nova estrutura civil, entra em especial destaque a cláusula geral da “boa-fé objetiva”, integrante do conceito de eticidade, por meio da qual, em qualquer relação ou negócio jurídico, o ordenamento jurídico brasileiro impõe *regra de conduta*, ínsita aos arts. 187 e 422 do NCCB para as partes envolvidas e, pelo art. 113, frise-se, *regra de interpretação* ao julgador⁸⁷, com o que o magistrado e os tribunais, no sistema aberto querido pelo Código Civil, terão a difícil incumbência de adequar o direito ao caso concreto, propiciando, em consequência, uma permanente atualização para adequar a solução jurisdicional aos princípios maiores constitucionais, aos direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, como é o caso da pouca liberdade sindical que se apresenta na norma de fachada do art. 8º da Constituição Federal.

Ao proibir a conduta *dovenire contra factum proprium*, a boa-fé objetiva implementa, normativamente, no Brasil, a crença na aparência de licitude ou

87 ANDRIGHI, Nancy; BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Vera. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contratos; do empréstimo; da prestação de serviço; da empreitada; do depósito.* Arts. 579 a 652. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vIX. p. 15. A boa-fé objetiva entendida como regra de conduta e regra de interpretação também é aceita na doutrina estrangeira. Nesse passo, em Portugal, ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 178-179.

da convicção de não se estar a lesar direito alheio no tráfego negocial⁸⁸, além de fomentar um dever, aos agentes sociais (e por que não aos sindicatos, à organização sindical?), de transparência, de cooperação para que os vínculos relacionais (para os sindicatos, na negociação com o lado patronal e vice-versa e, ainda, na estrutura interna, na comunicação, no debate constante com as bases representadas em assembleia) atendam aos interesses legítimos de todos os envolvidos, sem surpresas, uma que vez que a boa-fé objetiva impõe a consideração dos interesses da outra parte.

A aplicação dessa principiologia à organização sindical é impositiva. Pelo canal das cláusulas gerais, mormente a da boa-fé objetiva, é possível se chegar e se identificar verdadeiras representações coletivas, sindicais, de trabalhadores ou de empregadores, fora do mundo artificial dos normativos ministeriais, para, com base nesse novo material, se decidir a respeito de processos envolvendo desmembramentos ou dissociações sindicais e de conflitos em torno de representação sindical.

Se um determinado ente sindical mantém, ativa, uma democracia sindical interna, com constantes eleições sindicais (a promover a rotatividade no poder dos dirigentes sindicais), com prestação de informações às assembleias categorias lícitamente convocadas e para a deliberação de pautas assembleares de prévio conhecimento da coletividade, com o desenvolvimento de sua função negocial e com o respeito à outra parte (e, se do lado patronal o ente sindical, com a natural prestação de informações, ao simétrico ente sindical obreiro, para o desenrolar de uma verdadeira negociação coletiva), podese-á identificar, sem artificialismos jurídicos, a verdadeira representatividade sindical⁸⁹, em detrimento de representações de cartório.

4.1 – Alguns avanços e algumas frustrações

No malgrado Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais (ALRS), que instrumentalizaria a “Reforma Sindical”, se se desenvolvesse a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 369/2005, além dos critérios de aferição de representatividade de forma derivada, que não viriam, por ora, ao caso tratar, previu-se, para as associações sindicais de grau inferior, critério de natureza

88 MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: do Direito das Obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações*. Arts. 304 a 388. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V. t. I. p. 43.

89 Como já se sustentou em KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Uma visão prospectiva da atuação jurisdicional em relação à organização sindical. *Revista LTr* 73-05, p. 563-574. Passim.

quantitativa, expresso na filiação de número igual ou superior a 20% dos trabalhadores do âmbito da representação (art. 22, segunda parte, que é a que se refere à representatividade comprovada, ou seja, aquela que indica não uma representatividade artificial advinda dos relacionamentos políticos mantidos entre as entidades de grau inferior e superior, mas a que se expressa pela legitimidade e pela adesão espontânea da base), na relação formada entre o número de filiados e o número de trabalhadores que estejam efetivamente empregados no âmbito de representação do sindicato (art. 23). Para o caso das federações, a filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à federação em número igual ou superior a 22% do total de trabalhadores nos respectivos âmbitos de representação desses sindicatos (art. 21, inciso I) e a filiação de trabalhadores, aos sindicatos filiados à federação, em número igual ou superior a 15% do total de trabalhadores no âmbito de representação da federação. Para o caso das confederações, a filiação de sindicatos com representatividade comprovada em pelo menos 18 unidades da Federação, distribuídas nas cinco regiões do país; a filiação de sindicatos com representatividade comprovada em pelo menos 9 unidades da Federação, com índice de filiação igual ou superior a 15% do total de trabalhadores no respectivo âmbito de representação em cada unidade da Federação; e a filiação de trabalhadores aos sindicatos filiados à confederação em número igual ou superior a 22% do total de trabalhadores nos respectivos âmbitos de representação.

Para as associações sindicais representativas de categorias econômicas, a lógica é, basicamente, a mesma, com pequenas alterações nos percentuais, tais quais descritos nos arts. 35 (para os sindicatos), 34 (para as federações) e 33 (para as confederações) do ALRS.

Muito embora *só se tenha emprestado destaque a critérios de natureza quantitativa*, sem menção mais detalhada a critérios de natureza qualitativa⁹⁰, institucionais, funcionais, estruturais ou de estabilidade, a previsão objetiva dos critérios no anteprojeto denotava indício de que a matéria poderia dar novos ares para o encontro de representatividades sindicais, ao invés de meras representações sindicais. Infelizmente, as disparidades de entendimentos entre as diversas centrais sindicais que participaram do famigerado Fórum Nacional do Trabalho (FNT) no governo Lula implodiram as esperanças de que as propostas pudessem ser encaminhadas no Congresso Nacional, considerando que sequer a PEC nº 369/2005 obtivera êxito na mudança da estrutura do art. 8º da Constituição Federal.

90 Salvo a obrigação, de natureza qualitativa, a que entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores observem princípios democráticos que assegurem ampla participação dos representados (art. 6º do ALRS).

4.2 – A questão das centrais sindicais

Com a edição da Lei nº 11.648/2008, o Brasil erigiu, pela primeira vez e no sistema pós-1988, critérios de aferição de representatividade sindical para o reconhecimento jurídico das centrais sindicais. Tudo, aliás, de maneira bem próxima à figura do sindicato “mais representativo”, uma vez que a Lei das Centrais Sindicais, pelo reconhecimento da representatividade de dada central sindical para a participação, em sistema de proporcionalidade, em fóruns tripartites, conselhos e colegiados de órgãos públicos, não afeta a participação de outras centrais sindicais (art. 3º, § 1º).

Nos termos do art. 2º da Lei nº 11.648/2008, as centrais sindicais, para serem reconhecidas como entidades de coordenação da representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a elas filiadas, deverão cumprir os requisitos de possuírem filiação de, no mínimo, 100 sindicatos distribuídos nas cinco regiões do país (inciso I); filiação em pelos três regiões do país de, no mínimo, 20 sindicatos em cada uma (inciso II); filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 setores de atividade econômica (inciso III); e filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional (inciso IV), reduzido para 5% nos vinte e quatro meses a contar da publicação da lei (parágrafo único) e para os anos de 2008 e 2009 (art. 5º, § 3º, da Portaria nº 194/2008 do MTE).

Tais critérios, frisa-se, meramente quantitativos de aferição de representatividade, serão averiguados pelo MTE (art. 4º), que, mediante consulta às centrais, poderá “baixar” instruções necessárias à aferição da representatividade ou à alteração com base na análise dos índices de sindicalização dos sindicatos filiados às centrais (§ 1º), além de o MTE deter o dever de, anualmente, divulgar a relação das centrais sindicais que estão com os requisitos de aferição de representatividade em ordem (§ 2º). Tais centrais sindicais ostentam o “certificado de representatividade (CR)” (art. 8º, parágrafo único, da Portaria nº 194/2008 do MTE).

Logo em seguida à edição da Lei nº 11.648/2008, o MTE, por meio da Portaria nº 194/2008, aprovou instruções para a aferição dos requisitos de representatividade das centrais sindicais. As centrais foram obrigadas, então, a se cadastrar no Sistema Integrado de Relações do Trabalho (SIRT) para atualização anual do cadastro (art. 1º) e para a apuração do critério de representatividade, atinentes aos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 11.648/2008, acima indicados, a portaria ministerial indicou que, como parâmetros, são utilizadas as declarações de filiação de sindicatos às centrais sindicais, tais quais informadas no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES) (art. 3º) e,

para o critério atinente ao inciso III do art. 2º da Lei nº 11.648/2008, indicaram-se os dados do CNES e, também, da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE)⁹¹, apurados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) (art. 4º), sendo que, na falta desses, os dados do CNES e da CNAE informados na Relação Anual de Informações Sociais (Rais) (art. 4º, parágrafo único). A Rais do ano-base correspondente a dois anos anteriores também é o parâmetro principal para a aferição do critério indicado no inciso IV do art. 2º da Lei das Centrais Sindicais, bem como outros dados oficiais e do CNES do dia 31 de dezembro do ano anterior ao de referência (art. 5º).

A identificação do percentual (“índice de representatividade”) listado no inciso IV do art. 2º da Lei nº 11.648/2008 será calculado com base na seguinte fórmula: IR (índice de representatividade) = TFS (total de trabalhadores filiados aos sindicatos partícipes da estrutura da central sindical, encontrado pelos cálculos traçados na Portaria nº 194/2008 do MTE) dividido (/) por TSN (total de trabalhadores sindicalizados em âmbito nacional encontrado pelos cálculos traçados na Portaria nº 194/2008) multiplicado (x) por 100 (art. 6º da Portaria nº 194/2008).

Para a participação proporcional de uma central sindical em fóruns tripartites, conselhos e colegiados de órgãos públicos, as centrais sindicais que cumprirem os requisitos do art. 2º, e incisos, da Lei nº 11.648/2008, serão consideradas para o cálculo da taxa de proporcionalidade (TS), que é encontrada pela divisão de TFS por TSC (total de trabalhadores filiados aos sindicatos partícipes da estrutura das centrais sindicais que cumprirem os requisitos do

91 O CNAE é o mapa de enquadramento de atividades econômicas do Brasil, traçado e montado pela “Comissão Nacional de Classificação”, a Concla, que é um órgão colegiado, estruturado no âmbito do Ministério do Planejamento e Orçamento, instituído pelo Decreto nº 1.246/1994 e restabelecido, após a reforma ministerial, pelo Decreto nº 3.500/2000. Participam da Concla, em representações proporcionais, os Ministérios da Agricultura e Abastecimento; Ciência e Tecnologia; Desenvolvimento Agrário; Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Educação; Esporte e Turismo; Fazenda; Meio Ambiente; Minas e Energia; Planejamento, Orçamento e Gestão; Previdência e Assistência Social; Relações Exteriores; Saúde; Trabalho e Emprego; e Transportes. A Concla tem por finalidade e missão de definir e normatizar o uso de classificações padronizadas por sistema estatístico e por registros e cadastros da administração pública. Um dos frutos do trabalho da Concla é o mapa institucionalizado da “Classificação Nacional de Atividades Econômicas” (CNAE), que se trata, nada mais, nada menos, do que uma tabela desenvolvida, sob a coordenação do IBGE, de forma compatível com a *International Standard Industrial Classification – ISIC* (terceira revisão aprovada pela Comissão de Estatística das Nações Unidas em 1989), recomendada, oficialmente, como instrumento de harmonização das informações econômicas em âmbito internacional. A CNAE, portanto, identifica as atividades econômicas de forma mais detalhada, em todos os segmentos produtivos nacionais. Com os códigos de identificação gerados pela CNAE, o mapa lá albergado é, realmente, muito utilizado na Administração Pública, mormente na Administração Fazendária. A mais recente versão do CNAE (a CNAE 2.0) foi aprovada pela Resolução Concla nº 1/2006.

art. 2º da Lei nº 11.648/2008), multiplicada por 100 (art. 7º da Portaria nº 194/2008).

Mais uma vez, *a eleição de critérios de aferição de representatividade se restringiu aos de natureza meramente quantitativa*, a despeito de, na legislação brasileira, se ter exemplos de critérios de natureza qualitativa e funcional, como é o caso dos serviços sociais fundados e mantidos pelo sindicato (art. 519, alínea *b*, da CLT).

A frustração que se nutre a partir da análise da Lei das Centrais Sindicais e da Portaria nº 194/2008 é que *se resolveu pensar critérios de aferição de representatividade para entidades não partícipes da estrutura sindical e que convivem em sistema de pluralidade*, o que torna o estudo dos critérios de representatividade das centrais sindicais mais próximos, mas não tão similares, aos da figura alienígena do sindicato mais representativo.

Tais critérios, pela diferença sistêmica existente entre as entidades partícipes da estrutura piramidal e hierarquizada sindical (sindicatos, federações e confederações, todos vinculados à representação categorial, ainda que, no nível de federações e confederações, a representação categorial se fixe, tão somente, para a coordenação das entidades a elas filiadas, nos termos dos arts. 534 e 535 da CLT, salvo a hipótese prevista no art. 611, § 2º, da CLT, que trata da representação categorial, para os fins da negociação coletiva, por supletividade ou por subsidiariedade) e as centrais sindicais (que não possuem a função de, em um ápice da estrutura sindical, representar categorias), nem por analogia poderiam ser utilizados para os sindicatos e para a apuração de suas representatividades comprovadas em dissídios intersindicais não coletivos de representatividade.

Vale dizer, *mesmo com os avanços da previsão antecipada e objetiva de critérios de aferição de representatividade para as centrais sindicais, a solução dos dissídios intersindicais não coletivos de representatividade* (mandados de segurança⁹², ações declaratórias de nulidade de registro sindical, ações declaratórias de representatividade sindical, oposições em dissídios coletivos, ações declaratórias incidentais em ações consignatórias de pagamento de contribuições de natureza sindical, parafiscal etc.), mormente naqueles em que se discutem hipóteses de desmembramento e de dissociação sindical, *não*

92 Se se admite, por absurdo, que podem apresentar litígios sobre a representatividade sindical (ou mesmo sobre mera representação sindical), ainda que requeriram a demonstração inequívoca do direito mediante prova pré-constituída, sem dilação probatória, o que é quase uma impossibilidade em matéria de representatividade e de representação sindical.

dispõe, ainda, de critérios seguros de decidibilidade, quer para o âmbito judicial, quer para o âmbito administrativo.

A despeito dos ventos benfazejos dos critérios de aferição de representatividade para as centrais sindicais, principalmente no que tange à eleição de critérios prévios e objetivos para a identificação de verdadeira representatividade, tudo, evidentemente, à mercê da complexidade dos cálculos envolvidos para a identificação dos percentuais eleitos pela lei, quiçá pensados para centralizar mais poder, ainda, no MTE, a estrutura montada para as associações sindicais de grau inferior (sindicatos) e de grau superior (federações e confederações) ainda está dependente da litigiosidade que caracteriza sistemas, como o brasileiro, em que se prestigia a mera representação sindical legal e formal e que, curiosamente, contrasta com o próprio modelo de unicidade sindical, sempre colocado em xeque pela proliferação caótica, em pluralidade de fato, de sindicatos de carimbo.

4.3 – Um panorama da Portaria nº 186/2008 do MTE

Ao contrário do que se poderia intuir, o novo regulamento dos pedidos administrativos de registro sindical no âmbito do MTE, a Portaria nº 186/2008, que substituiu a antiga Portaria nº 343/2000 (com suas alterações posteriores), não apresentou novos critérios de aferição de representatividade sindical, mas criou, como se fossem critérios, parâmetros objetivos para que o MTE, na árdua tarefa de zelar pela unicidade sindical, consoante o disposto na Súmula nº 677 do Supremo Tribunal Federal, pudesse fazer cumprir, de uma forma ou de outra, o comando constitucional que impõe a unicidade, quer pelo arquivamento de pedidos impertinentes de entidades que não cumprem os mínimos requisitos de vida associativa organizada, quer pelo arquivamento de impugnações a pedidos de registro sindical apresentadas sem qualquer fundamento.

Em verdade, a Portaria nº 186/2008 compila, quiçá, todas as idiosincrasias que o sistema sindical brasileiro criou para a organização caótica da unicidade, em que sindicatos de carimbo, cartorários, surgem antes, “entre” e depois de sindicatos detentores de verdadeira representatividade, apresentando, em bom estilo, as soluções viáveis para a esfera administrativa zelar pela unicidade sindical. Compila, também, as diretrizes que o MTE recebeu, das várias regiões do Brasil, das várias instâncias da Justiça Federal, das várias instâncias da Justiça do Trabalho, para o cancelamento, a suspensão, para a certificação da nulidade, ou não, de certidões de registro sindical de sindicatos que adentravam em litígio judicial para a apuração de suas representatividade-

des, ainda que pela via indireta e equivocada dos mandados de segurança, mormente em processos envolvendo o desmembramento ou a dissociação sindical, bem como as figuras congêneres da fusão sindical e da incorporação de sindicatos por outros.

Para esse desiderato, a assertividade, a segurança e a objetividade do texto devem ser motivo de orgulho para os seus autores porque o trabalho jurídico empreendido na confecção da Portaria nº 186/2008 só pode ter advindo, como adveio, da inteligência ímpar e técnica da equipe que compôs, à época, a Coordenação-Geral de Registro Sindical (CGRS) da Secretaria de Relações do Trabalho (SRT) do MTE e que, hoje, direciona os trabalhos da própria SRT. O trabalho, portanto, é belíssimo do ponto de vista técnico.

Entretanto, no viés de solucionar, para a Administração Pública, o caos instaurado no manicômio sindical brasileiro, e a SRT bem sabe dos problemas jurídicos que estaria encampanando com a confecção da Portaria nº 186/2008, o MTE colecionou riscos de que o trabalho pudesse ser alvo de acusações, muitas delas fundadas, quanto à sua constitucionalidade⁹³.

O mais importante desses riscos diz respeito ao fato de o MTE ter se arvorado na condição de dizer o que é, ou não, categoria profissional ou econômica (art. 5º, inciso I) para efeitos de arquivar não, pedidos de registro sindical ou de alteração estatutária, contra, portanto, a autonomia sindical (liberdade sindical individual) e a voluntariedade ínsita ao surgimento de categoria, que se constitui, nos moldes do art. 8º, incisos I e II, da Constituição Federal, um dado *a posteriori* para o nascimento de um sindicato diante do

93 Como se sabe, os procedimentos de registro sindical, e seus congêneres, atualmente regrados pela Portaria nº 186/2008 do MTE (publicada no Diário Oficial da União de 14.04.2008) já são, em tão pouco tempo de vida, alvo de, ao menos, quatro ações diretas de inconstitucionalidade: a ADIn 4.120 (proposta em 18.08.2008 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura – CNTEEC, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – Contratuh, pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins – CNTA, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito – Contec, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Aquaviários e Aéreos nas Pescas e nos Portos – CONTTMAF e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS); a ADIn 4.126 (proposta em 26.08.2008 pela Confederação Nacional da Indústria – CNI e pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA), a ADIn 4.128 (proposta em 28.08.2008 pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC) e a ADIn 4.139 (proposta em 09.09.2008 pela Confederação Nacional do Transporte – CNT e pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – Consif), todas submetidas, com pedidos liminares, e após o falecimento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, à atual relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto do Supremo Tribunal Federal.

enquadramento espontâneo pretendido, tanto para a categoria, quanto para a base territorial. Esse novo esquema, montado pela Portaria nº 186/2008, na expressão de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, “obsta que duas entidades coincidentes no todo ou em parte possam optar politicamente por estabelecer uma convivência plural, em regime de liberdade sindical, prática comum no sindicalismo do setor público, estruturado após a Constituição de 1988, e pode significar o fechamento das válvulas de escape que permitiam estruturas mais autônomas de parcela do sindicalismo brasileiro”⁹⁴.

Para os casos de desmembramento sindical, a Portaria nº 186/2008 cria um subterfúgio para se arquivar impugnações a pedidos de registro sindical consistente na impossibilidade de serem aceitas impugnações de entidades desmembrantes, cuja base territorial é maior que a da entidade desmembrada/impugnada, se a sede dessa entidade for a mesma da sede da entidade desmembrada e não houver coincidência de categoria específica (art. 10, inciso VII). Para os casos de dissociação sindical de sindicatos representativos de natureza eclética, mista, de categorias conexas ou similares, a Portaria nº 186/2008 simplesmente permite a dissociação em prol da categoria mais “específica” (art. 10, inciso VIII).

Vários problemas surgem desses dispositivos. Em primeiro lugar, não há preocupação – e o MTE perdeu, efetivamente, uma oportunidade histórica de regrar critérios de aferição de representatividade para os casos de desmembramento e de dissociação sindical – em prol de verdadeiras representatividades sindicais. Seja como for, é intuitivo que se deve entender a preocupação em torno de o Poder Executivo regrar, ainda que de forma muito duvidosa, o caos na missão de zelar pela unicidade. Em segundo lugar e na ocorrência de coincidência total de categoria representada por sindicato já registrado, o pedido de registro sindical poderá ser liminarmente, e a critério dos analistas ministeriais, arquivado (art. 10, inciso V), mas se a coincidência for parcial, a nova entidade, impugnada, poderá ter seu registro sindical concedido, ainda que a entidade preexistente, segundo o critério conhecido, seguro, e encampado na doutrina e na jurisprudência, da anterioridade, seja efetivamente atuante e legitimamente representativa, mesmo que de natureza eclética ou complexa.

Aqui, vale um parêntese. Há uma enorme falha de compreensão do sistema com a pressuposição de que entidades de natureza eclética ou complexa,

94 O reconhecimento das centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (Orgs.). *Ensaio sobre sindicatos e reforma sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2009. p. 15-58. p. 46.

que representam categorias agrupadas por conexidade ou similaridade, tenham que, efetivamente, se prejudicar ou sofrer processos de dissociação em prol de supostas entidades representativas de categorias ditas específicas. Nem sempre a grandiosidade ou a envergadura da entidade preexistente, de natureza complexa, pode ser indicada como a razão pela qual mereceria ser dissociada em prol de qualquer “sindicatinho” cartorário supostamente representativo de categoria mais específica para, de forma hipócrita, explicar um suposto alinhamento de quem soluciona processos judiciais ou administrativos de dissociação sindical ao princípio da liberdade sindical. O critério ainda válido, legal, para fundamentar uma dissociação é o da prova, pela entidade representativa da suposta categoria mais específica, de que pode oferecer possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente, nos moldes da parte final do art. 571 da CLT.

De mais a mais, a natureza eclética de um sindicato, aliada, muitas vezes, à maior extensão de sua base territorial, é que explica a força motriz por detrás de uma regular vida associativa e de uma ação sindical eficiente que se protraí no tempo de forma positiva e prospectiva para determinada categoria profissional ou econômica.

Se, ao critério legal, fosse dada mais importância, juntamente com outros critérios de natureza qualitativa, estrutural ou funcional, não se viveria um sistema que impulsiona o incremento dos números de sindicatos de carimbo em detrimento de sindicatos – que podem ser e não há porque se temer uma tal conclusão, os de natureza eclética – verdadeiramente representativos.

A Portaria nº 186/2008, a despeito do elogiável e inteligente esforço de reger o caos, continua a trilhar o caminho da busca, tão somente, da mera representação formal, que somente faz alimentar o surgimento de mais novas entidades sindicais, perseverando no caminho de desprestigiar as legítimas representatividades sindicais. Se o MTE resolvesse, de vez, abandonar meras soluções administrativas para reger a missão de zelar pelo monopólio sindical caótico, estaria, a bem da verdade, muito mais próximo da lógica da autonomia e da liberdade sindical (em conformidade com o art. 8º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal) do que da perversidade da restrição da liberdade (art. 8º, inciso II, da Constituição Federal).

4.4 – *Propostas de “lege ferenda”*

Por todas essas circunstâncias, e pela frustração de o Brasil, a despeito das tentativas, ainda perseverar no problema instaurado com o binômio “sindicato de carimbo X sindicato representativo”, crê-se que, ainda que em

modelo de unicidade, e *de lege ferenda*, é possível, aditando-se os critérios previstos no art. 519, alíneas *a* a *c*, da CLT, e para a solução dos diversos problemas administrativos e judiciais atinentes a conflitos de representatividade sindical, albergados, por exemplo, nos mais variados ritos dos dissídios intersindicais não-coletivos de representatividade, eleger certos, e importantes, critérios de aferição de representatividade sindical, que podem, desde já, contribuir para que, em unicidade sindical, sempre possa prevalecermormente em lides envolvendo desmembramento ou dissociação sindical, o sindicato mais representativo em detrimento do sindicato de carimbo.

Nesse sentido, propõe-se a *adoção cumulativa* dos seguintes critérios de aferição de representatividade sindical:

(i) *Número de filiados ou de associados* não só resgata o critério previsto na alínea *a* do art. 519 da CL T, mas como se trata de critério clássico, de natureza quantitativa, para medir a capacidade de penetração dos sindicatos na organização social de base e de, por consequência, fomentar a base à participação na vida associativa e à ação coletiva. Não se trata de número de representados, mas sim, pura e simplesmente, do número de filiados, que são aqueles que, voluntariamente, aderem ao programa de ação do sindicato.

Parece evidente que esse critério no Brasil não poderia prevalecer sozinho, uma vez que, por essas bandas, em razão da representação automática e categorial, não há incentivos a que um trabalhador , para a categoria profissional, ou uma empresa, para a categoria econômica, filie-se a determinado sindicato se tais individualidades se beneficiam das normas coletivas entabuladas pelos sujeitos coletivos de trabalho independentemente do dado da filiação. A filiação sindical é um importante critério, sem dúvida, mas nem sempre indica a disposição dos indivíduos para dada representação sindical por identificação⁹⁵ com o programa de ação. É por isso que o número de filiados ou associados, por si só, é insuficiente e precisa ser completado ou conjugado com outros critérios, como a

(ii) *Qualidade dos serviços sociais fundados e mantidos* : resgata o critério, de natureza qualitativa e funcional, previsto na alínea *b* do art. 519 da CLT, e que, também, muitas vezes explica o porquê de certos indivíduos buscarem a filiação sindical, pelo interesse e pelos benefícios imediatos que, na busca do associado, pode a vida associativa promover, independentemente das contendas sindicais que, eventualmente, o sindicato resolva encampar;

95 CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil* . São Paulo: Boitempo, 2003. p. 356.

(iii) *O valor do patrimônio* : o critério enaltece o passado da vida associativa e a capacidade que o sindicato tem para comprovar contrapartida à participação das bases;

(iv) *Inversão do ônus da prova para a entidade que pretende se desmembrar ou se dissociar de entidade preexistente*: o critério, que poderia ser aplicado tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito judicial, quebra o pacto da mediocridade que se instalou no Brasil com o enaltecimento, patrocinado pelos Tribunais Superiores, de que os processos de desmembramento ou de dissociação sindical não poderiam ser impedidos de acordo com uma liberdade sindical. É preciso estancar a sangria que se pratica, muitas vezes de forma irresponsável, a entidades que, ainda que ecléticas, comprovam vida associativa regular e ação sindical efetiva.

Por esse critério, e em linha com a parte final do art. 571 da CLT, a nova entidade, que se pretende desmembrada ou dissociada, deve provar, em linha com o disposto nos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, que tem condições de manter vida associativa regular e uma ação sindical efetiva. O critério tem o condão de obstaculizar o surgimento desmedido de entidades sindicais que, muitas vezes, com o beneplácito da autorização fácil e hipócrita aos procedimentos de desmembramento e de dissociação, possuem interesse meramente cartorário e econômico, ou seja, interesse no locupletamento indevido das arrecadações atinentes à contribuição sindical, o que leva esse critério a ser conjugado com um outro, qual seja, a

(v) *A prova de que a entidade que surja por desmembramento ou dissociação pode sobreviver sem a receita oriunda da arrecadação da contribuição sindical*: por esse critério, não se está a sustentar que uma nova entidade sindical não teria que usufruir dos benefícios da contribuição sindical, até porque uma tal sugestão, agora, soaria, no mínimo, inconstitucional (art. 8º, inciso IV, parte final, da Constituição Federal). O que se propõe, *de lege ferenda*, é que um dos traços de prova de que uma nova entidade pode promover uma regular vida associativa e uma eficiente ação coletiva seja mediante a demonstração de que a entidade não é de carimbo e não é cartorária.

A questão é, reconhece-se, no mínimo polêmica, porque fere de morte um dos sustentáculos para o fenômeno crescente da deslegitimação do modelo sindical brasileiro, que é decorrente, diretamente, do financiamento sindical fácil e corporativista da contribuição sindical. Com a prova de que uma nova entidade pode se manter por meio das contribuições ou mensalidades que, voluntariamente, as bases lhe vertem, a pressuposição é de que tal entidade está mais próxima dos desideratos da base, da verdadeira representatividade

sindical e, por consequência, de regular vida associativa e de ação coletiva eficiente.

O critério, ademais, tem o condão de corrigir os desvios de conduta verificados na utilização, por boa parte do movimento sindical, do produto da arrecadação da contribuição sindical – que é um tributo do tipo contribuição parafiscal, com destinação especificada e que serve de instrumento, pela União, para que os entes sindicais o utilizem no interesse das categorias profissionais e econômicas – para fins outros que não aqueles de interesse da categoria, como a utilização em atividades escusas, muitas delas com finalidade política e com as quais os trabalhadores ou as empresas não compactuam. Em razão do princípio da autonomia sindical, os sindicatos, ainda que de forma delegada pela União (ente político tributante que elegeu os sindicatos como sujeitos ativos da exação tributária), são livres para escolher quais as atividades querem implementar, com o produto da contribuição sindical, em benefício de seus representados, mas, ao se utilizarem de tal produto, devem, em concreto, exercer de forma vinculada, as atividades assistenciais inerentes à sua existência, em prol da categoria, tais quais aquelas atividades descritas nos arts. 592 e 593 da CLT, sob pena de caracterização de desvio de finalidade⁹⁶.

Por outra vereda, e como, de forma originalíssima, pontificou o Professor Paulo Sergio João, não há impeditivo constitucional ou legal para que surjam representações sindicais que sobrevivam somente das contribuições espontâneas de seus associados, até porque nada impede, nos ditames da liberdade sindical, que existam entidades sindicais, representativas de mesma categoria e em mesma base territorial⁹⁷, em regime de pluralidade, desde que uma delas não dependa da contribuição sindical, não se atrelando, por conseguinte, às rédeas do modelo da unicidade. Sem a contribuição sindical, destrói-se um dos fundamentos da unicidade. Segundo o Professor Paulo Sergio João, “a legitimidade sindical não se faz pela contribuição sindical, mas pela adesão voluntária de trabalhadores aos sindicatos”⁹⁸;

(vi) *A prova de que, em casos de desmembramento ou de dissociação sindical, as entidades desmembrantes ou dissociantes interessadas demonstrem*

96 PARRILA, Evandro; ALVES, Ricardo de Paula. A contribuição sindical como garantia de não proliferação de entes sindicais: a validação finalística do instituto perante a liberdade sindical. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 30, n. 116, p. 20-63, out./dez. 2004, p. 48-49.

97 JOÃO, Paulo Sergio. O fim da unicidade sindical com ou sem contribuição sindical. *Suplemento Trabalhista LTr n° 019/08*, São Paulo, n. 19, p. 93-95, 2008, p. 94.

98 *Ibidem*, p. 95.

que a assembleia geral da categoria anterior, da base territorial anterior, foi convocada para autorizar o procedimento e a fundação de uma outra entidade com esse critério, pretende-se corrigir os desvios de conduta praticados por vários sindicatos de carimbo que convocam apenas parcela da categoria, exatamente a formada por, tão somente, os interessados no desmembramento ou na dissociação, para autorizar o surgimento da nova entidade sindical, o que é muito comum em casos de dissociação de sindicatos de natureza eclética ou complexa.

Nos meandros dos princípios democráticos, não se pode assegurar que aventureiros⁹⁹ sindicais tenham o aval do direito para abalizar suas condutas pela deliberação deles mesmos, de uma suposta assembleia¹⁰⁰ que congrega, as mais das vezes, indivíduos que se contam nos dedos, diante da vastidão do grupo representado pela entidade anterior, a ser supostamente desmembrada. As novas entidades, em procedimentos de desmembramento ou de dissociação, devem se fundar a partir da convocação de toda a categoria do sindicato preexistente para que tal assembleia autorize, ou não, a fundação de nova entidade por desmembramento ou por dissociação. Afinal de contas, a assembleia geral é o órgão mais importante da estrutura sindical e é por meio da assembleia geral que o sujeito coletivo de trabalho consegue ilustrar o exato “momento de autoorganización de la colectividad de los trabajadores”¹⁰¹, ou seja, o verdadeiro *momento coletivo* da representação sindical. Em nenhum outro momento, da vida associativa, a solidariedade entre os indivíduos expressa melhor a ideia de grupo unido para finalidades comuns. O critério só pode ser justo se for conjugado com a necessária

(vii) *Imposição a que a nova entidade sindical disponha, em seus estatutos, de elementos caracterizadores da possibilidade de ampla participação das bases nos destinos sindicais, mediante a implementação de verdadeira democracia sindical interna.* por esse critério, pretende-se recuperar a exigência moral, já contida nos arts. 133, inciso IV ; e 135 do ALRS, no sentido de que os estatutos da entidade sindical tratem, minimamente, de elementos que assegurem os princípios de liberdade organizativa, de democracia

99 Segundo Henrique Macedo Hinz, “o interesse em desmembrar uma entidade deve ser discutido na entidade a ser desmembrada (geral), evitando-se assim que aventureiros, com finalidades diferentes daquelas dos que compõem a nova categoria, venham, por meras questões formais, a obter a nova representação. Afinal, não é rara a possibilidade de a própria entidade patronal ou empresas virem a patrocinar a criação de entidade profissional menos combativa, com a qual passem a negociar os direitos de seus empregados” (*Direito Coletivo do Trabalho*, p. 20).

100 Patrocinada pelos famosos grupos pró-fundação de sindicatos.

101 CUEVASLOPEZ, Joaquín. *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Pamplona: Aranzadi, 1982. p. 87.

interna e de respeito aos direitos da minoria (ou da participação efetiva, nos processos eleitorais, periodicamente convocados, de grupos de oposição, sem temor de represálias ou de ações policiais); e, por fim,

(viii) *A demonstração, mediante pesquisas estatísticas, de campo, de entrevistas às bases, e na periodicidade que a lei ou a jurisprudência entender por bem definir, da manutenção da representatividade sindical nos moldes anteriormente auferidos, sob pena de o título de “legítimo representante” se perder e viabilizar a que outra entidade possa batalhar e concorrer pela representatividade sindical.*

5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ALEMÃO, Ivan. Do enquadramento sindical da década de 1940 e a classificação das profissões da década de 1990. *Revista LTr* 70-06, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 707-714, jun. 2006.

ÁLVAREZ CUESTA, Henar. *La mayor representatividad sindical*. León: Universidad de León – Secretariado de Publicaciones, 2006.

ANDRIGHI, Nancy; BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Vera. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contratos; do empréstimo; da prestação de serviço; da empreitada; do depósito*. Arts. 579 a 652. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. IX.

AROUCA, José Carlos. *Enquadramento sindical: jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1986. v. II.

_____. *O sindicato em um mundo globalizado*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Repensando o sindicato*. São Paulo: LTr, 1998.

AUER, Peter; CAZES, Sandrine. Introduction. In: AUER, Peter; CAZES, Sandrine (ed.). *Employment stability in an age of flexibility : evidence from industrialized countries*. Geneva: International Labour Office, 2002. p. 1-21.

BARROS, Cassio Mesquita. Pluralidade, unidade e unicidade sindical. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (Coord.). *Curso de Direito Coletivo do Trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa*. São Paulo: LTr, 1998. p. 77-91.

BORTOLOTTI, Rudimar Roberto. *Os aspectos da representatividade no atual Direito Sindical brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2003.

CASTRO, Antonio Escosteguy. *Trabalho, tecnologia e globalização : a necessidade de uma reforma sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005.

DOUTRINA

- CORTE, Néstor T. *El modelo sindical argentino: régimen legal de las asociaciones sindicales*. 2. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994.
- COUTINHO, Aldacy Rachi. Trajetória do sindicalismo brasileiro: análise do suporte legislativo. In: ARAÚJO, Silva Maria de; FERRAZ, Marcos (Orgs.). *Trabalho e sindicalismo: tempo de incertezas*. São Paulo: LTr, 2006. p. 256-287.
- CUEVAS LOPEZ, Joaquin. *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Pamplona: Aranzadi, 1982.
- CUÓCO, Ubiracy Torres. *Enquadramento sindical no Direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1984.
- _____. Pluralidade sindical: será que ainda se justifica? *Revista LTr* 68-02, São Paulo, v. 68, n. 2, fev. 2004, p. 148-154.
- DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: Anamatra; São Paulo: LTr, 2005. p. 148-178.
- EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2007.
- HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Freedom of association in practice: lessons learned. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 2008*. Geneva: International Labour Office, 2008.
- JOÃO, Paulo Sergio. O fim da unicidade sindical com ou sem contribuição sindical *Suplemento Trabalhista LTr* 019/08, São Paulo, 2008, n. 19.
- KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Uma visão prospectiva da atuação jurisdicional em relação à organização sindical. *Revista LTr* 73-05, São Paulo, v. 73, n. 5, maio 2009, p. 563-574.
- LOGUERCIO, José Eymard. *Pluralidade sindical: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: do Direito das Obrigações; do adimplemento e da extinção das obrigações*. Arts. 304 a 388. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V. t. I.
- MASSONI, Túlio de Oliveira. *Representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.
- MATTOS, Marcelo Badaró. *O sindicalismo brasileiro após 1930*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- MELLO, Lais Corrêa de. *Liberdade sindical na Constituição brasileira*. São Paulo: LTr, 2005.
- MENEZES, Mauro de Azevedo. Definição do sindicato (mais) representativo: pressupostos, problemas e alternativas. Disponível em: <www.facs.br/.../Sindicato%20mais%20representativo%20ERGON..doc>. Acesso em: 10 mar. 2010.
- MISAILIDIS, Mirta Larena de. *Os desafios do sindicalismo brasileiro diante das atuais tendências*. São Paulo: LTr, 2001.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

DOCTRINA

MORALES, Cláudio Rodrigues. *Enquadramento sindical após a Constituição Federal de 1988* controvérsias, tipos, formas, critérios, soluções. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Manual prático para constituição de sindicatos* – Federação. Confederações. Centrais Sindicais. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5. ed. rev. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento* Adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho na sua Octogésima Sexta Reunião, Genebra, 18 jun. 1998 Trad. Edilson Alkmim Cunha. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001.

PARRILA, Evandro; ALVES, Ricardo de Paula. A contribuição sindical como garantia de não proliferação de entes sindicais: a validação finalística do instituto perante a liberdade sindical. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 30, n. 116, out./dez. 2004, p. 20-63.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

RAMOS FILHO, Wilson. O Fórum Nacional do Trabalho e o sistema sindical brasileiro: algumas críticas sobre o modelo de soluções de conflitos coletivos. In: MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coords.). *Reforma trabalhista e sindical: o Direito do Trabalho em perspectivas: homenagem a Edésio Franco Passos*. São Paulo: LTr, 2005. p. 263-316.

ROMITA, Arion Sayão. Liberdade sindical no Brasil: a ratificação da Convenção nº 87 da OIT In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. p. 23-36.

_____. A (des)organização sindical brasileira. *Revista LTr 71-06*, São Paulo, v. 71, n. 6, jun. 2007, p. 666-675.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de Direito Sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SADY, João José. Notas sobre a PEC da reforma sindical. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/default.asp?codigo1=6051#6051>>. Acesso em: 23 abr. 2005.

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

SERVAIS, Jean-Michel. Labor Law and Cross-Border Cooperation among Unions. In: GORDON, Michael E.; TURNER, Lowell (Ed.). *Transnational cooperation among labor unions*. Ithaca: Cornell University Press, 2000. p. 44-59.

SILVA, Antônio Álvares da. Contratação coletiva. In: MALLETEstêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coords.). *Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996. p. 207-253 e p. 233.

DOUTRINA

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (Org. gs.). *Ensaio sobre sindicatos e reforma sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2009. p. 15-58.

_____. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. A categoria como critério para organizar sindicatos nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro. In: MANNRICH, Nelson (Coord.) *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, ano 28, n. 107, jul./set. 2002, p. 269-278.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil: obstáculos e desafios. In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical negociação coletiva*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. p. 81-105.

SOUZA, Zoraide Amaral de. *A associação sindical no sistema das liberdades públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

TEIXEIRA, Gilnei Mourão. Liberdade sindical no Brasil: uma visão estratégica. In: PEREIRA, Armand F. (Org. e Ed.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001. p. 55-65.