

CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL: NOVA INTERPRETAÇÃO DO ART. 511 DA CLT E A REFORMA TRABALHISTA

Amauri Cesar Alves*

I – INTRODUÇÃO

A subordinação jurídica é elemento central do Direito do Trabalho. Por meio de sua compreensão e concretização no plano dos fatos é possível atribuir a alguém o *status* de empregado e, conseqüentemente, a fruição de direitos trabalhistas. Natural, então, que a compreensão sobre o que é subordinação sofra transformações ao longo do tempo, pois a relação capital-trabalho também se modifica constantemente. No plano do Direito Individual do Trabalho a evolução do conceito de subordinação é bem compreendida e estudada, com efeitos jurídicos dela decorrentes. Não se pode dizer o mesmo, entretanto, no que concerne ao Direito Coletivo do Trabalho. Não tem havido com a mesma acuidade nem com igual profusão, ressalvadas, é claro, exceções, o debate sobre os efeitos jurídicos das transformações do conceito de subordinação nas relações coletivas de trabalho. É necessário compreender que o núcleo central da categoria básica do Direito do Trabalho interfere também, logicamente, em seu ramo juscoletivo.

A agregação básica do trabalhador ao sindicato (enquadramento sindical) se estruturou desde a primeira década do século XX em torno da categoria profissional, o que estava em consonância com o modelo produtivo de então (taylorista-fordista) e com a ideia básica de subordinação compreendida como a prevalência de ordens diretas do empregador quanto ao modo da prestação laborativa pelo empregado. Ocorre que atualmente nem sempre se estrutura a produção no modelo fordista, sendo certo que a reestruturação produtiva do final do século XX (toyotismo) provocou sensíveis alterações na subordinação jurídica, o que poderá, também, acarretar mudanças na organização sindical e na compreensão do que seja hoje categoria profissional.

* *Doutor, mestre e bacharel em Direito pela PUC Minas; professor da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP; membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.*

O que se propõe aqui é, em diversas situações fáticas, o necessário deslocamento (reinterpretação) dos contornos jurídicos do disposto no § 2º do art. 511 da CLT, tendo por fundamento não mais o modelo *fordismo-subordinação clássica-categoria profissional*, mas, sim, uma nova ideia que considere o paradigma *toyotismo-subordinação estrutural-categoria profissional essencial*.

Por categoria profissional essencial pode-se compreender o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é quem se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue.

De início há dois contextos elementares de aplicação do novo conceito: o grupo econômico e a terceirização, principalmente após as novas regras sobre os temas, fixadas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017).

No grupo econômico é importante perceber que tem havido em diversas situações fáticas, por força da compreensão do TST revelada por sua Súmula nº 129, dissociação entre entrega de trabalho e formalização do contrato de emprego. O proveito do trabalho se dá em favor de pessoa jurídica diversa daquela que é contratante formal do emprego. Não tem sido incomum estratégia patronal de contratação formal de trabalhadores em sociedade componente do grupo econômico que tenha menor embate com o sindicato dos trabalhadores e, conseqüentemente, menores encargos decorrentes de normas coletivas. Igualmente há grupos que se aproveitam de estruturas empresariais com menor salário para se apropriar de trabalho em sociedades cujo padrão remuneratório é maior, tendo ou não propósito fraudulento. Assim, embora formalmente contratado em uma sociedade empresária do grupo, empregados entregam seu trabalho a pessoa jurídica diversa, mantendo seu conteúdo jurídico normativo com aquele que pratica menor remuneração, em decorrência de menos significativa negociação coletiva.

Na terceirização a essência da contratação triangular está na redução de custos propiciada pela dissociação entre trabalho e emprego. O terceirizado entrega seu trabalho ao tomador (contratante), mas mantém vínculo empregatício, com direitos daí decorrentes, com a interposta (empresa prestadora de serviços). Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego.

A proposta aqui apresentada e adiante desenvolvida tem o objetivo estratégico de promover a reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas pela via do Direito Coletivo do Trabalho.

II – SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E CRITÉRIOS DE AGREGAÇÃO DO TRABALHADOR AO SINDICATO

As transformações ocorridas no cenário sociolaboral das últimas décadas proporcionaram mudanças interpretativas no Direito do Trabalho, com destaque inicial, aqui, para o conceito de *dependência* fixado no art. 3º da CLT. Por ser a subordinação o cerne do vínculo empregatício, que por sua vez é a essência do Direito do Trabalho, as transformações em seu conteúdo trazem também impactos para a vida sindical, o que nem sempre é percebido e discutido pelos atores sociais coletivos envolvidos. A doutrina justtrabalhista brasileira, influenciada pelo debate no plano internacional e pelos efeitos da reestruturação produtiva nas relações de trabalho, coloca o tema da subordinação novamente em destaque.

A discussão por aqui, não obstante as diversas teorias e os vários epítetos para o fenômeno, parece polarizada entre os que defendem a restrição do conceito da subordinação e os que fazem uma análise ampliativa de seu alcance.

No primeiro caso (restrição do conceito) a subordinação tendente a revelar o vínculo empregatício será apenas a clássica, que exige a presença da ordem patronal direta quanto ao modo da prestação laborativa. Trata-se de abordagem subjetivista, que se concentra na figura do empregador. Tal conceito, ainda que seja suficiente na grande maioria dos casos concretos, exclui da proteção justtrabalhista muitos trabalhadores no hodierno sistema produtivo capitalista, sobretudo em contextos pós-fordistas ou toyotistas¹.

1 “Nas últimas décadas a organização da produção e do trabalho tem passado por muitas transformações. Do ponto de vista econômico assiste-se a uma reorganização da firma que envolve sua reestruturação interna e externa. O primeiro nível (flexibilidade interna) impõe incorporação de novas máquinas, mudanças em estruturas hierárquicas, novos requerimentos de qualificação para os trabalhadores, novas técnicas organizacionais, associadas a uma estratégia de maior integração entre concepção e execução da produção e, ainda, estimulada por estratégias que permitiam maior envolvimento dos trabalhadores e compromisso com os interesses específicos dos clientes e, portanto, da empresa. O outro nível (flexibilidade externa) exige da firma mudanças no seu relacionamento externo com as demais empresas, fornecedores, subcontratados, clientes, instituições de pesquisa, universidades, governo, etc., juntamente com a constituição de uma prática voltada para a inovação que fundamenta a busca por vantagens competitivas.” (CARLEIAL, Liana Maria da Frota. Reestruturação industrial, relação entre firmas e mercado de trabalho: as evidências na indústria eletroeletrônica na região metropolitana de Curitiba. In: CARLEIAL, Liana; VALLE, Rogério (Org.). *Reestruturação produtiva e mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: HUCITEC-ABET, 1997. p. 297-298)

No segundo caso a melhor doutrina indica a ampliação do conceito de subordinação para que o Direito do Trabalho possa alcançar um maior número de trabalhadores dependentes de tutela especial. Trata-se de uma análise objetiva da subordinação, sem que o foco seja o empregador e passe a ser o proveito do trabalho, ou seja, a atividade desenvolvida pelo trabalhador, independentemente de quem seja formalmente o contratante da força produtiva entregue. Neste sentido as teses de subordinação objetiva, integrativa, reticular e estrutural, bem desenvolvidas pela doutrina e adiante contempladas.

Embora a subordinação seja hoje reconhecida como o elemento fático-jurídico mais significativo na distinção entre relações de trabalho sem vínculo empregatício e emprego, não faz referência a CLT aos seus termos no art. 3º, que fixa “dependência” como requisito para a caracterização da figura do empregado. Assim sendo, há espaço interpretativo amplo para que se reconheça a dependência prevista na norma básica celetista tanto como subordinação clássica quanto como objetiva, integrativa, reticular ou estrutural. Fato incontestado é, entretanto, que tal debate não tem sido suficientemente estendido ao Direito Coletivo do Trabalho, embora possa haver influência de seus resultados fáticos no âmbito do sindicalismo brasileiro.

II.1 – Subordinação clássica e categoria profissional

De início a ideia de subordinação como pressuposto mais importante na distinção entre trabalho e emprego se consolidou após amplo debate sobre os contornos jurídicos da *dependência* fixada na regra do art. 3º da CLT. Nos primórdios do Direito do Trabalho brasileiro discutiu-se a dependência, e não a subordinação, como ponto central da estruturação protetiva justtrabalhista. Para alguns autores a dependência deveria ser entendida como pessoal, subjetiva, e teria natureza econômica ou técnica, dentre outras concepções. O Professor Mauricio Godinho Delgado (2002, p. 298) explica qual era o entendimento sobre dependência econômica:

“No primeiro caso (dependência econômica), a concepção fundava-se na hierarquia rígida e simétrica que tanto marca a estrutura socioeconômica de qualquer organização empresarial, colocando no vértice da pirâmide econômica o empregador e seus representantes. A relação empregatícia, em particular, seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica que separa empregador e empregado.”

E prossegue o Prof. Mauricio Godinho Delgado (2002, p. 298), ao tratar da dependência técnica:

“A subordinação (assimilada à expressão dependência) já foi, também, considerada como fenômeno de natureza e fundamentação técnica (dependência técnica): o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, assegurando-se, em consequência, de um poder específico sobre o trabalhador. A assimetria do conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego.”

Defende o Prof. Márcio Túlio Viana que não é a denominada “subordinação jurídica” suficiente à plena compreensão do fenômeno, que é também social e econômico. Para o Prof. Márcio Túlio Viana não são aspectos irrelevantes para a ampla compreensão do fenômeno juslaboral aqueles econômicos, técnicos, sociais, etc., desde que se faça em termos “macro” e não “micro”. O empregador detém os meios de produção e esse simples fato não apenas demonstra a dependência econômica do empregado (que tem que trabalhar para aquele que os possui) como implica necessariamente a dependência técnica, na medida em que o empregador tem que organizar e articular aqueles meios, inclusive com os próprios contratos de trabalho, para produzir de forma metódica e racional, já que de outro modo não poderia cumprir seu papel de acumular.

A interpretação da regra jurídica evolui conforme se alteram e desenvolvem as relações sociais, o que não é diferente com o disposto no art. 3º da CLT. Durante muito tempo a subordinação foi identificada no plano dos fatos pela existência de ordens do contratante quanto ao modo da prestação laborativa. Mauricio Godinho Delgado explicita tal compreensão com o estudo da origem e da evolução da expressão, sustentando que “subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores” (2016, p. 311). O surgimento do termo subordinação, em seus contornos jurídicos, consoante Amauri Mascaro Nascimento, remonta ao direito francês, no início do século passado.

Pode-se depreender, então, que subordinação clássica, nos termos da doutrina de Mauricio Godinho Delgado, é a situação jurídica na qual o empregado se submete às ordens diretas de seu empregador no que concerne ao modo da prestação laborativa. Na subordinação clássica, de contornos subjetivos, o destaque para a identificação fática da figura jurídica se dá em conformidade com a atuação do empregador, que ostensivamente dirige o trabalho por meio de ordens diretas quanto ao modo da prestação laborativa. No plano fático é comum identificar a subordinação pela fixação de horários, existência de chefias

e punição disciplinar, dentre outras circunstâncias reveladoras do comando patronal direto.

Possível perceber correlação direta entre subordinação clássica e agregação por categoria. O “enquadramento sindical” básico vigente hoje no Brasil, previsto no art. 511, § 2º, da CLT, foi estabelecido na primeira metade do século XX, época em as relações produtivas no sistema capitalista eram fixadas em conformação taylorista²-fordista³. Há, conforme será exposto, relação direta entre o modelo de produção taylorista-fordista e o sistema de agregação sindical por categoria profissional, o que implica também possibilidade de que seja este repensado em decorrência da superação, em diversas situações fáticas, daquele.

A CLT traz o critério básico de “enquadramento sindical”, que fixa a agregação do trabalhador ao seu ente coletivo representativo pela “situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas”, em se tratando de categoria profissional. A interpretação hodierna indica que o ponto de agregação é o empregador, em sua atividade econômica, ideia desenvolvida, como cediço, em um contexto produtivo fordista. Aqui é possível traçar uma identidade inicial entre subordinação clássica (subjetiva) e categoria profissional, pois são ambas centradas na figura do empregador e funcionam relativamente bem no modelo fordista de produção.

Em período imediatamente posterior à edição da norma celetista a doutrina assim percebia a opção do “legislador” pelo enquadramento sindical básico por categoria profissional:

“Os métodos de trabalho, a maquinaria usada, o valor do salário, as medidas de higiene e segurança, tudo isso representa, realmente, uma solidariedade, uma unidade de interesse que – sem interferir, nem alterar os interesses e sentimentos de cada um, fora do grupo – tem como resultado a existência de um pensamento coletivo: o da categoria profissional. Fenômeno espontâneo e que aparece, por isso mesmo, independente

-
- 2 “O intervencionismo da técnica, pela ação racionalizadora da direção efetiva, através da chefia numerosa, em toda a vida da empresa. Seu mecanismo se baseia no que Taylor chamou de ‘Scientific Management’, o que vale dizer, na gestão com fundamento científico ou na organização com fundamento racional.” (MEDEIROS, 1952, p. 82)
- 3 Configura-se o fordismo como um conjunto de técnicas, ideias e sistemas tendentes a racionalizar a produção, na mesma linha dos princípios e ideias tayloristas. Ricardo Antunes destaca que os “elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos; através do controle dos tempos e movimentos (...) pela existência de trabalho parcelar e pela fragmentação de funções (...) pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do *operário-massa*, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões” (ANTUNES, 1997, p. 17).

da ação do Estado e até contra a vontade do Estado.” (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 1961)

O critério de agregação sindical do trabalhador por categoria profissional se amolda ao conceito clássico de subordinação fixado por Mauricio Godinho Delgado, vez que os empregados urbanos, operários destinatários originais da proteção celetista, se concentravam regra geral em grandes fábricas, com trabalho uniforme entregue a um empregador bem identificado e que organizava a prestação laborativa da massa assalariada por meio de ordens diretas quanto ao modo de sua realização. Os métodos de trabalho, a maquinaria usada, o valor do salário, as medidas de higiene e segurança eram fixados pelo empregador e observados pelo empregado diretamente e em decorrência da clássica relação bilateral de emprego.

O Professor Márcio Túlio Viana (2011, p. 39-40), tratando de tema diverso do aqui exposto, mostra a identidade (decorrente do sistema produtivo) havida entre operário, patrão, sindicato e direito no início do século XX:

“Interações como essas também aconteciam com as formas com que se apresentava o Direito e os modos de ser da fábrica. Se, por exemplo, o trabalho era parcelado e ao mesmo tempo homogêneo, também era assim o Direito: detalhista, uniforme, abrangente, fosse basicamente através da lei, como no nosso modelo, fosse por via da convenção coletiva.

Quanto ao sindicato, também nesse aspecto replicava a fábrica. Na medida em que o empresário levantava as suas paredes, os trabalhadores iam construindo as deles. Cada organização correspondendo à outra. Revelando um pouco as interações do mundo, tanto o sindicato como a fábrica, tanto o direito como o Estado se mostravam grandes, ambiciosos, absorventes.”

Na subordinação clássica, de contornos subjetivos, como se percebeu, o destaque para a identificação fática da figura jurídica se dá conforme a atuação do empregador, que ostensivamente dirige a prestação laborativa por meio de ordens diretas quanto ao modo da sua realização. Também na agregação do trabalhador ao sindicato por categoria profissional o elemento de sua fixação é o empregador, pois uma vez identificada sua atuação econômica haverá, de modo correspondente, o “enquadramento sindical”. Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 1.262) define:

“O ponto de agregação na categoria profissional é a similitude laborativa, em função da vinculação a empregadores que tenham atividades econômicas idênticas, similares ou conexas. A categoria profissional,

regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o empregado de indústria metalúrgica labora como porteiro na planta empresarial (e não em efetivas atividades metalúrgicas), é, ainda assim, representado, legalmente, pelo sindicato dos metalúrgicos, uma vez que seu ofício de porteiro não o enquadra como categoria diferenciada.”

No contexto até aqui exposto a homogeneidade da agregação sindical por categoria profissional é facilitada por uma identidade concreta e de clara vinculação entre empregado e empregador. Assim, organiza-se o sindicato por categoria tendo por centro da agregação o empregador, em sua atividade econômica preponderante, da mesma forma que a subordinação jurídica clássica pressupõe o comando patronal direto deste mesmo empregador. Ocorre que, atualmente, nem sempre há tal identidade na relação de emprego, havendo necessidade de revisão dos conceitos de subordinação e também de categoria profissional.

II.2 – Subordinação estrutural e categoria profissional essencial

A década de 1990, denominada por Adalberto Moreira Cardoso como “década neoliberal”, trouxe sensíveis prejuízos para o sindicalismo e para o Direito do Trabalho no Brasil. Estado e “fábrica” deveriam ser mínimos, preservados, entretanto, seus espaços de poder e influência. As interações que possibilitaram o desenvolvimento da indústria, dos sindicatos e do Direito do Trabalho no Brasil no começo do século XX deixam de se verificar agora. Houve uma mudança de paradigmas produtivos no final do século XX. Estado, fábrica e direito não mais pretendem se mostrar grandes, ambiciosos e absorventes (VIANA, 2011). Perde-se a homogeneidade do trabalhador e do produto, com reflexos na regulamentação por parte do Estado, que abre possibilidades de flexibilização legal e convencional.

O trabalhador também se transforma. Seu empregador exige o máximo de comprometimento, pois, em última análise, a preservação do posto de trabalho e o pagamento do salário no fim do mês passam a depender, também e principalmente, da atitude de cada “colaborador” (para usar em tom de crítica termo atual, embora equivocado do ponto de vista jurídico). O trabalhador deve ser fiel ao seu patrão, agindo com eficiência e pensando em novas possibilidades de melhoria da produção, desde que dentro do novo modelo estabelecido. Este comprometimento não é um “envolvimento incitado”, ou seja, estimulado, mas, sim, um “envolvimento manipulado”, como sustenta Ricardo Antunes

ao analisar o toyotismo: “o trabalhador ou a trabalhadora da empresa toyotista tem que estar envolvido com o projeto da empresa, por isto a Toyota falava em ‘proteja a empresa para proteger a sua vida’(...)” (2001, p. 41).

O individualismo cresce no âmbito da classe trabalhadora. Torna-se cada vez mais difícil exigir do trabalhador brasileiro, sem garantia de emprego, uma atuação preocupada com o futuro da categoria. Cada um tende a cuidar das suas tarefas e se afastar gradativamente do palco coletivo.

Infelizmente o movimento sindical acompanhou da pior maneira possível o processo de fragmentação que se tornou generalizado no sistema capitalista. Ao invés de um contraponto marcado pela aglutinação da classe trabalhadora em torno da preservação de trabalho, emprego e renda, experimentou o Brasil uma preocupante proliferação de pequenos sindicatos, em uma equivocada ideia de privilégio à “superespecialização” da representação. Parece que o sindicalismo brasileiro, consciente ou inconscientemente, copiou a receita neoliberal e se tornou pequeno, fragmentado, especializadíssimo, com efeitos nocivos para os trabalhadores representados. Não copiou, entretanto, as estruturas empresariais em rede, que possibilitam a redução do número de empregados diretamente admitidos mas sem perder capacidade produtiva, que é potencializada por tais estruturas de apropriação indireta de trabalho.

Percebe-se, a cada dia, uma multiplicidade de trabalhadores que desenvolvem seu labor cotidiano no interesse direto e imediato de alguém que não é seu empregador. Este dado, por si só, faz com que haja níveis diferenciados de direitos trabalhistas entre pessoas que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo destinatário final. Os sindicatos, vinculados a uma interpretação conservadora dos conceitos de subordinação e de categoria profissional, acabam por perder representatividade e efetividade em suas lutas.

Atualmente muito se debate sobre a necessidade, em diversas situações fáticas e jurídicas, da evolução do conceito de subordinação, o que pode acarretar, também, nova leitura dos critérios de agregação do trabalhador ao sindicato.

Inicialmente a *subordinação objetiva*, que antecede às demais perspectivas que são desenvolvidas atualmente no âmbito do Direito do Trabalho como critério distintivo entre trabalho e emprego. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1999, p. 462-478), no final do século passado, já destacava o seguinte em sua obra “Relação de Emprego: estrutura legal e supostos”:

“A subordinação, elementarmente, parte da atividade, e se concentra na atividade. Seu exercício, porém, implica intercâmbio de condutas, porque essa atividade consuma-se por pessoas que se congregam, que

TEMÁTICA ATUAL

se organizam e que compõem um quadro geral de ordem e de segurança no processo da produção de bens e/ou serviços.

(...)

Patenteia-se com isso que a integração (ou inserção) na empresa não se dá na pessoa do trabalhador, mas na de sua atividade. Dá-se o acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa.

(...)

Não se contrata a subordinação, mas a prestação de serviços, que se desenvolve subordinadamente ou não.

(...)

Tem-se, pois, conceitualmente, a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho.”

Percebe-se o destaque para as atividades do trabalhador e do credor do trabalho como elemento essencial para a fixação da subordinação jurídica objetiva. O cerne da definição não está nos sujeitos contratantes, embora relevantes, mas nas atividades desempenhadas por um e outro.

Ora, se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na “fábrica-mínima” pode não ser o empregado diretamente por ela contratado, pois o modelo não é mais o de estruturação fordista, então é importante repensar a ideia de categoria profissional. A subordinação objetiva pode, em diversas situações fáticas, exigir uma nova compreensão da agregação do trabalhador ao sindicato, que não mais considere essencial a figura do empregador, mas, sim, as atividades básicas desenvolvidas por diversos trabalhadores em um mesmo contexto produtivo.

A realidade social que ensejou a construção da regra legal celetista de “enquadramento” não é mais a mesma de hoje. Em certo sentido o empregador tende a perder centralidade no sistema pós-fordista ou de especialização flexível, pois boa parte das atividades essenciais de diversas empresas foi distribuída para outras tantas, que parcelam as tarefas necessárias à concretização do empreendimento. O trabalho se fragmenta na medida em que as atividades são postas sob a responsabilidade de diversos contratantes de mão de obra. O trabalhador não produz mais necessária e diretamente para o seu empregador. Da mesma forma grupos econômicos podem se valer indistintamente da força produtiva de trabalhadores que não são seus empregados, sem que se fixe a agregação ao sindicato de modo diverso daquele praticado no início do século XX.

Sendo assim não é mais possível fixar o ponto de agregação do trabalhador ao sindicato (enquadramento sindical) somente pela vinculação a certo tipo de empregador, de acordo com o que ele desenvolve, mas sim, também, pela percepção de quem é o destinatário final da atividade entregue, verificada a circunstância fática, *in casu*, com aplicação do conceito de subordinação objetiva.

A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas pode ser vista de acordo com o que empreende aquele que fixa a atividade cotidiana do trabalhador, e que dela se vale, em última análise, independentemente de quem seja o empregador direto.

É também importante aqui a ideia de subordinação estrutural. O Professor Mauricio Godinho Delgado, com particular acuidade, reformulou recentemente, no sentido da necessária ampliação, seu conceito de subordinação jurídica. Para o citado autor a subordinação pode se revelar no plano dos fatos tanto em sua conformação clássica, que pressupõe ordens diretas em relação ao modo da prestação laborativa, quanto em sua forma estrutural.

“Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmoniza (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.” (DELGADO, 2011, p. 294)

Percebe-se o destaque para a vinculação do trabalhador à dinâmica operativa do tomador de serviços como essencial para a fixação da subordinação jurídica estrutural, com pouca relevância para as pessoas formalmente postas na avença como empregado e empregador.

Ora, se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na “fábrica-mínima” pode não ser o empregado diretamente por ela contratado, pois o modelo não é mais o de estruturação fordista, então é importante repensar a ideia de categoria profissional, repita-se. A subordinação estrutural pode, em diversas situações fáticas, exigir uma nova compreensão da agregação do trabalhador ao sindicato, que não mais considere essencial a figura do empregador e suas ordens diretas, mas, sim, a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador dos seus serviços.

Não é mais possível fixar a agregação do trabalhador ao sindicato somente pela vinculação a certo tipo de empregador, de acordo com o que este desenvolve, mas, sim, pela percepção de quem é o destinatário final da atividade entregue, verificada a circunstância fática, *in casu*, com aplicação do conceito de subordinação estrutural.

A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas pode ser vista de acordo com quem fixa, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento da prestação laborativa entregue.

Por fim a subordinação reticular e seus reflexos na agregação do trabalhador ao sindicato. Sobre o tema, originalmente proposto por José Eduardo de Resende Chaves Jr. e Marcus Menezes Barberino Mendes, os esclarecimentos de Luiz Otávio Linhares Renault e Dárlen Prietsch Medeiros (2011, p. 183):

“A expressão subordinação reticular foi originalmente proposta por José Eduardo de Resende Chaves Júnior e Marcus Menezes Barberino Mendes.

De acordo com ela, esse pressuposto não poderia mais ser visto apenas sob o prisma jurídico. Indispensável a sua ampliação para o aspecto econômico, visando-se, com ela, a ampliação do alcance das normas trabalhistas.

Chaves Júnior explica que a nova organização produtiva concebeu a empresa-rede, que se irradia por meio de um processo de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação: a reticular. Ou seja, o modelo atual apresenta empresas interligadas em rede, que no final dessa cadeia irão beneficiar uma empregadora. A partir daí, tem-se que, havendo subordinação econômica entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora, esta seria diretamente responsável pelos empregados daquela, configurando a subordinação estrutural reticular.”

Percebe-se o destaque para a irradiação de poder econômico de uma empresa sobre outra e, conseqüentemente, sobre os empregados desta, e não mais na relação formal jurídica bilateral entre empregado e empregador.

Ora, se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na “rede” não é mais empregado diretamente contratado pela empresa tomadora, mas, sim, trabalhador vinculado a empresa prestadora de serviços, então é importante repensar a ideia de categoria profissional. A subordinação

TEMÁTICA ATUAL

reticular pode, em diversas situações fáticas, exigir uma nova compreensão da agregação do trabalhador ao sindicato, que não mais considere essencial a figura do empregador, mas, sim, o aspecto econômico da interligação fática.

A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas pode ser vista de acordo com quem se apropria direta e finalmente, no âmbito da rede de empresas, da prestação laborativa entregue.

A subordinação objetiva ou estrutural exigiria, então, em diversas situações fáticas pós-fordistas, a superação da figura jurídica do empregador direto, pois nem sempre é ele quem se apropria do trabalho entregue. Em tais situações deve-se identificar quem, afinal, se beneficia diretamente, em essência, do trabalho do empregado, ainda que não seja diretamente seu empregador.

Paralelamente à ideia de subordinação estrutural a agregação do trabalhador ao sindicato deve se dar em relação àquele que verdadeiramente se apropria da atividade desenvolvida pelo trabalhador, independentemente de ser ou não empregador. Neste contexto deve-se observar objetivamente quem se apropria da atividade laborativa entregue, e não quem é mero empregador formal. Eis aqui então a ideia básica de categoria profissional essencial, em nova interpretação da regra celetista contida no art. 511, especialmente em seu § 2º.

Antes de desenvolver o conceito decorrente da ideia central proposta, parece ser importante relacionar as ideias básicas deste artigo em um quadro:

Quadro 1 – Categoria Profissional e Categoria Profissional Essencial

<i>Categoria Profissional</i>	<i>Categoria Profissional Essencial</i>
Modelo fordista de produção	Modelo de produção toyotista
Subordinação clássica, subjetiva	Subordinação estrutural, objetiva
Relação empregatícia bilateral clássica	Relações trabalhistas trilaterais ou multilaterais
Correlação direta trabalho-emprego	Dissociação entre trabalho e emprego
Estado e fábrica grandes, ambiciosos, absorventes	Estado e fábrica mínimos
Agregação pela atividade do empregador	Agregação pela apropriação do trabalho

Por categoria profissional essencial pode-se compreender o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria direta ou indiretamente da atividade laborativa, independentemente de ser ou não

empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é quem se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue. O ponto de agregação decorre de se identificar para quem a atividade laborativa é entregue em essência e não quem é empregador direto. Assim, todo e qualquer trabalhador que se insere em um mesmo contexto socioeconômico de prestação laborativa no interesse direto ou indireto daquele que se aproveita de seu trabalho será representado por um único sindicato, ressalvada apenas a categoria profissional diferenciada.

Importante destacar que não há necessidade de qualquer alteração normativa, constitucional⁴ ou infraconstitucional, para que se compreenda tal agregação por categoria profissional essencial, que, na prática, é apenas evolução interpretativa do disposto no § 2º do art. 511 da CLT em resposta e em atenção às múltiplas possibilidades de interpretação do disposto no art. 3º da CLT e à reestruturação produtiva pós-fordista. A *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, repita-se, não mais agregação por vinculação a um único empregador e sua atividade econômica preponderante, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.

A proposta aqui lançada não é essencialmente nova, pois já apresentada de modo sintético no livro deste autor intitulado “Pluralidade Sindical: nova interpretação constitucional e celetista”, fruto de tese de doutoramento defendida em 2014. Construção doutrinária mais relevante do que a aqui exposta é a do Professor Mauricio Godinho Delgado, em seu *Curso de Direito do Trabalho* (2016, p. 532-533), que indica caminhos e leciona:

“Ora, a ordem jurídica brasileira trata *categoria profissional* como uma *expressão social elementar* (art. 511, § 2º, CLT), básica, que é composta pela ‘(...) *similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade*”

4 A expressão “categoria profissional ou econômica” apenas indica que a unicidade se dá para os dois lados da representação coletiva. Mesmo nos momentos em que a Assembleia Nacional Constituinte tratou dos critérios de agregação do trabalhador ao sindicato a regra de unicidade ou pluralidade se referia indistintamente às categorias profissional e econômica apenas para indicar empregados e empregadores, por seus entes de representação coletiva. Não houve previsão de “enquadramento sindical” ou critério de agregação do trabalhador ao sindicato nas normas constitucionais de 1988, não obstante seja recorrente a interpretação doutrinária em sentido contrário. Sobre o tema veja o livro deste autor, “Pluralidade Sindical: nova interpretação constitucional e celetista”, especificamente seu capítulo 3, “Assembleia Nacional Constituinte e sindicato: Brasil 1987-1988”.

econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas' (art. 511, § 2º, CLT). Como se percebe, o conceito é essencialmente construído a partir de dados e circunstâncias fáticas; ele é, em substância, *dependente das condições, formação e circunstâncias profissional e laborativas dos trabalhadores*. Ou seja, a similitude de formação profissional dos trabalhadores, de suas condições de trabalho e circunstâncias laborativas, tudo isso forma essa *expressão social elementar compreendida como categoria profissional*, no dizer da ordem jurídica brasileira.”

Assim, é sempre possível interpretar a regra contida no § 2º do art. 511 em consonância com a realidade fática da atividade essencialmente desenvolvida pelo trabalhador, sem que a agregação se dê necessariamente em relação à figura do empregador.

III – CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL E GRUPO ECONÔMICO

O art. 2º da CLT, em seu § 2º, trata do grupo econômico para fins justralhistas. Criou o legislador de 1943 uma melhor possibilidade de satisfação do crédito trabalhista, ao fixar a solidariedade entre os componentes do grupo econômico. Todo o grupo, ainda que potencialmente, se beneficia da força produtiva entregue pelos empregados de seus entes, razão pela qual todos poderão ser compelidos ao pagamento dos valores porventura devidos por um deles. É, então, regra protetiva do trabalhador empregado.

O art. 2º da CLT foi alterado pela Reforma Trabalhista especificamente no que concerne à nova redação de seu § 2º e à inclusão do § 3º. Mantidas as regras do *caput* e do § 1º, ainda que suas redações originais sejam objeto de críticas doutrinárias nas últimas décadas. Mantidas, assim, as atecnicas como, exemplificativamente, a identificação do empregador com a empresa e a inexistente figura do empregador por equiparação.

Estabelece o art. 2º da CLT as possibilidades de reconhecimento do grupo econômico para fins justralhistas. Duas são, nos termos da CLT reformada, as possibilidades de caracterização do grupo econômico: por hierarquia e com autonomia. No primeiro caso manteve o legislador a identificação do grupo por direção, controle ou administração de uma sociedade empresária sobre outra. É possível, entretanto, que haja grupo econômico mesmo sem o vínculo hierárquico, guardando as sociedades autonomia entre si. Em tal situação (autonomia), fixa o legislador que não haverá grupo econômico por “mera identidade de sócios”, sendo necessária a “demonstração de interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas integrantes”.

O que a Reforma Trabalhista faz agora é tentar restringir o reconhecimento da responsabilidade solidária nos casos em que não há clara hierarquia (direção, controle ou administração) entre as sociedades empresárias componentes do grupo econômico. Em tais casos, nos termos da lei, é necessária demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta das sociedades empresárias, que não decorre necessariamente de identidade de sócios. A mudança, então, se concentra na impossibilidade de identificação do grupo econômico por “mera identidade de sócios” e na exigência de “demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta”.

Embora a regra do art. 2º, § 2º, da CLT, original ou reformada, seja claramente protetiva do empregado, criou o TST, por sua Súmula nº 129, outra possibilidade interpretativa, claramente favorável ao empregador. Eis seus termos:

“SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.”

Ora, de uma regra protetiva do empregado extraiu o TST efeito jurídico diverso, francamente favorável ao empregador. Assim, cada vez mais favorecido pelo desenvolvimento informático e das telecomunicações, pode qualquer componente do grupo econômico exigir trabalho de qualquer empregado, de qualquer dos demais entes participantes da organização, sem que tenha que pagar especificamente pelo trabalho explorado.

Com fundamento na Súmula nº 129 do TST não tem sido incomum estratégia patronal de contratação formal de trabalhadores em sociedade componente do grupo econômico que tenha menor embate com o sindicato dos trabalhadores e, conseqüentemente, menores encargos decorrentes de normas coletivas. Igualmente há grupos que se aproveitam de estruturas empresariais com menor salário para se apropriar de trabalho em sociedades cujo padrão remuneratório é maior, tendo ou não propósito fraudulento. Assim, embora formalmente contratado em uma sociedade empresária do grupo, empregados entregam seu trabalho a pessoa jurídica diversa, mantendo seu conteúdo jurídico normativo com aquele que pratica menor remuneração, em decorrência de menos significativa negociação coletiva. Aqui haverá, por força da jurisprudência consolidada, dissociação entre entrega de trabalho e formalização do contrato de emprego. O proveito do trabalho se dá em favor de pessoa jurídica diversa daquela que é contratante formal do emprego. Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo

trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego. Trata-se de uma reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas. Não é essa, por enquanto e aparentemente, a jurisprudência trabalhista, a exemplo do que majoritariamente decide o TRT da 3ª Região:

“GRUPO ECONÔMICO. ENQUADRAMENTO SINDICAL. Sem prova de fraude na contratação, ainda que havendo a prestação de serviços em proveito de várias empresas que integram o mesmo grupo econômico, o trabalhador deve permanecer enquadrado ao sindicato vinculado à atividade econômica preponderante do seu empregador.” (TRT da 3ª Região, 2ª Turma, processo RO 0002546-35.2013.5.03.0108, Relator Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno, publicação em 03.02.2016. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 02 jun. 2016).

“ISONOMIA SALARIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS E BENEFÍCIOS CONVENCIONAIS GARANTIDOS AOS EMPREGADOS DAS 2ª E 3ª RECLAMADAS. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DUAL. A existência de grupo econômico, por si só, não implica a extensão indiscriminada dos benefícios previstos em instrumentos coletivos pactuados por uma das empresas com o respectivo sindicato da categoria, a todos os empregados das demais empresas componentes do grupo econômico, tendo em vista que cada uma delas possui personalidade jurídica própria e autonomia. Consoante disposto no art. 611, § 1º, CLT, mostra-se impossível impor à empresa não subscritora do aludido acordo coletivo as condições de trabalho nele pactuadas quando esta não participou da respectiva negociação.” (TRT da 3ª Região, 8ª Turma, processo RO 0000216-98.2014.5.03.0021, Relª Desª Ana Maria Amorim Rebouças, publicação em 29.05.2015. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 2 jun. 2016).

“GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. Sem prova de fraude na prestação de serviços em proveito de várias empresas que integram o mesmo grupo econômico, o trabalhador deve permanecer enquadrado no sindicato vinculado à atividade econômica preponderante do seu empregador.” (TRT da 3ª Região, 5ª Turma, processo RO 0000636-83.2012.5.03.0018, Relª Desª Maristela Iris S. Malheiros, publicação em 27.06.2014. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 2 jun. 2016).

Necessária, então, nova interpretação do contexto da representação trabalhista no grupo econômico. Por categoria profissional essencial pode-se compreender, repita-se, o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mes-

mo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. Em síntese, *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, não mais agregação por vinculação a um único empregador, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.

Três são as possibilidades interpretativas decorrentes da aplicação da figura da categoria profissional essencial no contexto de grupos econômicos. Todas devem considerar a solidariedade passiva e ativa fixada jurisprudencialmente em interpretação extensiva do TST (Súmula nº 129) sobre a regra contida no art. 2º, § 2º, da CLT. Assim, a figura do “empregador único” deve valer também para a representação sindical dos empregados e não somente em benefício do empregador.

A primeira possibilidade interpretativa parte da identificação fática de qual é a específica sociedade empresária do grupo econômico que *mais se apropria da atividade do trabalhador*, fixando-se a agregação sindical deste com o correspondente sindicato obreiro. *A situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT deve ser vista não pela específica relação formal de emprego, mas a partir de quem recebe, em essência, a prestação laborativa do trabalhador no grupo econômico. Assim, se o empregado é contratado por seguradora, sociedade empresária de previdência privada, administradora de serviços, empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários⁵, dentre outras, mas trabalha em essência para um banco componente de mesmo grupo, será bancário. Afinal de contas e em síntese, nos termos do novo § 2º do art. 2º da CLT o que vincula as sociedades empresárias componentes do grupo econômico ou é a hierarquia ou é o interesse integrado. Sendo assim, tal interesse integrado será visto pelo proveito econômico do trabalho que se expande para além da figura direta do empregador.

A segunda possibilidade interpretativa é que se reconheça o grupo como empregador, independentemente das pessoas jurídicas a ele vinculadas e dos contratos de emprego por elas firmados, e que se fixe a agregação dos trabalhadores ao sindicato pela compreensão de qual é a atividade laborativa principal no âmbito daquele conglomerado. *A situação de emprego na mesma atividade*

5 TST: “SUM-119 JORNADA DE TRABALHO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03. Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários”.

econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas prevista na CLT deve ser vista não pela específica relação formal de emprego, mas na perspectiva da principal atividade laborativa desenvolvida dentro do grupo econômico. Assim, todos os que trabalham em um grupo econômico que tem como atividade principal a atuação bancária, serão bancários, independentemente das atividades econômicas de cada empregador. Afinal de contas e em síntese, nos termos do novo § 2º do art. 2º da CLT o que vincula as sociedades empresárias componentes do grupo econômico ou é a hierarquia ou é o interesse integrado. Sendo assim, tal interesse integrado será visto pelo proveito econômico do trabalho que se expande para além da figura direta do empregador.

A terceira possibilidade interpretativa é que se compreenda a atividade econômica do grupo como um único grande ramo ou segmento, independentemente de qual é a atividade laborativa principal em seu âmbito. É ideia decorrente do critério de agregação do trabalhador ao sindicato por grandes ramos ou segmentos econômicos. É o sistema alemão que fomenta a existência de poucos, porém gigantescos, sindicatos, concentrando a representação trabalhista na indústria, no comércio, nos serviços, no setor agropecuário, no setor financeiro, etc. Tende tal sistema a possibilitar maiores ganhos para os trabalhadores, vez que a força destas grandes estruturas representativas é proporcional ao número de representados. *A situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT deve considerar o grupo como um ente empregador único, com agregação do trabalhador ao sindicato a partir de sua atividade econômica. Assim, se o grupo é um grande conglomerado financeiro, o trabalhador será bancário, independentemente de quantos e quais sejam os empregadores, ressalvadas sempre as categorias profissionais diferenciadas.

IV – CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL E TERCEIRIZAÇÃO

Os fundamentos aqui lançados se adequam às relações triangulares de trabalho. O ideal, conforme defende o Prof. Márcio Túlio Viana, seria proibir definitivamente a terceirização interna⁶, sendo presumível a ilicitude da ter-

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

ceirização externa⁷. Infelizmente tal compreensão, ainda que fundamentada constitucionalmente, não parece ter o merecido espaço no Brasil. O Congresso Nacional acaba de facilitar ainda mais a contratação de trabalho terceirizado, com potencial aumento dos prejuízos daí decorrentes à classe trabalhadora, conforme será visto.

A terceirização trabalhista é fenômeno jurídico e social que vem se desenvolvendo gradativa e amplamente no Brasil desde a década de 1970. É fácil verificar no cotidiano das relações produtivas, em todos os ramos de atividade econômica, o trabalho terceirizado. A Administração de Empresas, responsável pelo desenvolvimento inicial da terceirização, conceitua o fenômeno como “um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria – ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua” (GIOSA, 1993). Em perspectiva jurídica, econômica e sociológica, entretanto, percebe-se que a terceirização é bem mais do que isso. Mauricio Godinho Delgado define juridicamente a terceirização como “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente” (DELGADO, 2017, p. 502). A dissociação entre trabalho e emprego traz graves prejuízos à classe trabalhadora como um todo, sendo piores os efeitos para o trabalhador terceirizado, sobretudo em razão da fragilidade de sua representação sindical, nos termos fixados atualmente e contra os quais se insurge o presente estudo.

O capitalista necessariamente vive de fazer contas. Um dos principais cálculos cotidianos que o empregador faz diz respeito ao preço da força de trabalho. Não é razoável supor uma relação triangular que não seja, antes de qualquer coisa, economicamente viável para quem produz (contratante) e para quem é mero intermediário de força produtiva (contratado, pessoa jurídica prestadora de serviços). Perceba-se que necessariamente duas pessoas devem ganhar na relação trilateral: o contratante (tomador dos serviços) e a pessoa jurídica prestadora de serviços (contratado). Nessa relação econômica trilateral, se dois ganham alguém perde. Não há milagre da multiplicação do dinheiro para todos aqui. Márcio Túlio Viana (2015, p. 54-55) fala sobre o intermediário, em crítica ácida e consistente:

“O que esse intermediário quer não é o mesmo que o empresário quer. Ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços.

7 “(...) na terceirização externa, a empresa quer, de fato, *externalizar* etapas de seu ciclo produtivo – uma prática cada vez mais disseminada. Assim, a fábrica A, ao invés de fazer um barco inteiro, faz só a sua estrutura, descartando os remos para B e os bancos para C.” (VIANA, 2015, p. 19)

Não se serve dela como valor de uso, mas como valor de troca. Não a consome: subloca-a.

O que ele consome, na verdade, é *o próprio trabalhador*, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na troca. Em outras palavras, o mercador de homens o utiliza tal como o fabricante usa os seus produtos e todos nós usamos o dinheiro.

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

(...)

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

A terceirização, conforme bem compreende Mauricio Godinho Delgado (2016), provoca a dissociação entre trabalho e emprego. O terceirizado entrega seu trabalho ao tomador, mas mantém vínculo empregatício, com direitos daí decorrentes, com a pessoa jurídica prestadora de serviços (interposta). Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego. Trata-se, enfim, de uma reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas na terceirização.

A releitura do § 2º do art. 511 da CLT, além de ser consentânea com o atual modelo produtivo, poderá provocar um novo cálculo no custo da terceirização. Ora, celetistas todos são igualmente, sejam empregados terceirizados ou diretamente contratados. A distinção remuneratória está posta no conteúdo das normas autônomas negociadas e que tendem a ser substancialmente distintas entre os empregados terceirizados e aqueles vinculados diretamente ao tomador dos serviços. Assim, obviamente, a igualdade de representação sindical entre os terceirizados e os demais empregados em um mesmo contexto produtivo forçará a identidade normativa básica nos planos do direito individual e coletivo do trabalho. A necessária igualdade deverá decorrer da releitura do § 2º do art. 511 da CLT, na linha preconizada por Mauricio Godinho Delgado e nos termos aqui expostos, na perspectiva da categoria profissional essencial.

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

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

Com fundamentos um tanto diversos, mas na mesma linha protetiva e inovadora, o Professor Mauricio Godinho Delgado reinterpreta o § 2º do art. 511 da CLT nas situações de terceirização:

“No caso dos trabalhadores terceirizados, encontra-se na empresa tomadora de serviços sua essencial *similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum*, como dispõe a CLT; é ali que se encontra sua essencial similitude *em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas*, conforme previsto pela Consolidação. Por isso, é no universo de trabalhadores da empresa tomadora de serviços, em que se integra em seu cotidiano profissional o obreiro terceirizado, que ele encontrará sua categoria profissional e seu efetivo sindicato.” (DELGADO, 2016, p. 533)

No mesmo sentido e também com fundamentos um tanto diversos, Vânia Dolores Bocacio Birck, em artigo intitulado “Terceirização Trabalhista: Enquadramento Sindical dos Trabalhadores Terceirizados” (2016, p. 457), defende o seguinte:

“O art. 511, § 2º, da CLT, define a categoria profissional como ‘expressão social elementar básica’, composta pela ‘similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas’. Esse conceito leva em consideração dados e circunstâncias fáticas, que, ressalte-se, não podem ser ignoradas, pois na terceirização a similitude das condições de vida se dá em relação ao tomador dos serviços, em proveito de quem o trabalhador está efetivamente desempenhando suas atividades no mesmo ambiente e com os mesmos interesses dos ‘empregados efetivos’.”

Em 11.09.2015 a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela identidade de “enquadramento sindical” entre trabalhador temporário (terceirizado) e os empregados do tomador dos serviços, todos representados pelo mesmo sindicato. Embora seja decisão específica para a situação dos temporários, anterior à atual redação da Lei nº 6.019/74 e ainda que no processo se discutisse essencialmente contribuição sindical obrigatória, a fundamentação básica se aplica aos demais casos:

“RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. TRABALHADOR TEMPORÁRIO. O conceito de categoria profissional, consoante o art. 511, § 2º, da CLT, é definido pela ‘similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas’. É no cerne da empresa tomadora de serviços, em que os trabalhadores temporários executam seus afazeres e se sujeitam às mesmas condições de trabalho, que se encontram presentes os requisitos de ‘similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas’. Além disso, o art. 12, *a*, da Lei nº 6.019/74 dispõe que é assegurado ao trabalhador temporário ‘remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora’ inclusive benefícios previstos em normas coletivas. Nessa senda, os trabalhadores temporários deverão ter o mesmo enquadramento sindical dos empregados do tomador de serviços, tendo em vista a identidade do trabalho que desenvolvem, as necessidades que possuem e as exigências que lhes são comuns, porquanto laboram lado a lado com os empregados da tomadora, inclusive em funções ligadas à sua atividade fim, além de legalmente lhes ser assegurado remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora. Recurso de revista conhecido e provido.” (BRASIL, 2015)

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua 7ª Turma, em decisão mantida pela SDI-1 (20.05.2016), compreende que

“é no cerne da empresa tomadora de serviços, em que os trabalhadores temporários executam seus afazeres e se sujeitam às mesmas condições de trabalho, que se encontram presentes os requisitos de similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.” (BRASIL, 2015)

Assim, essencial para a agregação sindical é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita, e não a formal avença empregatícia.

Por fim, eventual disputa entre sindicatos obreiros pela hegemonia da representação se resolve diretamente pela aplicação da nova leitura do § 2º do art. 511 da CLT, que exclui do cerne do critério de agregação a atividade econômica do empregador formal e, também, pela incidência do princípio da agregação, desenvolvido recentemente pelo Professor Mauricio Godinho Delgado, que em síntese contempla que é “mais representativo e consentâneo com a unicidade sindical brandida pela Constituição o sindicato mais amplo, mais largo, mais abrangente, de base mais extensa e de maior número de filiados” (2013, p. 1.366).

Importante agora, após a Reforma Trabalhista e as idas e vindas da regulamentação da relação triangular de trabalho, aplicar o conceito de categoria profissional essencial aos termos das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, que alteraram substancialmente a Lei nº 6.019/74.

IV.1 – Terceirização permanente, Súmula nº 331 do TST e as novas regras da Lei nº 6.019/74

O legislador ordinário brasileiro, criticado desde muito tempo por não regulamentar⁸ exaustiva e suficientemente a terceirização, resolveu fazê-lo às

8 Mesmo antes dos debates atuais sobre terceirização, ainda na plena vigência da Súmula nº 331 do TST, havia entendimento de que a Lei nº 6.019/74 era suficiente para regular toda e qualquer relação trabalhista envolvendo terceirização, como se infere: “É cediço, entretanto, que o Poder Judiciário Trabalhista resiste à aplicação direta e imediata de princípios constitucionais para dirimir situações controvertidas concretas, preferindo a aplicação da legislação infraconstitucional. Se é assim, que se aplique então a regra legal brasileira que trata das relações trabalhistas trilaterais: a Lei nº 6.019/74. É muito simples. Caso haja necessidade de terceirização, deve o contratante (tomador dos serviços) demonstrar *necessidade transitória de substituição de pessoal* ou, então, *necessidade decorrente de acréscimo extraordinário de serviços* (Lei nº 6.019/74, art. 2º). Em ambos os casos o prazo máximo da relação triangular será de três meses (Lei nº 6.019/74, art. 10), devendo haver pagamento de salário equitativo (Lei nº 6.019/74, art. 12, alínea a). Ainda que não exatamente nesta mesma linha interpretativa percebeu a Justiça do Trabalho mineira que as razões para a edição e aplicação da Lei nº 6.019/74 se verificam também nos casos de terceirização de trabalho permanente.” (ALVES, Amauri Cesar. Terceirização interna e redundâncias. *Revista LTr*, ano 80, mar. 2016, p. 338-352)

pressas em 2017. A pressa, entretanto, acarretou conflito entre a Câmara dos Deputados e o Senado da República. Em apertada síntese do cenário político nacional pode-se perceber que a Câmara dos Deputados se frustrou com a não votação do PL nº 4.330/04 (PLC nº 30/2015) no Senado da República e aprovou, de forma açodada, antigo Projeto de Lei (4.302/98) paralisado desde 2008. A Lei nº 13.429/2017, sancionada em 31.03.2017, representa apenas a vontade da maioria de ocasião na Câmara dos Deputados e recebeu críticas até mesmo dos empregadores, que na prática não se valeram substancialmente de seus permissivos. Passados apenas três meses e meio da aprovação da referida regra legal, a “Reforma Trabalhista”, Lei nº 13.467, de 13.07.2017, pretende agora dar contornos definitivos à terceirização permanente no Brasil. Em ambos os casos, como será visto, a grande insatisfação patronal se dá com relação aos termos fixados na Súmula nº 331 do TST. A análise aqui será restrita às situações fáticas e jurídicas de terceirização permanente, vez que amplamente majoritárias no país, sendo a terceirização de trabalho temporário pouco significativa no contexto socioeconômico das relações triangulares.

O TST na prática “regulamentou” a terceirização permanente em atividade-meio, entendendo ser possível tal prática desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta na linha do trabalho, ou seja, trabalhador-tomador dos serviços. Neste ponto sempre residiu a possibilidade da precarização injusta e excepcional da força produtiva por meio da terceirização, decorrente da fragilidade da representação sindical do trabalhador terceirizado. No que concerne então à Súmula nº 331 do TST deveria o intérprete fazer a distinção entre o que seria *atividade-meio*, e, portanto, apta à terceirização, e *atividade-fim*, que não permitiria contratação pela via da interposição. O senso comum indica que atividade-meio é aquela que não se refere ao objetivo essencial do empreendimento do tomador, ou seja, refere-se às tarefas que não são indispensáveis à realização do *objetivo social* do contratante. Assim, a Súmula nº 331 do TST representava para diversos contratantes de trabalho um ilegal (ou inconstitucional) entrave à reprodução do capital, tendo agido seus prepostos no Congresso Nacional para afastar os óbices da jurisprudência.

Não há dúvidas de que a inspiração para as novas regras sobre terceirização no Brasil decorre, dentre outros, das “101 Propostas para Modernização Trabalhista” editadas pela CNI em 2012. Eis abaixo o que a CNI chamou de problema ou “irracionalidade”:

“O trabalho terceirizado é parte integrante da economia moderna. A partir dela, redes de produção são formadas visando entregar ao final um produto ou serviço com mais qualidade e preços mais acessíveis, em

um processo capaz de incorporar tecnologia e inovação de forma bem mais rápida. A terceirização é um processo complexo por se referir a uma grande variedade de arranjos. No limite, não existe empresa tão verticalizada que não terceiriza nada do que é necessário para a entrega final de seus produtos. Porém, diante do vácuo legal sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou há mais de 10 anos a Súmula nº 331, que estabeleceu uma restrição à terceirização das atividades denominadas ‘fim’, permitindo apenas a terceirização das atividades denominadas ‘meio’. À medida que este conceito foi colocado de forma permanente à prova, observou-se sua insuficiência como delimitador. A inexistência de uma conceituação e de possibilidade de verificação objetiva do que efetivamente seja atividade-meio e atividade-fim causa insegurança jurídica e uma série de transtornos às empresas, com fiscalizações e decisões judiciais extremamente discrepantes. Por exemplo, a contratação de serviços de manutenção de uma planta petroquímica, que envolve especializações e ocorre dentro de completa regularidade trabalhista, passou a ser questionada como atividade-fim da petroquímica. Não parece fazer sentido, pois a petroquímica não vive para fazer manutenção, mas também não vive sem ela. E o que é curioso é que a própria empresa de serviços de manutenção, cuja atividade-fim parece clara, por vezes, precisa contratar outras mesmo na sua atividade-fim para situações que exigem especialização própria. Além disso, no caso de terceirização em atividades ditas fins, normalmente o trabalhador está no mesmo sindicato dos trabalhadores da contratante, o que reduz a fragmentação defendida pelas entidades sindicais. Isto porque, a partir da instituição da responsabilidade subsidiária, o trabalhador terceirizado passou a ser o único com dupla proteção, o que reduziu fortemente o problema do não cumprimento dos direitos do trabalhador. Assim, a terceirização é imprescindível na organização econômica moderna e deve ser regulamentada para dar segurança jurídica a todos.”

Visto, portanto, que o grande problema da terceirização era, para a CNI e patrões em geral, a Súmula nº 331 do TST, especificamente sua proibição de terceirização de atividades finalísticas. A proposta apresentada pela CNI em 2012 é, agora em 2017, estabelecida pela legislação: “fixação de um marco legal conclusivo sobre o tema que determine a possibilidade de terceirizar qualquer tipo de atividade, mantendo as devidas proteções legais para trabalhadores terceirizados” (2012).

A consequência da vontade patronal, praticamente absoluta nos dias atuais, é então a cada vez mais ampla possibilidade de terceirização prevista

nas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, que por seu espírito precarizante merecem interpretação cuidadosa e restritiva, além de adaptação de seus termos aos novos conceitos aqui debatidos.

IV.2 – Lei nº 13.429/2017, terceirização permanente e “serviços determinados e específicos”

Conforme foi anteriormente exposto, a Lei nº 13.429 foi sancionada pelo presidente da República em 31.03.2017, sendo a representação da vontade urgente da maioria da Câmara dos Deputados para pôr fim às restrições à terceirização fixadas pela Súmula nº 331 do TST. Ocorre que a pressa dos deputados não lhes permitiu seguir à risca os comandos da Confederação Nacional da Indústria, já citados. A ordem patronal, como visto, era para que se estabelecesse claramente “a possibilidade de terceirizar qualquer tipo de atividade” (CNI, 2012), mas o resultado ao invés de esclarecer gerou mais incertezas. Eis a regra central trazida pela Lei nº 13.429/2017, que previa a inclusão de um art. 4º-A na Lei nº 6.019/74, que por sua vez seria o seguinte:

“Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.” (BRASIL, 2017a)

Ora, razoavelmente simples é perceber que a possibilidade legal de terceirização em “serviços determinados e específicos” não atenderia às ordens patronais expressas pela CNI, conforme transcrição acima. A incerteza do que será “determinado” e “específico” poderia ainda manter a necessidade de fixação dos contornos lícitos da terceirização sob a perspectiva da jurisprudência do TST. Nestes termos, as lições do Prof. Márcio Túlio Viana (2017, p. 90) ao tratar da Lei nº 13.467/2017:

“Mais adiante, a lei dispõe sobre hipóteses genéricas de terceirização. Para isso, prevê a possibilidade de se constituir uma pessoa jurídica de direito privado para fornecer a uma empresa (ou a uma pessoa física) ‘serviços determinados e específicos’. A lei permite que ela também subcontrate, o que equivale a quarteirizar.

A empresa que se utiliza da mão de obra terceirizada é chamada de ‘contratante’. Diferentemente do que acontece no trabalho temporário, não será ela, e sim a outra (ou seja, a empresa prestadora de serviços) que irá dirigir a atividade dos terceirizados. E eles não poderão trabalhar em outras funções diferentes das previstas.

Note-se, assim, que a lei não destoa da Súmula – que não permite a existência de pessoalidade, nem de subordinação direta entre os terceirizados e a empresa que se utiliza de sua mão de obra, a não ser no caso do trabalho temporário, como já se viu. No entanto, mais uma vez, será muito difícil imaginar que isso se dê no plano real, a menos, como dizíamos, que o aplicador da lei *diminua* o significado de ‘subordinação’ ou de ‘poder empregatício’.

(...)

O mais importante, porém, como nota Manoel Carlos Toledo Filho, é que a lei *não autoriza* a terceirização nas atividades-fim. Só o faz em relação ao trabalho temporário, o que não é novidade, já que sempre se entendeu assim.

Mas não se trata apenas de falta de cuidado ou falha de digitação; e nem mesmo de uma lacuna – como tantas outras lacunas que existem no Direito – que poderia ser preenchida no sentido de uma liberalização geral para o trabalho terceirizado.

Ao contrário, como completa aquele autor, certas funções (como as atividades-fim) ‘simplesmente *não podem* ter sua direção delegada a terceiros, sob pena de se colocar em *risco direto* a viabilidade ou a sobrevivência mesma da empresa’. Assim, além de não haver autorização explícita para abrir o leque das terceirizações, há impedimento implícito para isso.”

A Lei nº 13.429/2017, portanto, trouxe impedimento implícito para que houvesse a expansão da terceirização para além dos contornos anteriormente fixados pela jurisprudência consolidada, o que certamente não agradou aos detentores do poder econômico no país. Consciente de que o “problema” patronal não seria resolvido, e que a “irracionalidade”⁹ fixada pela Súmula nº 331 do TST poderia ser mantida, os detentores do poder econômico e político no país resolveram simplificar as coisas, com a fixação de novos conteúdos na Lei nº 13.467/2017, que estabeleceu a “Reforma Trabalhista”.

9 “Problema” e “irracionalidade” são expressões da CNI, no documento “101 Propostas para Modernização Trabalhista”.

IV.3 – Lei nº 13.467/2017, terceirização permanente e categoria profissional essencial

Visto que a Lei nº 13.429/2017 não atenderia aos comandos patronais emanados para os legisladores ordinários do país, a elite dominante aproveitou-se do vazio democrático ora instalado para tentar resolver o “problema” e a “irracionalidade” das restrições à terceirização, o que se deu no contexto da “Reforma Trabalhista”¹⁰.

Mais uma vez a estratégia foi alterar a Lei nº 6.019/74, novamente para fazer incluir um art. 4º-A, mas que agora obedece fielmente aos propósitos patronais expressos, dentre outros, pela CNI:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.” (BRASIL, 2017b).

A redação original do novo art. 4º-A da Lei nº 6.019/74 durou pouco. A nova regra agora, então, é a expressão da vontade patronal, pois consagra a possibilidade de terceirização em qualquer atividade da contratante, independentemente de ser ela essencial ou periférica, fim ou meio. Tal situação alarmante representa um dos maiores riscos sociais decorrentes da “Reforma Trabalhista”, pois permitirá que haja grandes empreendedores sem empregados, o que poderá significar, ao final e se não houver mudanças, a destruição de grandes e combativos sindicatos. Uma possibilidade de resistência da classe trabalhadora e do próprio Direito do Trabalho contra o novo permissivo legal sobre terceirização está no plano da interpretação da regra do § 2º do art. 511 da CLT, conforme visto aqui exaustivamente¹¹.

Partindo do suposto da constitucionalidade da nova regra do art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, o que não se afirma no presente estudo, a agregação sindical (“en-

10 A “Reforma Trabalhista” tem autor, tem dono, tem patrocinador. Teve foco e alvos que foram atingidos: a CLT e a face mais progressista da jurisprudência do TST. Em síntese, o que há na lei é o maior ataque aos direitos trabalhistas que se poderia imaginar, o que revela a pior face do capitalismo nacional em sua história. Na verdade, nem precisava tanto. Entendo que em qualquer país capitalista o empregador sempre é o sujeito privilegiado da relação capital-trabalho, independentemente de qual seja a abrangência da legislação trabalhista. A medida legislativa inicial previa essencialmente a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, mas a elite conservadora brasileira percebeu a oportunidade do vazio democrático para ir muito além, com a fixação de regras claramente vantajosas ao patrão em detrimento do empregado, muitas delas inconstitucionais.

11 Há outras diversas possibilidades de restrição à terceirização sem limites, principalmente no plano da interpretação constitucional, mas a análise aqui será feita apenas no plano da Categoria Profissional Essencial.

quadramento”) dos trabalhadores terceirizados caberá ao sindicato representante dos trabalhadores da atividade preponderante daquele que se apropria da prestação laborativa, nos termos do aqui fixado por categoria profissional essencial.

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

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

Pouco importa, nesta linha argumentativa e não excluindo outras ainda mais protetivas, qual é a atividade terceirizada, visto que para o legislador reformador a terceirização pode se dar na execução de quaisquer das atividades do contratante (tomador dos serviços), “inclusive sua atividade principal” (BRASIL, 2016b). Assim, os direitos celetistas básicos fixados no plano do Direito Individual do Trabalho são os mesmos para trabalhadores terceirizados e diretamente contratados pelo tomador dos serviços, sendo na perspectiva aqui contemplada garantida também a igualdade decorrente da normatização coletiva autônoma. Igualdade jurídica entre trabalhadores que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo contratante, seja ele direto ou indireto, é o mínimo que se espera de um país que se diz democrático e justo.

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

classe trabalhadora, garantindo a construção de direitos que permitam existência digna neste país de desigualdades. É o que se espera.

V – CONCLUSÃO

É possível interpretar a regra contida no § 2º do art. 511 em consonância com a realidade fática da atividade essencialmente desenvolvida pelo trabalhador, sem que a agregação se dê necessariamente em relação à figura do empregador.

Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é quem se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue. O ponto de agregação decorre de se identificar para quem a atividade laborativa é entregue em essência e não quem é empregador direto. Assim, todo e qualquer trabalhador que se insere em um mesmo contexto socioeconômico de prestação laborativa no interesse direto ou indireto daquele que se aproveita de seu trabalho será representado por um único sindicato, ressalvada apenas a categoria profissional diferenciada.

Empregado terceirizado, qualquer que seja o fundamento da terceirização e excetuadas as categorias diferenciadas, deverá ter sua agregação ao sindicato de acordo com a atividade laborativa entregue, observando-se quem dela se apropria.

Na análise da representação sindical no grupo econômico a solidariedade passiva e ativa fixada jurisprudencialmente em interpretação extensiva do TST (Súmula nº 129) sobre a regra contida no art. 2º, § 2º, da CLT deve ser integralmente contemplada. A figura do “empregador único” deve valer também para a representação sindical dos empregados e não somente em benefício do empregador.

Eis aqui um desafio para os sindicatos que quiserem enfrentar a terceirização de serviços e a exploração discriminatória de trabalho no grupo econômico por meio da interpretação do direito posto, sem necessidade de alterações legislativas e independentemente destas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amauri Cesar. *Pluralidade sindical: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Terceirização interna e redundâncias. *Revista LTr*, ano 80, mar. 2016, p. 338-352.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1997.

TEMÁTICA ATUAL

_____. A questão do emprego no contexto da reestruturação do trabalho no final do século XX. In: HORTA, Carlos Roberto; CARVALHO, Ricardo Alves de (Org.). *Globalização, trabalho e desemprego*. Belo Horizonte: C/Arte, 2001.

BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. *Revista LTr*, abril 2016.

BRASIL. Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 mar. 2017.

_____. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma, processo TST-RR-119-43.2012.5.09.0008, j. 09.09.2015, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, publicação DJe 11.09.2015. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 2 jun. 2016.

CNI. *101 propostas para modernização trabalhista*. Brasília: CNI, 2012. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2013/2/101-propostas-para-modernizacao-trabalhista/>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MEDEIROS, Océlio de. *Taylorismo, faiolismo e fordismo: sistemas fundamentais de direção das empresas*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho. Relações individuais e coletivas do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárlen Prietsch. A subordinação sem derivações semânticas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (Org.). *Parassubordinação: homenagem ao professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, J. de Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. II.

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

_____. Sindicato e trabalhador: a flexibilidade através do sujeito. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Temas de Direito Sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.