Elton Duarte Batalha

**DEMOCRATIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: A
EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DOS
TRABALHADORES NA EMPRESA**

TESE DE DOUTORADO

ORIENTADOR: PROF. DR. NELSON MANNRICH

**Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo
São Paulo
2014**

Elton Duarte Batalha

**DEMOCRATIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: A
EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DOS
TRABALHADORES NA EMPRESA**

**Trabalho apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo, como requisito
parcial para a obtenção do título de doutor em
Direito do Trabalho.**

ORIENTADOR: PROF. DR. NELSON MANNRICH

**Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo
São Paulo
2014**

Elton Duarte Batalha

**DEMOCRATIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: A
EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DOS
TRABALHADORES NA EMPRESA**

MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA

PROF. DR. NELSON MANNRICH
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PROF.
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PROF.
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PROF.
UNIVERSIDADE

PROF.
UNIVERSIDADE

Com admiração, ao Professor Dr. Nelson Mannrich, caro amigo e orientador, pelo incentivo e zelo com que conduziu esse estudo.

À minha família e aos meus amigos, com gratidão e carinho, pelo apoio em todos os momentos.

RESUMO

Essa tese investiga a possibilidade de democratização da relação de emprego em virtude da participação dos trabalhadores na gestão da empresa, direito fundamental reconhecido no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A participação dos empregados no processo deliberativo empresarial pode ocorrer por meio de direito à informação, direito à consulta ou cogestão. Independentemente do tipo adotado, a existência de um comportamento ativo pelos empregados em âmbito empresarial denota o exercício da cidadania no campo laboral, refletindo, nas relações trabalhistas, a relação de poder que plasma a sociedade em que a atividade empresarial está inserida. No caso do Brasil, a consolidação de práticas democráticas na seara trabalhista tem o condão de reafirmar o processo de democratização pelo qual o país passa desde o fim do regime militar.

A despeito da previsão constitucional, observa-se que o legislador infraconstitucional não concretizou o direito à participação dos trabalhadores na gestão empresarial. Considerando-se, entretanto, que a garantia constitucional está prevista no capítulo de direitos sociais, contido no título atinente aos direitos e garantias fundamentais, analisa-se a efetividade das normas do Texto Maior, especialmente aquelas caracterizadas por serem essencialmente vinculadas à dignidade da pessoa humana.

Diante de tal situação, o presente estudo, após investigar questões relativas à natureza do poder diretivo exercido no campo empresarial, aspectos ligados às experiências brasileira e estrangeira no que toca à representação e participação dos trabalhadores na gestão empresarial, demonstra a imprescindibilidade da efetivação do direito previsto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, mesmo que seja por meio de atuação judicial. Assim, concretiza-se, com a utilização do mandado de injunção, um direito fundamental previsto constitucionalmente, aprofundando a experiência democrática em uma das principais organizações sociais: a empresa.

Palavras-chave: Democracia. Empresa. Participação dos trabalhadores. Direitos fundamentais. Mandado de injunção.

RÉSUMÉ

Cette thèse étudie la possibilité de la démocratisation des relations de travail, en conséquence de la participation des travailleurs dans la gestion de l'entreprise, droit fondamental reconnu à l'alinéa XI de l'article 7° de la Constitution de la République Fédérative du Brésil.

La participation des employés dans le processus délibératif de l'entreprise peut se manifester au moyen du droit à l'information, du droit consultatif ou de celui de cogestion. Indépendamment du type adopté, l'existence d'un comportement actif des employés dans le cadre des entreprises démontre l'exercice de leur citoyenneté sur le lieu de travail, traduisant ainsi dans les relations de travail, la relation de pouvoir qui modèle la société dans laquelle s'insèrent les entreprises. Dans le cas du Brésil, la consolidation des usages démocratiques dans l'univers des activités de travail possède le pouvoir de réaffirmer le processus de démocratisation en cours dans le pays depuis la fin du régime militaire.

En dépit de la prévision constitutionnelle, on observe que le législateur, soumis à la Constitution, n'a pourtant pas concrétisé le droit des travailleurs à la participation dans la gestion de l'entreprise. Cependant, si l'on considère que la garantie constitutionnelle est prévue au chapitre des droits sociaux, figurant sous le titre relatif aux droits et garanties fondamentaux, on observe bien la concrétisation des normes de la Constitution, spécialement de celles que l'on peut caractériser comme liées à la dignité de l'être humain.

En face d'une telle situation, la présente étude, après avoir examiné les questions relatives à la nature du pouvoir exercé dans le cadre de l'entreprise, les aspects liés aux expériences brésilienne et étrangère en ce qui concerne la représentation et la participation des travailleurs dans la gestion de l'entreprise, démontre combien est indispensable la concrétisation du droit prévu à l'alinéa XI de l'article 7° de la Constitution de la République, même si c'est au moyen de l'action judiciaire. Ainsi, avec l'utilisation d'un ordre d'injonction, se concrétise un droit fondamental, prévu par la Constitution, qui approfondit l'expérience démocratique dans l'une des principales organisations sociales : l'entreprise.

Mots-clés : Démocratie. Entreprise. Participation des travailleurs. Droits fondamentaux. Ordre d'injonction.

ABSTRACT

This thesis investigates the possibility of democratization of employment relationship by the workers' participation in the company management, fundamental right recognized on item XI of the article 7 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

The employees' participation in the corporate deliberative process can occur by means of the right to information, to consultation or co-participation. Regardless of the adopted model, the existence of an active behaviour by employees on the corporate scope denotes the exercise of citizenship within the labor field, reflecting, in labor relations, the relation of power that shapes the society in which business activity is inserted. In the case of Brazil, the consolidation of democratic practices in the labour field has the effect of reaffirming the democratization process by which the country is undergoing since the end of the military regime.

Despite the constitutional provision, it is observed that the infraconstitutional legislator did not materialize the workers' right to participate in corporate management. Considering, however, that the constitutional guarantee is provided in the chapter on social rights, inserted in the title of rights and fundamental guarantees, effectiveness in the rules of the Constitution is analyzed, especially those characterized as being essentially linked to the dignity of the person human.

Faced with this situation, the present study, after investigating issues concerning the nature of the governing power exercised in the business field, aspects related to Brazilian and foreign as regards the representation and participation of workers in corporate management, demonstrates the indispensability of the realization of the right provided in item XI of article 7 of the Constitution, even if it is through legal action. Thus, using the writ of injunction, is achieved a fundamental right provided constitutionally, deepening the democratic experience in one of the main social organizations: the company.

Keywords: Democracy. Company. Workers' participation. Fundamental rights. Writ of injunction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Democracia nas relações de trabalho.....	16
1.1. Democracia.....	16
1.1.1. Evolução histórica	16
1.1.2. Conceito	18
1.1.3. Democracia formal e democracia substancial	19
1.1.4. Democratização da sociedade e da empresa: a importância das instituições.....	23
1.1.4.1. Conceito de instituição.....	23
1.1.4.2. Transição democrática no Brasil	27
1.2. A condição do trabalhador como cidadão	29
1.2.1. Cidadania.....	29
1.2.1.1. Evolução histórica	29
1.2.1.2. Conceito	34
1.2.2. Dignidade da pessoa humana.....	36
1.2.2.1. Evolução histórica	36
1.2.2.2. Conceito	41
1.3. Da propriedade da empresa à ideia participativa	45
1.3.1. Evolução histórica.....	45
1.3.2. Conceito de empresa	48
1.3.3. Legitimidade do poder no âmbito empresarial	50

1.3.3.1. Conceito de legitimidade.....	50
1.3.3.2. Conceito de poder	52
1.3.3.3. Exercício do poder diretivo pelo empregador	56
1.3.3.4. Da autocracia à democracia na atividade empresarial: a democracia industrial.....	60
1.3.3.4.1. Contrato de trabalho e subordinação – a inserção do empregado na atividade produtiva	61
1.3.3.4.1.1. Conceito de contrato de trabalho.....	61
1.3.3.4.1.2. Natureza jurídica do contrato de trabalho...	63
1.3.3.4.1.3. Conceito de subordinação	66
1.3.3.4.2. Função social da empresa	70
2. Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa	74
2.1. Conceito.....	74
2.2. Classificação	75
2.3. Posição da Organização Internacional do Trabalho.....	76
2.4. Experiência estrangeira	79
2.4.1. França.....	79
2.4.1.1. Aspectos históricos	79
2.4.1.2. Representação unitária na empresa.....	80
2.4.1.2.1. Delegado de pessoal	81
2.4.1.2.2. Comitê de empresa	83
2.4.1.3. Representação sindical na empresa	85
2.4.1.3.1. Seção sindical.....	86
2.4.1.3.2. Delegado sindical	87
2.4.2. Portugal	88
2.4.2.1. Contexto histórico e jurídico	88
2.4.2.2. Atividade sindical na empresa.....	90
2.4.2.2.1. Fundamento, função e composição dos entes sindicais intraempresariais	90
2.4.2.2.2. Direitos.....	92
2.4.2.2.3. Proteção aos representantes sindicais	95
2.4.2.3. Comissão de trabalhadores.....	96

2.4.2.3.1. Noção e distinção entre comissão de trabalhadores e representante sindical	96
2.4.2.3.2. Estrutura, criação, composição, mandato e elegibilidade.....	98
2.4.2.3.3. Direitos.....	100
2.4.2.3.4. Tutela especial aos membros da estrutura representativa	104
2.4.2.4. Conselho de empresa europeu	104
2.4.3. Itália	110
2.4.3.1. Aspectos históricos	110
2.4.3.2. Representação sindical empresarial	111
2.4.3.3. Representação sindical unitária	114
2.4.3.4. Comissão empresarial europeia	116
2.4.4. Espanha	119
2.4.4.1. Aspectos históricos	119
2.4.4.2. Representação dos trabalhadores na empresa	122
2.4.4.2.1. Órgãos de representação	122
2.4.4.2.2. Procedimento eleitoral	123
2.4.4.2.3. Direito de informação e consulta.....	124
2.4.4.2.4. Direito de reunião	126
2.4.4.2.5. Garantias	128
2.4.4.3. Atividade sindical na empresa.....	131
2.4.5. Alemanha	133
2.4.5.1. Considerações gerais.....	133
2.4.5.2. Aspectos históricos	136
2.4.5.3. Lei de cogestão de 1951	138
2.4.5.4. Lei de cogestão de 1976.....	139
2.4.5.5. Lei de participação de um terço.....	140
2.4.5.6. Considerações sobre os órgãos representativos dos trabalhadores	141
2.5. Experiência brasileira	146
3. Constituição e democratização da relação de emprego no Brasil: o envolvimento	150
3.1. Estado de direito	150

3.1.1. Conceito de Estado.....	150
3.1.2. Do Estado Liberal ao Estado Social.....	152
3.1.3. Estado Democrático de Direito.....	155
3.1.4. Direito de participação no Estado Democrático de Direito.....	157
3.2. Constituição	158
3.2.1. Conceito.....	158
3.2.2. Neoconstitucionalismo	160
3.2.3. Classificação das normas constitucionais.....	164
3.2.4. Hermenêutica constitucional	166
3.2.5. Constituição da República de 1988 e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.....	170
3.3. Direitos fundamentais	173
3.3.1. Conceito.....	173
3.3.2. Evolução histórica.....	176
3.3.3. Características.....	179
3.3.4. Eficácia.....	182
3.3.5. Direitos fundamentais e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.....	183
3.4. Direitos sociais.....	184
3.4.1. Conceito.....	184
3.4.2. Direitos sociais na Constituição da República de 1988	186
3.4.3. Judicialidade dos direitos sociais	189
3.4.4. Direitos sociais e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.....	192
3.5. A separação de funções e o ativismo judicial	193
3.5.1. Separação de funções	193
3.5.1.1. Aspectos históricos	193
3.5.1.2. De dogma a instrumento de eficiência estatal.....	195
3.5.1.3. Separação de funções e efetivação do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.....	199
3.5.2. Ativismo judicial.....	202
3.5.2.1. Conceito	202
3.5.2.2. Origens	204

3.5.2.3. Críticas ao ativismo judicial	207
3.5.2.4. Da supremacia da lei à supremacia da Constituição	210
3.5.2.5. Ativismo judicial e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa	212
3.6. Mandado de injunção	213
3.6.1. Conceito.....	213
3.6.2. Aspectos processuais.....	214
3.6.3. Distinção entre mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....	217
3.6.4. Mandado de injunção e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa	220
CONCLUSÕES.....	223
AUTORES CONSULTADOS	227

INTRODUÇÃO

A tese tem por finalidade o estudo da democratização da relação de emprego no Brasil a partir da efetivação do direito de participação dos trabalhadores na empresa, conforme previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República.

A questão da participação é tema que adquire importância no Brasil, sobretudo, em virtude do contexto democrático no qual o país se apresenta. Considera-se a democracia, nesse estudo, um sistema de poder caracterizado por dois aspectos: participação dos indivíduos, de forma direta ou indireta, nas decisões que irão influenciar suas vidas, e respeito aos direitos fundamentais.

O tratamento da questão da democracia no interior da empresa releva o fato de que, atualmente, deve-se considerar o trabalhador como cidadão também no âmbito produtivo, sendo, nessa condição, titular de algumas prerrogativas que, anteriormente, eram-lhe reconhecidas apenas externamente à empresa. Há, assim, uma evolução quanto à concepção do poder de direção do empregador e, também, no que se refere ao papel socialmente exercido pela empresa. A dignidade da pessoa humana assume a função de matriz axiológica para interpretação das relações intraempresariais.

Para a compreensão do ponto de vista defendido nessa tese, serão investigados os conceitos de empresa, instituição, legitimidade e poder, com o fim de perquirir o fundamento do poder de direção do empregador no âmbito empresarial. Nesse sentido, será abordada, ainda que de modo sintético, a noção de contrato de trabalho como instrumento de inserção do empregado no âmbito produtivo.

O próximo aspecto a ser discutido, no segundo capítulo, consiste na representação dos trabalhadores na empresa. Tal fenômeno é efeito natural da democratização da sociedade e, conseqüentemente, do ambiente produtivo, surgindo como efeito da incapacidade do sindicato de representar, de modo pleno, os interesses dos trabalhadores diante do empregador atuando apenas fora da empresa.

Primeiramente, serão traçados os principais aspectos relativos à evolução histórica da representação dos trabalhadores na empresa. Em seguida, dar-se-á atenção à conceituação e à tipificação das diversas formas representativas, com foco na possibilidade de representação sindical e não-sindical no interior da empresa e nos diversos direitos de participação reconhecidos aos trabalhadores na gestão empresarial: informação, consulta e cogestão. Tal estudo levará em consideração o posicionamento da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), com ênfase na análise da Convenção n. 135 e da Recomendação n. 143, ambas de 1971.

Ponto seguinte a ser detidamente analisado é a experiência estrangeira com relação à questão da representação, tarefa cumprida, em grande parte, devido aos cursos realizados na Europa, durante a pós-graduação, que possibilitaram o acesso a material específico relativo ao tema. Os sistemas jurídicos de França, Portugal, Itália, Espanha e Alemanha serão investigados com o fim de demonstrar identidades e distinções, permitindo visão panorâmica do tema em países que apresentam longa experiência quanto ao sistema de representação de trabalhadores na empresa. Será estudado o modelo utilizado no direito europeu para viabilizar a participação dos trabalhadores na gestão produtiva.

Com base no estudo genérico da representação dos trabalhadores na empresa e o exame detalhado da experiência estrangeira, o tema será, na sequência, desenvolvido de acordo com o contexto brasileiro, de forma a verificar o tratamento dado ao instituto no decorrer da história do Brasil.

No terceiro e último capítulo desse trabalho, o foco recairá sobre o ponto fulcral da discussão: a democratização das relações de trabalho no Brasil a partir da representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa. Além de aprofundar a análise do dispositivo constitucional acima mencionado, a atenção voltar-se-á à discussão do direito social fundamental reconhecido aos trabalhadores de acordo com o tratamento conceitual, conforme o contexto histórico, dado a temas como Estado de Direito,

Constituição, direitos fundamentais, direitos sociais, separação de funções estatais, ativismo judicial e mandado de injunção.

O aprofundamento em direito constitucional é pressuposto inafastável para a compreensão adequada da visão adotada nesse estudo. Atribuído aos direitos sociais o *status* de direitos fundamentais, a omissão normativa do legislador em regulamentar o direito de participação assume outro relevo, dada sua previsão no capítulo referente aos direitos sociais, que, por sua vez, está albergado no título constitucional relativo aos direitos fundamentais.

Discute-se, portanto, a necessidade de regulamentação legal do dispositivo constitucional mencionado e o remédio jurídico adequado para colmatar a lacuna não preenchida tempestivamente pelo legislador. Nesse sentido, analisar-se-á a plausibilidade da utilização do mandado de injunção como instrumento apto a efetivar o direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial, conforme disposto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

A justificativa da escolha do tema vincula-se ao contexto democrático que o Brasil tem experimentado nas últimas décadas e à necessidade de efetivação do Estado Democrático de Direito a partir da concretização do direito de participação dos obreiros na gestão produtiva. Deve-se buscar, nesse sentido, instrumento jurídico apto a solucionar eventual disfuncionalidade estatal decorrente de omissão normativa. O estudo desse ponto específico do sistema jurídico brasileiro justifica-se por vários motivos.

Primeiramente, importa observar que o sindicato não tem demonstrado capacidade suficiente de ser responsivo aos anseios dos trabalhadores. Diante de tal fato, urge buscar formas alternativas de manifestação dos interesses dos trabalhadores junto ao empregador.

Evidentemente, é necessário analisar, no contexto atual, uma mudança de visão quanto ao trabalhador. Em vez de valorar o empregado apenas por sua força de trabalho, passa-se a considerar o trabalhador como cidadão possuidor de direitos mais amplos também em âmbito produtivo e não somente como alguém sujeito ao poder de direção do empregador devido à existência de um contrato de trabalho.

Dada essa visão humanista em relação ao trabalhador, apto a exercer sua cidadania plenamente no interior da empresa, torna-se necessário dar o máximo de eficácia

aos direitos sociais garantidos na Constituição da República, os quais têm *status* de direitos fundamentais, portanto, não estão sujeitos à perda por mora legislativa.

Assim, é necessário regulamentar a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, conforme determinado no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República de 1988. Dessa forma, permite-se ao trabalhador influir nas decisões que produzirão efeitos sobre a coletividade de pessoas que prestam serviço à empresa, fazendo com que esta tenha um caráter mais democrático.

É sumamente relevante conferir eficácia às disposições constitucionais, considerando-se a importância fulcral que a Constituição da República apresenta no sistema jurídico e na realização do Estado Democrático de Direito. Aplicar os mandamentos da Carta Magna significa reafirmar os valores e prestigiar a visão adotada pelo poder constituinte.

Dada a disposição do mencionado artigo da Constituição da República e a inexistência de manifestação do legislador ordinário, ganha relevância a utilização do mandado de injunção como remédio jurídico hábil a tornar o sistema jurídico brasileiro funcional, em respeito ao disposto na Carta Magna, documento normativo que irradia regras e princípios às demais áreas do ordenamento jurídico.

Com efeito, somente haverá cabimento da utilização do mandado de injunção diante da mora legislativa caso exista uma concepção adequada da separação de poderes, ou seja, da distinção das funções que, tipicamente, devem ser realizadas pelos três órgãos que exercem tarefas estatais: Judiciário, Executivo e Legislativo.

O estudo justifica-se, em suma, pela busca da caracterização da participação dos trabalhadores na gestão da empresa como meio hábil a democratizar as relações de trabalho, com vantagens aos atores sociais e, em última análise, com o escopo de pacificação social.

As principais questões analisadas atinam à fundamentação da necessidade de efetivação do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, consideradas, para cumprir tal tarefa, questões essenciais do ponto de vista ético-jurídico, como as noções de cidadania e dignidade da pessoa humana, bem como a análise conceitual de aspectos constitucionais e de teoria geral do direito, como democracia, Estado, Constituição e separação de funções estatais.

A análise acurada de tais aspectos, como já salientados, permite discutir o ponto central dessa tese, que consiste na possibilidade de utilização do mandado de injunção para assegurar o exercício do direito social fundamental referido, previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República. Para refletir sobre tal hipótese, algumas questões específicas foram detidamente tratadas.

Tema que mereceu especial análise consiste na visão a ser adotada quanto ao papel do trabalhador no seio empresarial. Anteriormente tratado apenas como alguém que disponibilizava a mão de obra ao empregador, discute-se o obreiro, atualmente, como cidadão também no âmbito laboral. Para isso, devem ser analisados os fundamentos do poder diretivo do empregador, exercido sempre com observância da dignidade da pessoa humana, conceito que deve ser questionado quanto a sua caracterização.

Além disso, deve-se tratar da experiência estrangeira acerca dos institutos da representação e participação dos trabalhadores na empresa. A Organização Internacional do Trabalho fornece subsídios interessantes para tal reflexão, sendo importante analisar a configuração jurídica do tema em alguns países para que se conclua acerca dos modelos adotados e da respectiva eficácia, no que tange à possibilidade de os trabalhadores exercerem direitos relativos à informação, à consulta e, eventualmente, à cogestão no âmbito produtivo.

Com o fito de legitimar o direito de participação dos obreiros na realidade brasileira, serão questionadas algumas concepções clássicas, problematizando-se a ideia de Estado Democrático de Direito, em comparação com as noções de Estado Social e Estado Liberal, a partir dos respectivos contextos históricos.

A Constituição será examinada, sobretudo, como documento que materializa os valores mais caros ao povo e, por conseguinte, deve ter efetividade máxima. Nesse sentido, serão analisadas as formas de interpretação mais adequadas ao cumprimento da função estatal que, em última análise, é servir ao bem comum da coletividade. A visão neoconstitucionalista ganha relevo nesse contexto, dada sua vinculação à corrente pós-positivista, que busca atribuir fundamento ético ao direito, utilizando-se do texto jurídico como ponto de partida interpretativo.

Os direitos fundamentais e os direitos sociais são investigados com a finalidade de evidenciar a área jurídica na qual está inserido o direito de participação, com ênfase na possibilidade de interferência do Judiciário para que o Estado não se torne disfuncional ao

deixar de concretizar as disposições constitucionais em virtude de omissão normativa de um de seus órgãos.

A separação de funções e o ativismo judicial são questionados conjuntamente, pois atinam ao mesmo fenômeno: o entendimento hodierno da tripartição funcional do Estado. É examinada, sobretudo, a distinção da compreensão acerca da separação de funções na época do Estado Liberal e no Estado Democrático de Direito. A consideração do aspecto histórico é essencial para a adequada interpretação teleológica da atribuição de funções específicas ao Judiciário, ao Legislativo e ao Executivo. Nesse panorama, o ativismo judicial surge como resposta à compreensão estanque da divisão funcional, devendo ser analisado o papel do juiz em consonância com a concepção estatal atual.

O presente trabalho presta contribuição original à ciência jurídica brasileira ao buscar a democratização das relações laborais no Brasil a partir da pesquisa quanto à possibilidade de utilização do mandado de injunção para concretização do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, conforme previsto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

Tema relativamente pouco explorado na literatura jurídica nacional, a participação dos trabalhadores, de diversas formas, na condução das atividades empresariais, é situação cuja relevância ganha dimensão diante da democratização da sociedade brasileira. A despeito da estrutura arcaica vigente na legislação laboral do Brasil, o papel do trabalhador como cidadão, também no âmbito produtivo, é visão cada vez mais presente em diversos ordenamentos jurídicos do planeta.

Diante disso, o estudo da representação, como meio, e da participação, como fim, tem em vista prestigiar a determinação constitucional já mencionada e a orientação mais moderna a respeito da divisão de papéis entre empregado e empregador e do papel do Estado como ente garantidor do exercício dos direitos sociais fundamentais previstos constitucionalmente. A elevação do *status* do trabalhador, segundo a visão contemporânea, produz, como efeitos, a alteração da relação de forças entre os atores do campo laboral, a mudança de concepção atinente à empresa no meio social e a discussão acerca de postura mais ativa do Poder Judiciário, órgão competente para a proteção da efetividade da Constituição, especialmente em um contexto de Estado disfuncional.

Quanto à metodologia utilizada, a abordagem do tema foi feita segundo os métodos indutivo e dedutivo, sem prescindir, entretanto, da dogmática jurídica, utilizada como fundamentação dos argumentos presentes ao longo do estudo.

No que toca ao procedimento, optou-se especialmente pela pesquisa bibliográfica, que permitiu a redação dissertativo-argumentativa. Evidentemente, também foram consultadas fontes primárias, como leis, emendas constitucionais, recomendações e convenções da O.I.T., entre outras, e fontes secundárias, como dissertações, teses e artigos de periódicos, referentes, sobretudo, às realidades brasileira, italiana, francesa, espanhola, portuguesa e alemã.

Ademais, foram utilizadas, como suporte às diversas visões expostas no curso deste estudo, o posicionamento adotado pela Justiça do Trabalho e, também, pelo Supremo Tribunal Federal.

1.DEMOCRACIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1.Democracia

1.1.1.Evolução histórica

A noção de democracia passou por relevantes mudanças no decorrer do tempo¹. Há substancial diferença entre aquilo que os antigos consideravam democracia e a concepção moderna de um sistema democrático. Em comum, porém, existe a ideia, em maior ou menor grau, de participação dos indivíduos nos processos decisórios de assuntos que provocariam efeitos na vida da coletividade². A própria etimologia da palavra, de origem grega, é bastante significativa: *demos* refere-se a povo e *kratos* alude a poder, ao governo ou à autoridade³.

A democracia na Antiguidade baseava-se no direito de participação de uma parte da sociedade na tomada de decisões cujos reflexos seriam sentidos em toda a comunidade. Tal participação ocorria de forma direta, dado o reduzido número de

¹ Para maiores informações no que toca à evolução da noção de democracia, cf. RIBEIRO, Renato Janine. *A democracia*. 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2008, pp. 7-36; BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. *A natureza da democracia constitucional: um estudo sobre as 5 causas da democracia na CRFB/88*. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 31-39; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 146-151.

² Com entendimento semelhante no que tange à relevância da participação para a democracia, cf. DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Reimpressão de 2009. Brasília: Editora UnB, 2001, pp. 99-100 e 112; TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 208; DALLARI, *op. cit.*, p. 151; PINTO, Marcos Barbosa. *Constituição e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 348-349; RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Córdoba: ETEA, 1989, p. 124.

³ Quanto à etimologia da palavra democracia, cf. CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a nova ortografia. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010, 187 e 204.

integrantes da coletividade considerados aptos a deliberar sobre os assuntos de interesse público⁴. Mulheres, escravos, estrangeiros e menores de certa idade não podiam tomar parte em tais deliberações⁵, dado que não eram considerados capazes para a consecução de tal tarefa. Há, portanto, uma noção restrita de cidadania em tal momento histórico, com ênfase na liberdade concedida ao cidadão no âmbito público, a despeito de várias restrições na vida privada⁶.

Na época moderna, a ideia de democracia, desenvolvida com mais ênfase a partir do século XVIII, reflete o anseio de uma sociedade em transformação, em que uma nova classe ascendia ao poder. Com a Revolução Industrial, a burguesia adquire poder financeiro e, conseqüentemente, passa a demandar maior representatividade política a fim de fazer valer seus interesses, por meio da utilização do aparelho estatal. A Revolução Francesa, em 1789, é o marco histórico do reequilíbrio de forças políticas em que a burguesia assume o papel de primazia no âmbito público anteriormente ocupado pela nobreza.

No contexto mencionado, com efeito, tão importante quanto o direito à participação, havia um anseio por igualdade, dada a discriminação que a burguesia até então sofrera em comparação com a nobreza aristocrática. Ainda que formal, tal igualdade amplia a noção de democracia que se tinha na Antiguidade⁷. Ademais, há clara limitação à possibilidade de interferência do Estado na vida dos indivíduos que compõem a sociedade.

No primeiro quartel do século XX, ainda sob os efeitos da Primeira Guerra Mundial, a concepção de democracia é atualizada, adquirindo também a característica de um sistema que busca não só a igualdade formal, mas também o fornecimento de condições mínimas para o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Diante disso, há ênfase

⁴ Segundo FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 79-80, dos quase duzentos mil habitantes de Atenas, havia, no máximo, vinte mil indivíduos qualificados como cidadãos. Com posição similar quanto à restrição mencionada, cf. HERMET, Guy. *A democracia*. Trad. de Mónica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, pp. 13-16; AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 19. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1980, pp. 216-217.

⁵ No que toca à mencionada restrição, cf. RIBEIRO, Renato Janine. *A democracia*. 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2008, p. 12; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 51-52.

⁶ No mesmo sentido, de restrição da liberdade no âmbito particular, cf. BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. *A natureza da democracia constitucional: um estudo sobre as 5 causas da democracia na CRFB/88*. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 33 e 35.

⁷ Em defesa de visão não restritiva quanto à participação dos integrantes da comunidade, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 128. Em sentido contrário, cf. FERREIRA FILHO, *op. cit.*, pp. 103-104.

em direitos sociais, sendo grandes exemplos desta época as Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919.

Note-se que há uma transição de uma democracia liberal, essencialmente preocupada com a garantia de direitos individuais frente a possíveis abusos do poder estatal, para uma democracia social, cujo objetivo é a busca de uma igualdade mais substancial, ao menos em termos de oportunidades iguais para que cada indivíduo desenvolva sua personalidade do melhor modo possível. Sem a observância dos direitos sociais, o projeto democrático tende a não se realizar plenamente, tornando os direitos políticos meros elementos de um sistema de poder que simula o igual respeito à dignidade da pessoa humana de todos os indivíduos⁸.

Evidentemente, o percurso histórico ora mencionado impactou diretamente o conceito de democracia, como visto. Se antes era possível considerar democrático um sistema que garantisse apenas liberdade de participação a alguns de seus indivíduos ou direito à igualdade formal entre os coabitantes de determinado território, atualmente o conceito de democracia demanda maior preocupação com a melhora substancial da vida dos integrantes da comunidade. Efetiva-se, assim, a busca pela concretização do trinômio que caracterizou a Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. À proteção contra eventuais abusos do Estado e ao direito à igualdade dos cidadãos no processo de tomada de decisão que afetará a vida da coletividade, somam-se direitos sociais que objetivam a melhoria da vida dos membros da sociedade.

O estudo da evolução histórica da noção de democracia é de grande relevância para o desenvolvimento deste estudo diante da relação, a ser oportunamente analisada, entre um ambiente social democrático e a democratização das relações de trabalho no âmbito produtivo. As empresas, instituições de evidente importância na sociedade, guardam vinculação de mútua implicação com o modo com que as forças sociais vinculam-se no bojo da comunidade em que estão inseridas.

1.1.2. Conceito

A noção de democracia, como visto, sofreu profunda transformação histórica desde a Antiguidade até o período contemporâneo. Tal realidade, porém, não significa que

⁸ No que tange à essencialidade dos direitos sociais, cf. BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, pp. 70-71.

haja atualmente unanimidade quanto aos elementos que devam compor a concepção democrática.

Mauricio Godinho Delgado⁹ sustenta que

democracia é o regime de estruturação da sociedade política e da sociedade civil pelo qual se assegura o império das liberdades públicas, coletivas e individuais, da participação individual e coletiva nas diversas esferas de poder, da inclusão institucional, política, social, econômica e cultural dos vários segmentos sociais e dos indivíduos, sob a regência de regras e relações institucionalizadas ou, pelo menos, não proibidas pelo Direito.

É importante ressaltar, nas palavras do referido autor, dois aspectos da noção democrática. Primeiro, democracia é regime de poder que atinge não somente a sociedade política, mas também a sociedade civil, plasmando diversos setores da comunidade. Segundo, deve-se observar que é inerente ao mencionado regime a participação individual e coletiva nas variadas esferas de poder da coletividade. É evidente que os dois pontos mencionados são de essencial relevância para a justificação da democratização das relações de poder na empresa, foco deste trabalho, visto que o âmbito produtivo é um dos campos sociais em que o exercício do poder manifesta-se de forma mais clara.

José Afonso da Silva¹⁰ defende que “democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem”. Apesar de sintética, percebe-se que o ensinamento do referido autor é suficiente para compreender as duas dimensões da noção de democracia: no início da definição, fica evidente a natureza instrumental da democracia, considerada como campo apto para que floresçam os direitos básicos dos indivíduos; na segunda parte da definição, há ênfase na finalidade democrática, entendida como a busca de condições básicas para o desenvolvimento do ser humano, as quais estão estipuladas nos direitos fundamentais. Há, destarte, a fusão, que entendemos necessária, entre o procedimento e a substância características da democracia.

1.1.3. Democracia formal e democracia substancial

A noção de democracia é plurívoca, como visto na discussão quanto ao respectivo conceito, em virtude da diferença de visão que ocorre quanto aos elementos essenciais de um regime democrático. Surgem, nesse sentido, duas correntes doutrinárias

⁹ *Democracia, cidadania e trabalho*, p. 91, in DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

¹⁰ *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 132.

que buscam explicar a essência da democracia: uma concepção formal ou procedimentalista e uma concepção substancial de democracia¹¹.

De acordo com a ideia de democracia formal, para que um determinado sistema de poder seja considerado democrático, basta que o procedimento adotado para a tomada de decisão seja baseado na técnica da maioria¹², de acordo com os ditames legais. Assim, pouca relevância tem o conteúdo da deliberação, sendo suficiente que o maior número possível de pessoas tenha participado do processo decisório. Assim, segundo os defensores de tal visão, privilegia-se o princípio da igualdade entre os indivíduos que façam parte da comunidade.

A democracia substancial, por sua vez, é aquela em que, embora a técnica da maioria seja ordinariamente respeitada, deve-se observar o conteúdo da deliberação adotada para que um sistema possa ser caracterizado como democrático. Há, assim, algo além da formalidade do processo decisório que fundamenta uma democracia. O respeito ao procedimento, segundo tal visão, é elemento necessário, mas não suficiente, para que um determinado ambiente seja chamado de democrático.

No momento atual, não é possível concordar com a visão procedimentalista da democracia. Um sistema não pode ser caracterizado como democrático pelo mero fato de respeitar determinado procedimento, mesmo que previsto em lei. A não observância de alguns valores fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, é incompatível com a essência democrática, ainda que tenham sido atendidas as formalidades para a tomada de decisão por parte da maioria dos integrantes da comunidade¹³. A democracia não pode ser

¹¹ Quanto à existência das concepções formal e substancial, cf. LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo. *Democracia sindical interna: régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos*. Madri: Civitas, 1996, pp. 41-45; SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico – vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 35-41; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 56-80. Com ênfase na importância do juiz para a garantia de uma democracia substancial, cf. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 23-50. No que toca à contraposição entre as visões de Rawls (substancialista) e Habermas (procedimentalista), cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Constitucionalismo democrático e governo das razões: estudos de direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 5-7; MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 281-284.

¹² Aqui, fala-se em técnica da maioria e não em princípio, pois não serve como diretriz para o sistema democrático, mas apenas como instrumento de aferição da vontade do maior número de pessoas da coletividade sobre determinado assunto, estando ligado ao princípio da igualdade. Em sentido similar, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 130; BIELSCHOWSKY, *op. cit.*, p. 67.

¹³ Com visão semelhante quanto à necessária concepção substancial da democracia, cf. WHITEHEAD, Laurence. *Democratización. Teoría y experiencia*. Trad. de Liliana Andrade Llanas e José Manuel Salazar Palacios. México, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 24; TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?*

considerada um fim em si mesma, mas um justo e eficiente meio para realização dos direitos essenciais do ser humano¹⁴.

A discussão relativa ao respeito dos direitos fundamentais é de fulcral relevância, sobretudo ao se tratar da possibilidade da tirania da maioria, situação em que, fundado na técnica majoritária, o sistema pode legitimar decisões que desrespeitem direitos básicos de determinada minoria¹⁵. Há, historicamente, diversos exemplos em que a maioria, baseada em suposta legitimidade dada por superioridade numérica, infligiu sofrimento a seres humanos que se encontravam em minoria, como no caso de genocídios¹⁶. Nesse caso, não é possível falar em democracia, mas em ditadura da maioria.

Além de representar a vontade da maioria em determinado território, a democracia é um sistema de poder em que determinados valores, albergados no sistema jurídico, devem ser resguardados, ainda que contrariamente à vontade da maior parte da coletividade¹⁷. Na tarefa de manutenção dos mencionados valores, avulta em importância o papel do juiz, conforme será estudado em tópico próprio.

No sistema democrático, a despeito da relevância da ideia de que a maioria deve sempre prevalecer, deve-se observar que, sobretudo, importa a existência do diálogo e

Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 43; BOBBIO, Norberto. *Qual democracia?* Trad. de Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2010, pp. 37-38; GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 60-61; DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006, p. 131 e 134.

¹⁴ Neste sentido, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 125-126; MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 282; TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 34.

¹⁵ Com raciocínio similar, cf. BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. *A natureza da democracia constitucional: um estudo sobre as 5 causas da democracia na CRFB/88*. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 46-47; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 64-66. Hans Kelsen, em *A democracia*. Trad. de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 68, faz importante observação no que atine à importância dos direitos fundamentais para proteger a minoria: “o rol dos direitos fundamentais e das liberdades fundamentais se transforma, de instrumento de proteção do indivíduo contra o Estado, em instrumento de proteção da minoria (...) contra a maioria puramente absoluta”.

¹⁶ Os regimes hitlerista e stalinista são exemplos da aplicação prática da legitimidade fundamentada na legalidade, ou seja, no mero procedimento, conforme aponta COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 218. Quanto ao necessário respeito à diversidade e aos direitos fundamentais que deve existir na democracia, cf. TOURAINE, *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁷ Neste sentido, atente-se às palavras de Ronald DWORKIN, *op. cit.*, p. 131: “a community that steadily ignores the interests of some minority or other group is just for that reason not democratic even though it elects officials by impeccably majoritarian means”.

o consequente reconhecimento do outro¹⁸. Valoriza-se a discussão e o processo de síntese a que as partes envolvidas chegam a partir da argumentação existente na dialética da democracia. A contraposição de interesses é, destarte, uma importante força motriz para o desenvolvimento de dada coletividade¹⁹. Neste sistema de poder e relacionamento social, nas palavras de Bobbio²⁰, o antagonismo é fecundo.

O procedimento democrático é de extrema relevância, pois produz a legitimidade da decisão obtida a partir da discussão. Melhora o nível das relações sociais, que, em certo ponto, tendem a ser mais cooperativas, justamente com base na possibilidade de participação dos indivíduos na argumentação sobre assunto referente a vida de cada um e de toda a coletividade. A democracia como procedimento é necessária, mas insuficiente, dependendo da ideia de democracia como valor, para que a potencialidade democrática seja atingida²¹.

Note-se que a ideia de democracia como algo que supera a concepção procedimentalista já está presente no célebre discurso de Gettysburg, feito por Abraham Lincoln, em 19 de novembro de 1863, ao referir-se ao governo “do povo, pelo povo e para o povo”²². O fato de o governo ser “do povo”, refere-se, evidentemente, à legitimidade da origem do poder, pertencente aos indivíduos que compõem a comunidade. O governo “pelo povo” demonstra que são as pessoas que fazem parte da coletividade que tomarão as decisões, de forma direta ou indireta, com a consequente produção de efeitos sobre as respectivas vidas, ressaltando o aspecto formal do sistema democrático. Por fim, ao referir-se em governo “para o povo”, Lincoln alude à finalidade da democracia, sistema de manifestação de poder voltado primordialmente aos interesses daqueles que são fonte de poder, ou seja, os componentes da comunidade. Este terceiro elemento, portanto, está vinculado à concepção substancial de democracia. Um sistema considerado democrático deve, com efeito, resguardar este último aspecto, sob pena de poder ser instrumentalizado para fins que ofendam a dignidade da pessoa humana, por exemplo.

¹⁸ Sobre a importância do reconhecimento do outro no ambiente democrático, cf. TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, pp. 12, 188 e 260-261 e 268; RIBEIRO, Renato Janine. *A democracia*. 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2008, p. 56.

¹⁹ Em sentido similar, a visão kantiana pode ser analisada em WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006, pp. 66-67.

²⁰ *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007, pp. 26-30.

²¹ Sobre democracia como procedimento e como valor, cf. RIBEIRO, *op. cit.*, pp. 58-65.

²² O discurso está disponível em <http://www.abrahamlincolnonline.org/lincoln/speeches/gettysburg.htm>. No original, a parte final menciona o seguinte: “and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth”.

1.1.4. Democratização da sociedade e da empresa: a importância das instituições

A democracia é um sistema de exercício de poder em que há participação dos indivíduos que compõem determinada comunidade no processo de tomada de decisão que afetará a vida dos integrantes de tal coletividade. Embora tal noção seja predominantemente aplicada para o ambiente político mais amplo da sociedade, deve-se analisar a importância do reflexo que as relações de poder do macrocosmo social apresentam sobre as instituições que compõem a sociedade, bem como observar a relevância que o ambiente existente no microcosmo de tais instituições pode ter no âmbito mais amplo das relações de poder na comunidade²³.

1.1.4.1. Conceito de instituição

Antes de iniciar qualquer discussão acerca do vínculo de mútua implicação entre as relações de poder existentes na sociedade e nas entidades que a compõem, imprescindível é a análise do conceito de instituição. Segundo Maurice Hauriou²⁴, “as instituições representam no direito, como na história, a categoria da duração, da continuidade e do real”. Em sentido similar, o autor Baptista Machado²⁵ sustenta que “o homem necessita de criar instituições, de instituir coordenadas que lhe permitam encontrar um rumo de acção e encontrar uma definição de si próprio face ao caos dos seus impulsos sumamente inespecíficos e sem direcção”.

Uma noção bastante simples descreve a instituição como uma entidade estável, criada com uma finalidade específica, estando os respectivos membros unidos na busca da consecução de tal fim. É instrumento necessário para conferir estabilidade às ações humanas, tornando-as razoavelmente previsíveis, de modo a ordenar a vida da coletividade²⁶. A sociedade tem grande parte de seus fundamentos gerais refletidos nas atividades de tais instituições. Os agentes sociais exercem funções conforme as

²³ Neste sentido, interessante é a reflexão sobre o impacto da democracia na relação entre empregado e patrão existente em TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010, pp. 391-396. Veja-se, exemplificativamente, o seguinte trecho, extraído da p. 393: “Nas democracias, os servidores não são apenas iguais entre si; de certa maneira, pode-se dizer que são iguais aos seus patrões”.

²⁴ *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*. Paris: Bloud & Gay, 1933, p. 89.

²⁵ *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 7.

²⁶ A relação entre instituição e organização da vida em sociedade é apontada por ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005, p. 9; BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. rev. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2005, pp. 28-30; FARIAS, José Fernando de Castro. *A teoria do estado no fim do século XIX e no início do século XX: os enunciados de León Duguit e de Maurice Hauriou*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, pp. 101-102.

expectativas sociais histórica e culturalmente determinadas, com base no consenso obtido em determinado território²⁷.

A instituição apresenta, sobretudo, duas grandes funções. A primeira é a estabilização normativa, dado que permite o conhecimento e a introjeção dos valores prevalentes em determinada sociedade. Ademais, exerce a função integrativa, pois garante que as partes que compõem a coletividade cumpram adequadamente suas respectivas funções, permitindo a harmonia da atividade do conjunto.

A família é instituição importante socialmente para a manutenção de determinados valores éticos relevantes para a comunidade na qual está inserida, reproduzindo a cosmovisão reinante naquele território no decurso do tempo, conforme a renovação das gerações.

A empresa, foco de nosso estudo, também pode ser considerada uma instituição²⁸, pois reflete a concepção social e econômica vigente em determinada sociedade. É importante a referência à questão social, pois há uma visão tradicional que vislumbra na empresa apenas uma entidade que espelha o ideal de relações econômicas que devem existir em uma sociedade.

Além de materializar, em regra, a visão capitalista vigente em grande parte do globo, a empresa é, sobretudo, uma comunidade humana, composta por um conjunto de pessoas que compartilham esforços com a finalidade de que a empresa lucre e, conseqüentemente, a atividade empresarial perdure no tempo, propiciando rendimento aos empregados, na forma tradicional de salário, e ao empregador, que usufrui de parte do lucro obtido²⁹.

Nota-se que há certo grau de vinculação entre as formas de exercício de poder no âmbito social e no ambiente produtivo. Nas sociedades em que a democracia está presente há mais tempo, com um grau de desenvolvimento mais profundo, é evidente a existência de maior grau de participação dos indivíduos nas relações que ocorrem no interior das instituições. Assim, por exemplo, as relações produtivas são plasmadas por

²⁷ Sobre a importância da instituição para a estabilidade social, cf. NADAL, Fábio. *A Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006, p. 24-26; MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 10.

²⁸ Interessante análise da empresa como instituição pode ser consultada em LE GOFF, Jacques. *Droit du travail et société. Tome II – Les relations collectives de travail*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2002, pp. 19-21.

²⁹ Com visão similar, cf. PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, pp. 39 e 48-49.

maior abertura para manifestação de vontade por parte dos trabalhadores, que, afinal, serão atingidos pelas decisões tomadas naquela entidade³⁰. É o que se observa historicamente em determinados países da Europa ocidental, como na França, país em que a tendência de considerar a empresa como um espaço de cidadania foi aprofundada com a aprovação das leis Auroux, no início da década de 1980³¹.

Em países marcados por democratização recente, com longo histórico de manifestação de poder que desconsidera a opinião das pessoas atingidas pelos efeitos das decisões tomadas, evidencia-se que as instituições sociais refletem tal realidade. Nesse caso, o exercício do poder ocorre de forma vertical descendente, com hierarquia rígida. Tal forma de relação social, é claro, depende da concepção atinente à legitimidade do poder, algo que será oportunamente estudado. É o caso do Brasil e dos demais países da América do Sul.

Nos territórios em que há maior tradição democrática, o fluxo de poder é ascendente³², pois a legitimidade de tal poder é reconhecida aos indivíduos que fazem parte de uma comunidade. As discussões ocorrem em um ambiente de discussão horizontalizado, havendo, em um momento posterior, a transferência desse poder à instância superior para que execute a deliberação anteriormente tomada. Atente-se ao fato de que tal fluxo de poder ao nível de maior hierarquia justifica-se pela função a ser exercida.

O raciocínio exposto é válido para a sociedade e para as instituições que a compõem. Como dito alhures, são tais entidades que veiculam valores reinantes em determinado tempo e espaço históricos. Assim, do mesmo modo que a cidadania é mais reconhecida e respeitada em todos os espaços de discussão, sejam públicos ou privados, em uma sociedade democrática, o mesmo não ocorre nas comunidades em que a democracia ainda não seja uma conquista antiga.

Surge, então, outra questão relevante: o macroambiente social influencia o microambiente institucional ou acontece o contrário? Parece-nos que o movimento é de mútua implicação. A importância de determinados valores democráticos nas instituições

³⁰ Quanto à noção de democracia industrial, cf. RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Córdoba: ETEA, 1989, pp. 123-124.

³¹ Para mais informações sobre as leis Auroux, cf. VERDIER, Jean-Maurice. *Droit du travail*. 10. ed. Paris: Dalloz, 1996, p. 68; PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, pp. 50-51.

³² A democracia como realidade em que o poder flui da base ao vértice é também defendida por BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. Reimpressão de 2009. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 47.

são de fulcral importância para a configuração do quadro de relação de poder no ambiente político da comunidade. Há, entretanto, um movimento contrário, em que alguns valores são introduzidos em determinados ambientes por influência de uma visão externa, do macroambiente³³.

Ao mesmo tempo em que os indivíduos realizam atividades que correspondem às expectativas sociais, cumprindo determinado papel na coletividade, o exercício da mencionada função auxilia a formação da própria identidade, tendo relevante impacto na afirmação da personalidade do ser humano. Nota-se, assim, que as funções exercidas no bojo de qualquer instituição social são de central relevância não só do ponto de vista intersubjetivo, como também no âmbito interno de cada sujeito.

Com efeito, tal reflexão também é cabível no campo produtivo. A posição ocupada pelo empregado na empresa, entendida esta como instituição, é fundamental para a formação da identidade do trabalhador, além de caracterizá-lo socialmente. É clara a necessidade, portanto, de não considerar a mão de obra como mero fator de produção, a ser instrumentalizada na busca do lucro, dado o impacto na personalidade do obreiro.

Ademais, como visto, a instituição estabiliza as expectativas sociais no que tange ao comportamento humano. Em uma sociedade dita democrática, é necessário que as respectivas instituições reflitam os valores democráticos. O exercício da cidadania, portanto, assim como no âmbito político mais amplo, deve ocorrer, respeitadas algumas peculiaridades, dentro das próprias instituições. A introjeção de uma postura ativa no campo social demanda maior nível de participação nas instituições sociais, de modo a formar a subjetividade de cada integrante da comunidade³⁴.

³³ Com reflexões interessantes quanto à relação entre a sociedade e as instituições que a compõem, cf. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 172-175; NADAL, Fábio. *A Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006, p. 27; LIPSET, Seymour Martin; TROW, Martin A.; COLEMAN, James S.. *La democracia sindical: la política interna del Sindicato Tipográfico Internacional*. Trad. de B. Gimeno. Madri: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 57. Especificamente no contexto empresarial, cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, pp. 657-658; RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Cordoba: ETEA, 1989, pp. 124 e 147-148.

³⁴ No que atine à influência da instituição na personalidade do ser humano, interessante refletir sobre as palavras de RUSSELL, Bertrand. *Ideais políticos*. Trad. de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, pp. 14-15: “As instituições políticas e sociais devem ser julgadas pelo bem e pelo mal que fazem aos indivíduos. Elas incentivam a criatividade mais do que a possessividade? Elas materializam e promovem o espírito de reverência entre os seres humanos? Elas preservam a autoestima? Em todos esses aspectos, as instituições sob as quais vivemos estão muito aquém do que deveriam ser. As instituições, e especialmente os sistemas econômicos, têm uma profunda influência na formação do caráter de homens e mulheres. Elas podem incentivar a esperança e a ousadia ou a timidez e a busca de segurança. Podem abrir as mentes das

Fábio Nadal³⁵ aponta que a institucionalização cumpre duas importantes funções na sociedade: estabilização normativa, à medida que cristaliza alguns valores da comunidade, e integração social, pois auxilia a coordenação das partes que compõem a coletividade, permitindo-lhe o adequado funcionamento.

A dupla função relatada é clara no ambiente empresarial, especialmente no que toca ao foco deste estudo. A possibilidade de participação dos trabalhadores nos processos deliberativos da empresa faz com que a noção democrática da sociedade seja concretizada no interior da instituição empresarial, tornando efetivo o conceito de democracia na prática cotidiana, preparando o cidadão para a participação política em sentido amplo. Ademais, é evidente a função integrativa que a ideia de participação dos trabalhadores exerce socialmente, dado que há tendência de maior aceitação das decisões quando o próprio indivíduo participa, de algum modo, da deliberação. O corolário do bom funcionamento da empresa (como, em regra, de qualquer instituição) é o desenvolvimento sem grandes sobressaltos da vida social, respeitada a diversidade de interesses dos integrantes da coletividade.

1.1.4.2. Transição democrática no Brasil

A escravidão foi abolida no Brasil oficialmente em 1888 e a República foi proclamada em 1889, havendo, até 1930, a chamada República Velha. Em tal período, a democracia, ainda frágil, era exercida com base em um acordo de poder existente entre parte da elite financeira e política nacional. Não havia, ainda, um grau de desenvolvimento democrático, conforme a concepção adotada neste estudo, pois a sociedade acabava de sair de um período caracterizado pela monarquia e pelo escravismo, realidades em que o poder é exercido de forma vertical descendente sem qualquer possibilidade de discussão.

No período seguinte, compreendido entre 1930 e 1945, em que Getúlio Vargas governou o Brasil, tampouco é possível falar em desenvolvimento democrático. Depois de um período inicial turbulento e a edição da Constituição de 1934 como fruto de lutas em

peçoas para as grandes possibilidades ou fechá-las contra tudo, exceto o risco de uma infeliz obscuridade”. Quanto ao assunto, ver também RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Córdoba: ETEA, 1989, p. 148.

³⁵ A *Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006, pp. 28-29. No mesmo sentido, cf. MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 19-20.

território nacional, houve a criação do Estado Novo, em 1937, com a instituição efetiva de uma ditadura no país, até 1945.

Depois de uma curta experiência democrática de menos de vinte anos, período compreendido entre os anos de 1946 e 1964, o Brasil passou novamente por uma experiência ditatorial, sob a direção dos militares, situação que perdurou até 1985, quando houve a redemocratização do Brasil. É este período histórico que o Brasil vivencia atualmente.

Como visto na sintética digressão histórica, a vivência democrática brasileira desde o início do período republicano, em 1889, é curta e descontínua. Embora tenhamos menos de trinta anos de vida democrática, a partir da redemocratização em 1985, é possível afirmar que o período atual é aquele em que as características da democracia estão mais presentes na história do Brasil. Em nenhum outro momento do país houve tanta participação popular, de forma direta ou indireta, no exercício do poder.

Uma análise mais acurada da sociedade e das instituições brasileiras demonstra, porém, que o país está em uma fase de transição. Em termos históricos, vinte e cinco anos é um período muito curto para que elementos culturais e políticos que marcaram o passado sejam extirpados dos âmbitos público e privado da vida nacional. As experiências de monarquia, escravidão e ditadura deixaram como legado uma cultura de poder exercida de maneira não democrática, com a imposição de decisões sem a mínima consideração da opinião da maioria das pessoas que são atingidas por tais manifestações de poder.

Ao analisar a sociedade brasileira, aliás, nota-se um certo descompasso entre o grau de democracia atingido no espaço público, especialmente a partir da Constituição da República de 1988, e a restrição à discussão existente no âmbito privado. É evidente, que, em uma sociedade marcada pela cultura escravocrata por séculos, não é razoável exigir que as instituições que a compõem estejam alinhadas às entidades congêneres dos países socialmente mais desenvolvidos. Um avanço maior, entretanto, já seria possível supor, como será visto no decorrer do estudo. Embora os aspectos históricos e culturais sejam relevantes, alguma modernização institucional é possível, não havendo, afinal, motivo para utilizar as dificuldades do passado como justificativa para a inexistência de determinadas conquistas, ainda que pequenas, no presente.

Importante salientar, outrossim, que, a despeito do avanço institucional que representou na história constitucional do Brasil, a Carta de 1988 é uma constituição de

compromisso, considerada sua origem e seu conteúdo. Quanto à gênese, nota-se que resultou de um acordo episódico entre forças tradicionais e populares em momento histórico conturbado, após mais de vinte anos de ditadura. No que toca ao conteúdo, percebe-se que grande parte das normas foi estipulada como sendo de caráter programático, adiando, de certo modo, decisão sobre alguns temas fundamentais ao desenvolvimento da comunidade. Tal fato, aliás, acaba por causar confusão aos intérpretes no que alude à eficácia das normas constitucionais, sobretudo em se tratando de direitos fundamentais no campo social³⁶.

A possibilidade de participação dos trabalhadores, ainda que de forma branda, no processo de tomada de decisão na empresa, foco deste estudo, é um grande exemplo de como as instituições que compõem a sociedade podem deixar de acompanhar a evolução democrática da sociedade. O exercício de poder no âmbito produtivo tem uma finalidade específica e a legitimidade de tal poder deve ser melhor analisada, conforme será visto em tópico próprio.

1.2. A condição do trabalhador como cidadão

Discussão relevante a ser travada no contexto deste trabalho refere-se ao papel a ser cumprido pelo trabalhador no âmbito empresarial. Nesse sentido, é de fulcral importância o exame de dois conceitos básicos: a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Com base em tal estudo, será possível concluir quanto à possibilidade ou necessidade de participação do empregado, ainda que de modo singelo, na gestão da empresa.

1.2.1. Cidadania

1.2.1.1. Evolução histórica

A noção de cidadania passou por um longo processo de evolução histórica. A análise das diversas concepções adotadas quanto ao instituto em estudo demonstra a miríade de possibilidades semânticas atribuíveis a ideia de cidadania.

Na Antiguidade, especialmente em Atenas, o cidadão era aquele que participava da condução da vida política da polis, excluindo-se de tal acepção, portanto, os habitantes do território que não tinham essa possibilidade, como as mulheres, os escravos e

³⁶ Quanto à noção de constituição de compromisso, cf. BITTAR, Eduardo C. B. (org.). *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 259-262.

os estrangeiros³⁷. Nota-se, portanto, que o entendimento do que significava cidadania era bastante restritivo.

Em Roma, adotou-se uma postura um pouco mais flexível quanto à concepção de cidadania. Com a expansão das fronteiras do Império Romano, um dos métodos adotados pelo governo para amortecer o impacto da conquista foi estender, em parte, a cidadania romana aos povos subjugados³⁸. A sensação de pertencimento, portanto, fazia com que os povos conquistados enfrentassem a nova realidade de uma maneira menos agressiva. Ainda assim, os escravos não eram considerados cidadãos³⁹.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a visão antiga de cidadania tinha outra limitação, além das apontadas. Embora o homem ocupasse o centro do palco das discussões políticas, com fundamental importância na vida da comunidade, havia grande restrição à liberdade individual no âmbito privado. Assim, embora o indivíduo tivesse grande liberdade em sua atuação pública, sofria grande intervenção do governo em sua vida particular. As mulheres, por exemplo, eram proibidas de beber vinho⁴⁰.

Durante a Idade Média, a ideia de cidadania perdeu importância devido à nova forma de organização social. Com a ênfase na economia rural, as comunidades passaram a depender de um poder centralizado, representado pelo dono da terra ou, em nível político superior, pelo monarca. Evidentemente, em uma economia cujo principal centro de poder era o senhor feudal, as pessoas que com ele trabalhavam não tinham possibilidade de participação na condução da vida social, fazendo com que a cidadania não passasse de quimera.

A situação, porém, sofreu uma importante mudança com as transformações políticas e econômicas da Idade Moderna. Com o desenvolvimento do comércio e o consequente enriquecimento da classe burguesa, até então alijada do poder, houve um rearranjo das forças políticas da época, com a queda das monarquias absolutistas. A Revolução Francesa realçou, neste sentido, a importância dos direitos fundamentais do

³⁷ Cf. PASCHOAL, Gustavo Henrique. *Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 48.

³⁸ Cf. RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 23; ALVES, Fernando de Brito. *Os horizontes de Prometeu: cidadania e direitos fundamentais em países de modernidade tardia*, p. 271, in KLOCK, Andrea Bulgakov; CAMBI, Eduardo; ALVES, Fernando de Brito (org.). *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2009; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. *O processo de ampliação da cidadania*, p. 32, in VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JR., Julio César (org.). *Reflexões da pós-modernidade: estado, direito e constituição*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

³⁹ Cf. PASCHOAL, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁰ Cf. CADEMARTORI, *op. cit.*, p. 39.

homem como forma de proteção quanto a eventuais abusos praticados pelo ente estatal⁴¹. Isso fez com que, ao menos do ponto de vista formal, houvesse um renascimento da concepção de cidadania como forma de participação dos integrantes da comunidade nas decisões que envolvam o futuro desta mesma coletividade.

Contemporaneamente, não mais se discute a relevância da cidadania como meio de concretização da democracia no seio de determinada sociedade. As questões, entretanto, aludem à forma como essa cidadania deve ser exercida e também com relação aos locais em que ela pode vicejar. Nesse sentido, quanto à forma, há dúvidas quanto à intensidade com que as pessoas podem participar das decisões que lhe afetam e, quanto ao local, há questionamentos no que tange à abrangência do conceito de cidadania como algo somente passível de aplicação do ponto de vista político ou se tal concepção se estenderia aos diversos centros de relacionamento social, como é o caso das empresas.

Ademais, o exercício da cidadania também no âmbito laboral é situação que favorece o pleno desenvolvimento da personalidade⁴² do trabalhador, fato ligado ao respeito à dignidade da pessoa humana, entendida esta em um sentido mais amplo⁴³. As Constituições alemã⁴⁴ e espanhola⁴⁵, por exemplo, conferem *status* constitucional ao direito do ser humano de desenvolver livremente sua personalidade. Além do mínimo existencial, o trabalhador, para atingir sua realização concretamente, necessita participar de forma mais ativa⁴⁶ no processo em que esteja envolvido, dando vazão às suas demandas na condição de prestador de serviços em uma comunidade humana como a empresa.

⁴¹ Cf. TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 247; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93.

⁴² A relevância do livre desenvolvimento da personalidade do ser humano está prevista no artigo XXII da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”. Em referência a tal assunto, cf. MONTORO, André Franco. *Estudos de filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 228; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. atual. Lisboa: Verbo, 1993, p. 205.

⁴³ Neste sentido, cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 542.

⁴⁴ A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, dispõe o seguinte: “Art. 2. Direitos de liberdade. (1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.”

⁴⁵ A Constituição Espanhola determina: “Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

⁴⁶ A relação entre a participação de alguém na comunidade em que está inserida e o desenvolvimento saudável da personalidade é trazida à baila também por Ronald DWORKIN, na obra *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006, p. 153: “Preventing someone from speaking his conscience and conviction to other people is a particularly grave

Parece-nos correta uma noção mais ampla de cidadania, cujos efeitos possam ser sentidos também no interior da empresa, local em que tradicionalmente apenas prevalece, no Brasil, o poder de direção do empregador. Parece plausível que haja a abertura de um canal para que o trabalhador possa, ao menos, ser informado ou consultado quanto às decisões relativas à empresa e que, evidentemente, influenciarão a vida da coletividade que contribui com a existência daquela atividade produtiva⁴⁷. Tal visão tangencia outros pontos importantes da realidade laboral, como, por exemplo, a crise da subordinação como traço principal do direito do trabalho⁴⁸, com o desenvolvimento de outras formas de prestação de serviço. Há insegurança no panorama produtivo quanto ao papel a ser exercido pelo trabalhador na configuração econômica atual.

As leis Auroux, editadas na França, são um grande exemplo da implementação da cidadania laboral. De acordo com tal legislação, os trabalhadores têm direito de reunião com a direção empresarial a fim de manifestar suas opiniões, buscando, assim, influenciar o processo de tomada de decisão no âmbito produtivo⁴⁹.

A afirmação anterior, acerca da cidadania laboral no Brasil, é feita sem se olvidar dos problemas práticos que dificultam a implantação de uma cidadania efetiva no país. Indubitavelmente, a conscientização dos trabalhadores quanto aos seus direitos demandaria melhor qualidade no sistema educacional brasileiro, uma vez que é possível perceber, em determinadas sociedades, um ciclo virtuoso entre educação e cidadania: quanto mais cidadania, maior a demanda por melhor educação; quanto melhor a educação, maior a demanda por participação no destino da coletividade, ou seja, mais profunda será a cidadania⁵⁰.

harm. People develop their ethical and moral personalities most effectively in conversation and exchange with others”.

⁴⁷ Em sentido similar, cf. OJEDA AVILÉS, Antonio. *La deconstrucción del derecho del trabajo*. Madri: La ley, 2010, p. 96; GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011, p. 19; GARCEZ, Maximiliano Nagl. *Dignidade da pessoa humana e cidadania laboral: em busca de novos paradigmas para o direito do trabalho no Brasil*, pp. 166-167, in MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.). *Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004; ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 60-63.

⁴⁸ Em referência à crise da ideia de subordinação no direito do trabalho, cf. OJEDA AVILÉS, *op. cit.*, p. 102.

⁴⁹ Nesse sentido, cf. OJEDA AVILÉS, *op. cit.*, p. 445.

⁵⁰ Com visão semelhante quanto à relação de mútua implicação entre cidadania e educação, cf. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição, crise e cidadania*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 72; MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 21.

A análise do desenvolvimento da cidadania em países desenvolvidos, como Estados Unidos e parte da Europa ocidental, em comparação com o processo ocorrido no Brasil, demonstra que, naqueles territórios, houve conquista de direitos a partir da mobilização popular, em sentido vertical ascendente, diferentemente da experiência brasileira, em que, apesar da luta de parcela da população por melhores condições de vida e de trabalho, percebe-se que boa parte dos direitos foram outorgados pelo poder central, em sentido vertical descendente. Tal fato explica, em parte, o motivo pelo qual a ideia de cidadania é mais profundamente arraigada naquelas sociedades do que na coletividade brasileira⁵¹.

A cidadania, mais concedida que conquistada, característica da história brasileira, também tem reflexo importante na área trabalhista. Ainda que tenha havido algumas manifestações sociais na busca de melhores condições de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (C.L.T.), de 1943, foi editada durante o governo Getúlio Vargas em um momento histórico em que o Estado Novo necessitava de apoio popular. A melhor forma de buscar algum grau de legitimidade de um poder que não fora democraticamente conquistado foi outorgar direitos trabalhistas à população. A concessão de direitos, portanto, foi o instrumento utilizado para angariar apoio do povo⁵². Os direitos sociais, assim, conquistaram posição de primazia em comparação com os direitos civis e políticos⁵³.

⁵¹ Com raciocínio similar, cf. GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Direitos humanos e cidadania no Brasil*, p. 26, in KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (coord.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012; MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 18-19.

⁵² Neste sentido, atente-se à passagem seguinte em NETO, Lira. *Getúlio: do Governo Provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 490: “A vasta obra de regulamentação das relações entre capital e trabalho, materializada na CLT, serviu como estratégia de sustentação política do regime e, pela força da propaganda, foi anunciada como concessão benevolente do Estado às classes trabalhadoras – encobrindo-se o aspecto fundamental da administração dos conflitos de classe e da cooptação das lideranças operárias por meio do chamado peleguismo. Mas ela representou também o legado simbólico mais eloquente de Getúlio, o de defensor dos direitos sociais. Pela primeira vez na história do país, um líder político buscou sua legitimação no povo, o que ajudou a cristalizar sua figura, no imaginário popular, como um aliado preferencial dos mais pobres e humildes. Ao mesmo tempo, a proibição de greves e a repressão brutal a comunistas e anarquistas minimizaram de modo progressivo a resistência histórica das organizações patronais e das elites, que também foram convocadas a se aproximar do aparelho estatal, como parcela indissolúvel de sua estrutura burocrática”.

⁵³ No mesmo sentido, cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do, *op. cit.*, p. 24.

1.2.1.2. Conceito

O conceito de cidadania não parece ser de fácil expressão, como demonstra a análise doutrinária. Marshall⁵⁴, por exemplo, faz referência a três tipos de cidadania: civil, política e social. Segundo o autor, a cidadania civil está ligada à questão do respeito à liberdade dos indivíduos, ou seja, aos direitos civis; a cidadania política guarda vínculo com a possibilidade do membro de uma coletividade poder participar, direta ou indiretamente, do processo de tomada de decisões que, de algum modo possam influenciar a vida da coletividade, ou seja, alude aos direitos políticos; por fim, a cidadania social diz respeito aos direitos econômicos e sociais a que os indivíduos fazem jus. Nota-se, portanto, reflexo, nessa concepção, do famoso trinômio liberdade, igualdade e fraternidade que marcou a Revolução Francesa.

A despeito da concepção tripartite de cidadania apresentada por Marshall, como o próprio autor reconhece, não há sentido em compartimentar o significado de cidadania de acordo com os diferentes efeitos emanados por tal instituto na vida social e política da comunidade. Há, em realidade, certo grau de interdependência entre as três dimensões mencionadas para a concretização da cidadania. É evidente, porém, que a classificação exposta tem grande importância didática, pois esclarece as diversas formas de garantia de um membro de uma comunidade, valorizando sua individualidade⁵⁵.

Há que se ressaltar a tendência existente no sentido de expandir a ideia de cidadania para os diversos campos da vida social, ampliando o restrito conceito de cidadania apresentado no campo de estudos de direito constitucional que, em regra, limita a ideia de cidadão ao indivíduo que faz parte de um Estado e que pode influenciar, de alguma maneira, a condução política do referido ente jurídico⁵⁶.

Interessante observar, nesse sentido, a visão de alguns constitucionalistas. Ferreira Filho⁵⁷ menciona a utilização “do termo cidadão para designar quem conta com direito a intervir no processo governamental”. Pedro Lenza⁵⁸ refere-se à cidadania como “a

⁵⁴ *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 75.

⁵⁵ Com raciocínio similar, cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 20.

⁵⁶ No sentido de acolher uma acepção mais ampla de cidadania, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 313-314.

⁵⁷ *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 111.

⁵⁸ *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 876.

titularidade de direitos políticos de votar e ser votado”. José Afonso da Silva⁵⁹ sustenta que cidadania é “atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política”. Marcelo Alkmim⁶⁰ defende que o cidadão tem o direito “de participar da vida política do País, da formação da vontade política nacional, incluindo o direito de votar e o de ser votado”.

Percebe-se, nas definições transcritas, a ênfase na ideia de cidadania apenas sob o ponto de vista político. Embora a visão adotada no presente estudo seja mais ampla que a posição mencionada, abrangendo outros campos da vida social, como o âmbito laboral, a concepção dos autores referidos traz em seu bojo a ideia de participação do indivíduo no procedimento decisório da coletividade da qual faz parte. Em maior ou menor grau, o componente participativo é igualmente essencial ao se tratar de cidadania laboral, a ser exercida na comunidade humana que é a empresa⁶¹.

Neste sentido, Jellinek⁶² menciona a existência de quatro status ligados à cidadania⁶³: *status subiectionis*, em que se exclui a autodeterminação do indivíduo; *status libertatis*, em que se respeita a autonomia individual em relação ao Estado; *status civitatis*, em alusão ao direito do cidadão de exigir determinadas prestações estatais; e *status activae civitatis*, relativo ao exercício dos direitos políticos por parte do indivíduo, como o direito de participar na decisão sobre o futuro da coletividade na qual está inserido⁶⁴. De acordo com tal teoria, o direito de cidadania, inclusive no âmbito laboral, estaria incluído no *status activae civitatis*⁶⁵.

Nota-se, assim, que a essência do conceito de cidadania está ligada à possibilidade de participação dos membros de uma coletividade no processo de decisão que irá influenciar a vida daquela comunidade⁶⁶. A aptidão em tomar parte de uma decisão é

⁵⁹ *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 346.

⁶⁰ *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 334.

⁶¹ Empresa como comunidade humana é concepção que pode ser vista também em HERKENHOFF, João Baptista. *Movimentos sociais e direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 155-164.

⁶² *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*. Milano: Società Editrici Libreria, 1912, p. 98.

⁶³ Há referência à cidadania como status também em MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo III – Estrutura constitucional do Estado. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 102.

⁶⁴ Quanto à teoria de Jellinek, cf. comentários em Cf. TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 254-255.

⁶⁵ No mesmo sentido, cf. OJEDA AVILÉS, Antonio. *La deconstrucción del derecho del trabajo*. Madri: La ley, 2010, p. 447.

⁶⁶ A vinculação entre as noções de cidadania e participação está presente também em MIRANDA, *op. cit.*, pp. 99-100; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. *O processo de ampliação da cidadania*, p. 47, in VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JR., Julio César (org.). *Reflexões da pós-modernidade: estado, direito e constituição*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008; TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, pp. 97-98.

corolário evidente da autonomia⁶⁷ a ser reconhecida em qualquer ser humano, ainda que este se encontre na posição de empregado, estando, portanto, vinculado à estrutura de poder existente na empresa.

É óbvio que, diante dessa concepção, o papel atribuído aos empregados no interior da empresa, considerada como comunidade humana, é diferente da concepção tradicionalmente adotada no Brasil, embora não seja ideia estranha a alguns países da Europa ocidental, como será visto oportunamente.

Será adotada, no curso do trabalho, a definição exposta por Mauricio Godinho Delgado⁶⁸: “Cidadania (...) é a titularidade de diversificado e importante rol de direitos políticos, sociais, econômicos e culturais atribuída à pessoa humana no contexto do Estado e da sociedade civil”.

A visão apresentada pelo autor referido apresenta dois aspectos essenciais presentes no conceito de cidadania: primeiramente, os direitos do cidadão extravasam o campo político, atingindo também as esferas econômica e social; além disso, a ideia de cidadania não fica restrita à relação entre indivíduo e Estado, abarcando também o vínculo entre a pessoa humana e a coletividade em que está inserida. Os dois elementos ora realçados serão de fulcral relevância para a reflexão atinente à figura do empregado no âmbito empresarial.

1.2.2.Dignidade da pessoa humana

1.2.2.1. Evolução histórica

A noção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de transformação histórica que reflete a diversidade de concepção da relação entre o ser humano e o Estado⁶⁹. Nesse sentido, houve contribuição de diversas fontes para a construção da ideia de dignidade aceita hodiernamente.

⁶⁷ A relação entre as ideias de cidadania e autonomia, segundo a posição kantiana, pode ser vista em Cf. WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 62.

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Democracia, cidadania e trabalho*, p. 91, in DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁶⁹ Quanto à evolução histórica do princípio da dignidade da pessoa humana, cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 104-110; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 11-36; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, pp. 33-49; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 92-117.

Nas comunidades ditas não civilizadas, homem era uma designação atribuível somente aos integrantes da própria comunidade, o que indica que o *status* conferido aos indivíduos estranhos ao grupo não era o de ser humano, impossibilitando, consequentemente, o reconhecimento de dignidade a tais pessoas⁷⁰.

Na Antiguidade, a ideia de que uma pessoa era titular de uma dignidade inerente à condição humana passou a ser aceita, mas com restrições. Não se reconhecia a dignidade dos escravos, dado que se considerava que estes não poderiam raciocinar e, portanto, eram coisas. Apesar de tais limitações, observa-se que a concepção antiga de dignidade estava pautada em uma certa visão antropocêntrica. O fundamento para atribuição da dignidade ao ser humano era a razão, embora tal dignidade se manifestasse de forma diversa nos seres humanos de acordo com a posição ocupada na sociedade de então⁷¹. Importante lembrar, por exemplo, que as crianças que apresentassem alguma deficiência que as inabilitasse à produção, não tendo, assim, utilidade social, eram atiradas de um morro⁷², demonstrando que a ideia de dignidade da pessoa humana não tinha aplicação generalizada.

Na Idade Média, a ideia de dignidade da pessoa humana passou a sofrer outras influências. Devido à predominância da visão religiosa no período⁷³, o fundamento da atribuição de dignidade passou a ser a criação do ser humano à imagem e semelhança de

⁷⁰ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 11-12. Apesar da referência feita a antigos povos não civilizados, o não reconhecimento da natureza humana de certos grupos de indivíduos é algo que ocorre contemporaneamente, como se depreende da análise de DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006, p. 46: “The Bosnian Serbs said that their genocidal programs did not violate human rights because the Muslims were not really human, and the Hutus said much the same about the Tutsis they slaughtered”.

⁷¹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 34; RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.16; PICCIRILLO, Miguel Belinati. *A dignidade da pessoa humana: fundamento do Estado democrático de direito brasileiro*, p. 222, in GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (coord.). *Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira*. Birigui: Boreal Editora, 2008.

⁷² Cf. PICCIRILLO, *op. cit.*, p. 222.

⁷³ Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 539.

Deus⁷⁴. A espécie humana, pelo motivo mencionado, deveria ocupar um lugar especial entre as outras criaturas⁷⁵.

Na Idade Moderna, com a ascensão do Iluminismo, o exercício do poder foi limitado, sendo utilizada a Constituição como instrumento para tal fim. A soberania, até então vinculada à pessoa do monarca, passa a ser atribuída à comunidade, ou seja, ao povo⁷⁶. O jusnaturalismo, assim, passa a exercer forte influência, considerando a dignidade um atributo do ser humano independentemente de qualquer direito positivado. Além disso, houve importante salto quanto à fundamentação da dignidade da pessoa humana: a dessacralização de seu fundamento. Nesse sentido, merece especial atenção a teoria desenvolvida por Kant.

Immanuel Kant foi um pensador que vinculou a dignidade humana à razão⁷⁷. Segundo ele, todo ser humano tinha dignidade, pois poderia raciocinar⁷⁸, algo inexistente em outros seres da natureza. O fato de raciocinar, para Kant, porém, não estava ligado simplesmente à possibilidade de prever um efeito diante de uma determinada causa. Estava vinculado a algo mais relevante: a análise moral das atitudes que uma pessoa poderia tomar. A razão, portanto, permitia que o homem desfrutasse de liberdade, dado que o ser humano poderia agir segundo as leis criadas por seu próprio intelecto⁷⁹.

Diante disso, Kant entendia que o homem poderia conduzir-se de acordo com dois tipos de imperativos: o imperativo hipotético, em que a pessoa pratica uma atitude não pela essência moral do ato, mas por algo exterior a tal comportamento; e o imperativo categórico, em que o homem pratica determinado ato apenas porque tal conduta é correta,

⁷⁴ Neste sentido, atente-se ao Gênesis, versículo 26 do capítulo 1 da Bíblia: “E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra.”.

⁷⁵ Com visão similar, cf. RABENHORST, *op. cit.*, p. 24. Na mesma página, o referido autor alude à importância da doutrina estoica na visão adotada pelo cristianismo. No mesmo sentido, cf. SARLET, *op. cit.*, p. 35.

⁷⁶ Cf. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 62. Quanto ao fato de a soberania residir no povo, cf. CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 96; DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996, p. 39.

⁷⁷ A essência do pensamento de Kant com relação à dignidade da pessoa humana está em KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. Lisboa: Martin Claret, 2011.

⁷⁸ Quanto à relação entre a razão e a dignidade da pessoa humana para Kant, cf. SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 136.

⁷⁹ Cf. WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006, pp. 53-54.

de acordo com a razão⁸⁰. Segundo o mencionado autor, essa análise moral dos atos é responsável pela existência de dignidade em todos os seres humanos.

Note-se que, independentemente da opção correta ou incorreta tomada pela pessoa diante de uma situação, a dignidade permanece sendo uma qualidade atrelada ao ser humano, pois há a possibilidade do exame moral do ato com o uso da razão, algo inexistente em outras espécies, condicionadas por seus instintos⁸¹.

Há fundamental importância da teoria mencionada para esse estudo. Kant, retomando a posição antropocêntrica seguida na Antiguidade, considera o ser humano como um fim em si mesmo⁸², visão que impossibilita a utilização do homem como meio para atingir determinado fim, algo que caracteriza o utilitarismo⁸³. Assim, deve ser analisada a concepção tradicionalmente adotada, de utilização da mão de obra apenas como mais um fator de produção, juntamente com capital, tecnologia e insumos, para que a empresa atinja o lucro como finalidade⁸⁴. Não é correto utilizar pessoas, ainda que seja em favor do bem-estar geral, de acordo com Kant, pois tal tratamento fere a dignidade da pessoa humana⁸⁵. Considerada a empresa como comunidade humana e observada a teoria kantiana, o homem deve assumir posição mais relevante que a ocupada atualmente. Há uma inversão de valores quando o capital adquire o *status* de sujeito e o ser humano é considerado como objeto, instrumentalizado na busca de lucro⁸⁶. A Declaração de Filadélfia⁸⁷, relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), afirma categoricamente que o trabalho não é uma mercadoria, constituindo tal aspecto em um de seus princípios fundamentais.

⁸⁰ Quanto aos imperativos hipotético e categórico, elucidativa a análise de Cf. WEFFORT, *op. cit.*, pp. 52-53; SANDEL, *op. cit.*, pp. 151-156.

⁸¹ Nesse sentido, cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 26.

⁸² Cf. WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 51; RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, pp. 33-34; BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 292; DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006, p. 102.

⁸³ Quanto à diferença de concepção existente entre Kant e os utilitaristas, cf. Cf. WEFFORT, *op. cit.*, p. 53. No mesmo sentido, cf. SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, pp. 135-140.

⁸⁴ Com raciocínio semelhante, cf. MONTORO, André Franco. *Estudos de filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 233; ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 53; TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 94.

⁸⁵ Cf. SANDEL, *op. cit.*, p. 143.

⁸⁶ Em sentido similar, cf. COMPARATO, *op. cit.*, p. 24.

⁸⁷ Item I, a: “A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria”.

A dignidade da pessoa humana ganhou importância, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista as atrocidades cometidas durante aquele momento histórico⁸⁸. Buscando atribuir maior efetividade, houve a constitucionalização de tal princípio em diversos países, como se conclui a partir da análise das Constituições da Alemanha⁸⁹, de Portugal⁹⁰, da Espanha⁹¹ e da Itália⁹². Ademais, tal princípio é mencionado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹³.

Na história brasileira, a Constituição de 1934⁹⁴ foi a primeira a tratar da dignidade. A Carta de 1937, fruto de regime político autoritário, não fez referência ao mencionado princípio. A Constituição de 1946⁹⁵ voltou a mencionar a ideia de dignidade, situação repetida na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969⁹⁶. Em todos os documentos mencionados, a dignidade foi inserida no tema relativo à ordem econômica e social.

A Constituição de 1988 inovou, portanto, ao considerar a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme previsto no

⁸⁸ A experiência nos campos de concentração nazistas demonstra a tentativa de despersonalização dos seres humanos. Em COMPARATO, *op. cit.*, p. 23, há referência ao que ocorria com o prisioneiro em tais campos: “Ele era, sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, de sua personalidade, com a substituição altamente simbólica do nome por um número, frequentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de um gado. O prisioneiro já não se reconhecia como ser humano, dotado de razão e sentimentos: todas as suas energias concentravam-se na luta contra a fome, a dor e a exaustão.”

⁸⁹ Artigo 1º, parágrafo 1º: “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”.

⁹⁰ Artigo 1º: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

⁹¹ Artigo 10.1: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”

⁹² Artigo 3º: “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*”

⁹³ Preâmbulo, com a grafia original em língua portuguesa ao modo utilizado em Portugal: “Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.”

⁹⁴ O artigo 115 dispõe o seguinte: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”

⁹⁵ Artigo 145: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”

⁹⁶ Artigo 160: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana”.

inciso III do artigo 1º⁹⁷. A atribuição desse novo *status* demonstra a incontestável relevância que deve ser conferido ao mencionado princípio no momento de interpretar qualquer norma presente no ordenamento jurídico nacional⁹⁸. A pessoa é tratada como fim do ente estatal, e não instrumento deste⁹⁹. A dignidade da pessoa humana é, portanto, fator que legitima eticamente a Constituição, servindo-lhe de matriz axiológica¹⁰⁰.

Por fim, observe-se que, em um período pós-moderno, como o atual, caracterizado pela inexistência de referências sólidas, o princípio da dignidade da pessoa humana pode sofrer perda importante de influência. Nessa modernidade líquida, expressão consagrada por Bauman¹⁰¹, verifica-se a inexistência de paradigma consistente, algo que provoca insegurança social, diferentemente do que ocorria no passado, em que uma referência era substituída por outra, sempre com certo grau de estabilidade. É preocupante, assim, a possibilidade de perda de centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico, não só do ponto de vista nacional, mas também internacional.

1.2.2.2. Conceito

Há discussão na doutrina quanto à conceituação de dignidade da pessoa humana¹⁰². São apontados, entretanto, dois óbices para que haja a fixação de um sentido de tal princípio.

Primeiramente, tal noção apresenta elevado grau de indeterminação, dado que é inerente a qualquer princípio a existência de um campo semântico a ser preenchido pelo

⁹⁷ *In verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

⁹⁸ Quanto à importância simbólica e nuclear do *status* conferido à dignidade da pessoa humana na atual Constituição Brasileira, cf. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 58.

⁹⁹ Neste sentido, cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 536.

¹⁰⁰ Neste sentido, cf. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 59 e 70; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 115.

¹⁰¹ Quanto às características da modernidade e pós-modernidade, cf. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001, pp. 7-15.

¹⁰² A dificuldade no que tange à conceituação da dignidade da pessoa humana é tratada em TAVARES, *op. cit.*, p. 536; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 49.

intérprete¹⁰³, fato que, aliás, confere ductilidade ao sistema jurídico¹⁰⁴, possibilitando a utilização de um princípio em diferentes situações, com abrangência diversa¹⁰⁵.

Embora a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio, seja obviamente caracterizada por alguma elasticidade conceitual, é de fundamental relevância a fixação de alguma noção para tal instituto, tendo em vista, sobretudo a decidibilidade das questões concretas a serem analisadas pelo Judiciário¹⁰⁶.

Ademais, questiona-se, a partir de uma visão culturalmente relativista, a correção em atribuir um significado universal e fixo a algo que dependeria das variáveis espaço e tempo. Assim, segundo tal concepção, o conceito de dignidade da pessoa humana assumiria, possivelmente, sentidos diversos em territórios diferentes, bem como em épocas diferentes. Além disso, caso fosse adotado um conceito, haveria a imposição de uma visão eurocêntrica às demais partes do mundo¹⁰⁷, dado que foi na Europa, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, que houve grande valorização do princípio em estudo em virtude das atrocidades cometidas durante o conflito¹⁰⁸.

Encontramos alguma dificuldade em aceitar a visão relativista. Ainda que seja muito importante o respeito às culturas, não se pode olvidar que, em última análise, a valorização excessiva de culturas locais pode inviabilizar a consideração da dignidade como algo universal, existente em qualquer ser humano. No que tange aos direitos humanos, por exemplo, o relativismo cultural poderia ser utilizado para fundamentar a omissão da coletividade diante de situações que agredam a dignidade do indivíduo em locais específicos. É o que poderia ocorrer, por exemplo, diante da prática de genocídio.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948¹⁰⁹, adotou a concepção universalista da dignidade da pessoa humana, ao dispor, no artigo I, que “todos os homens

¹⁰³ Com raciocínio semelhante, cf. SARLET, *op. cit.*, pp. 50-52.

¹⁰⁴ Quanto à mencionada ductilidade, cf. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

¹⁰⁵ Quanto à abertura conceitual de qualquer princípio, cf. KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. *Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011, p. 269; SARMENTO, *op. cit.*, p. 74.

¹⁰⁶ Neste sentido, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 54.

¹⁰⁷ Quanto à discussão sobre a visão eurocêntrica, cf. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 67; SARLET, *op. cit.*, p. 49.

¹⁰⁸ Quanto à grande importância do princípio após a Segunda Guerra Mundial, cf. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

¹⁰⁹ O texto da Declaração está disponível em COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 231-232.

nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, sendo “dotados de razão e consciência”, além de ter o “dever de agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. No preâmbulo do mencionado documento, aliás, há o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana”. Percebe-se que a visão kantiana está presente no texto à medida que adota uma noção universalista da dignidade e reconhece a razão como atributo fundamental do ser humano.

Dignidade, palavra de origem latina (*dignitas*)¹¹⁰, refere-se à consciência que se tenha acerca do próprio valor ou uma maneira de agir que inspira respeito¹¹¹. Logo, pelos dois sentidos expostos, percebe-se que dignidade é expressão que guarda íntima relação com uma visão axiológica do ser humano, bem como com a ideia de respeito, palavra também de origem latina (*respectus*)¹¹², que significa reverência, consideração¹¹³. É possível concluir, portanto, que a dignidade, em uma acepção mais elementar é o direito ao respeito¹¹⁴.

Ademais, deve-se notar que o princípio da dignidade da pessoa humana, embora atribuível a cada ser humano, tem forte caráter intersubjetivo¹¹⁵, dado que deve ser reconhecido, sobretudo, no contexto do convívio social. A grande questão prática refere-se ao respeito ao mencionado princípio quando do contato entre as pessoas, proibindo-se qualquer situação que vulnere a dignidade do semelhante. O princípio da dignidade da pessoa humana legitima a proteção do indivíduo não somente em relação ao Estado, mas também em relação a outros indivíduos¹¹⁶. Tal situação deve ser observada com cuidado no contexto das relações trabalhistas, sobretudo a partir da consideração do natural conflito de interesses e desnível de poder que existe entre empregado e empregador.

¹¹⁰ CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a nova ortografia. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010, p. 219. No mesmo sentido, cf. RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.14.

¹¹¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 248.

¹¹² CUNHA, *op. cit.*, p. 560.

¹¹³ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles, *op. cit.*, p. 642.

¹¹⁴ Nesse sentido, BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 491.

¹¹⁵ Quanto ao caráter intersubjetivo, cf. SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, pp. 64-66.

¹¹⁶ Cf. PEIXINHO, Manoel Messias. *As teorias e os métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais – doutrina e jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 70.

Observe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não se esgota na mera limitação da interferência estatal na vida dos indivíduos, evitando o uso abusivo do poder pela referida entidade. O respeito ao princípio em estudo requer a atuação do Estado no sentido de concretizar situações que sejam importantes ao pleno desenvolvimento das pessoas¹¹⁷. Entre as posturas comissivas importantes, pode-se mencionar o estímulo à maior participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão social.

Evidentemente, a participação do indivíduo na evolução da sociedade reflete-se no âmbito produtivo, sendo importante a atuação estatal na concretização da cidadania laboral. Daí a necessidade de aplicação efetiva da possibilidade de participação dos trabalhadores, ainda que de forma branda, na gestão da empresa, conforme previsão do inciso XI do artigo 7º da Constituição da República¹¹⁸.

Eduardo Rabenhorst¹¹⁹ define dignidade como “a qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres”. Apesar da clareza de tais palavras, observe-se o ensinamento de Alexandre de Moraes¹²⁰, dado que aborda mais elementos contidos no conceito de dignidade da pessoa humana:

“a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.”

Da definição exposta, importante ressaltar cinco elementos. Primeiramente, a dignidade da pessoa humana é tratada como valor, o qual é caracterizado por apresentar certo grau de ductilidade e, portanto, capaz de servir de inspiração para diversas situações.

¹¹⁷ Quanto à dupla dimensão da conduta estatal para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, cf. KELLER, Werner. *O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade*. São Paulo: LTr, 2011, pp. 69-70; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, pp. 58-61; BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 112-113.

¹¹⁸ O mencionado dispositivo determina o seguinte: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.”

¹¹⁹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 15.

¹²⁰ *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

Em segundo lugar, atente-se à referência feita à autodeterminação, sublinhando a importância da autonomia para uma vida humana saudável. Em terceiro lugar, observe-se a menção feita ao respeito que deve haver por parte de outros indivíduos, realçando o caráter intersubjetivo do princípio em estudo. O quarto elemento a ser observado é a noção de mínimo invulnerável, ideia importante para o desenvolvimento da personalidade. Por fim, o quinto elemento alude ao fato de a dignidade da pessoa humana ser, independentemente de qualquer característica particular, uma qualidade atribuível a todas as pessoas.

Por fim, Ingo Wolfgang Sarlet¹²¹ apresenta a seguinte definição de dignidade da pessoa humana:

“a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”

Da definição transcrita, que será adotada no curso desse estudo, é interessante salientar três elementos. Primeiramente, note-se a alusão à dignidade como qualidade intrínseca do ser humano, ressaltando o caráter universal de tal atributo. Em segundo lugar, atente-se à amplitude da dignidade, eis que esta se aplica não apenas em relação ao Estado, mas também nas relações existentes no interior da comunidade. Por fim, é de fundamental relevância a associação entre a ideia de dignidade da pessoa humana e a necessidade de participação ativa na tomada de decisões relativas à própria existência. Este elemento é essencial para a discussão do papel a ser exercido pelo empregado no bojo das relações trabalhistas.

1.3. Da propriedade da empresa à ideia participativa

1.3.1. Evolução histórica

A teoria da empresa¹²² foi desenvolvida originalmente na Itália, em substituição à teoria dos atos de comércio. Tal mudança ocorreu em virtude da inadequação desta

¹²¹ *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 63.

concepção às necessidades das atividades produtivas. Áreas de grande relevância econômica, como a imobiliária e a agropecuária, não eram albergadas pela teoria dos atos de comércio e, portanto, não gozavam de algumas facilidades características das atividades que estivessem regidas pelas normas de direito comercial.

Em 1942, a Itália aprovou um novo Código Civil, que adotava a teoria da empresa, a qual passou a abordar as atividades anteriormente excluídas da proteção desta área jurídica, adaptando o sistema jurídico às necessidades do mercado. Observe-se que a unificação do direito privado na Itália, por meio do mencionado diploma legal, foi realizada de acordo com os interesses do regime fascista, cuja cosmovisão corporativista tinha por objetivo colocar a empresa no centro do sistema jurídico¹²³, em atendimento aos interesses nacionais. Assim, a empresa era vista como a instituição no bojo da qual não deveria haver conflito, dada a primazia do interesse social envolvido, sendo o indivíduo que compunha aquela comunidade apenas mais um fator de produção.

Alberto Asquini¹²⁴ foi o pensador italiano que defendeu a empresa como um fenômeno poliédrico. Para o mencionado autor, a empresa poderia apresentar quatro perfis: uma face subjetiva, considerando-se empresa o sujeito que explora a atividade empresarial (ou seja, empresa como empresário); uma face objetiva, sendo a empresa o objeto de direito explorado pelo empresário no exercício da atividade empresarial (ou seja, empresa como estabelecimento); uma face funcional, atribuindo-se à empresa o significado de atividade econômica organizada (isto é, empresa como atividade empresarial) e uma face corporativa, que considera a união dos trabalhadores na busca da consecução do objetivo empresarial (isto é, empresa como instituição).

¹²² Interessante estudo sobre a teoria da empresa pode ser lido em VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 13-24; HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito de empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10406, de 10.1.2002*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, pp. 7-30.

¹²³ Quanto à importância da empresa como centro jurídico e econômico no sistema corporativista italiano, cf. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 54.

¹²⁴ *Perfis da empresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v.35, n. 104, p. 109-26, out./dez. 1996. Para mais informações sobre a visão de Asquini, cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial – volume 1*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 34-35; TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina e prática*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 46-47; HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito de empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10406, de 10.1.2002*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 16; REQUIÃO, *op. cit.*, pp. 55-56; ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22; GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 14-15.

Atente-se, entretanto, a um detalhe importante. Ao aludir à empresa como instituição em um sentido corporativo, Asquini confere à entidade empresarial um significado diferente do adotado nesse trabalho, no qual a empresa é tratada como uma instituição no sentido de organização que dissemina valores no meio social, buscando perdurar e atingir seus próprios objetivos¹²⁵. Destarte, embora tenha tal aspecto de instituição, a empresa é uma comunidade humana em que o conflito de interesses está sempre presente entre empregados e empregador¹²⁶, antagonismo que, aliás, é produtivo e saudável em um contexto democrático¹²⁷. É situação bastante diversa, portanto, da concepção corporativista, que busca, de forma artificial, negar a existência de conflitos, submetendo interesses dos indivíduos e dos grupos aos interesses nacionais, considerados de maior relevância¹²⁸. Há precedência, segundo o corporativismo, dos interesses do todo, ou seja, da coletividade, em detrimento das partes que compõem o conjunto, isto é, dos indivíduos.

Essa alteração tem grande relevância para a doutrina e legislação brasileiras, dada a grande influência italiana no pensamento jurídico nacional¹²⁹. Antes seguidor da teoria dos atos de comércio, o Brasil regia-se pelo Comércio Comercial de 1850, observado o conteúdo do Regulamento n. 737 do mesmo ano. O mencionado código foi claramente inspirado na doutrina francesa, especialmente no Código Comercial napoleônico, do início do século XIX. Observando a inadequação do diploma legal nacional à dinâmica da área comercial, o Brasil seguiu o exemplo italiano e adotou a teoria dos atos da empresa. O

¹²⁵ Quanto à empresa como instituição, cf. MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 41. Interessante estudo sobre as diferentes acepções de instituição pode ser consultado em RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 366-406.

¹²⁶ A existência de conflito na relação entre empregado e empregador, refutando a visão corporativista, é predominante na doutrina atual. Exemplificativamente, cf. PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 37. A influência do ideário corporativista na tradicional concepção de instituição é demonstrada por BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. *Sindicatos, sindicalismo*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1994, pp. 278-279.

¹²⁷ Com entendimento semelhante no que toca à relação entre democracia e a contraposição de interesses, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143; BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 28.

¹²⁸ Com visão semelhante sobre a empresa como comunidade humana, diversa da visão corporativista, cf. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. atual. Lisboa: Verbo, 1993, p. 205 e 207.

¹²⁹ Quanto à transição da teoria dos atos de comércio para a teoria da empresa no direito brasileiro, cf. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 14-18; TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina e prática*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 30-31; GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 1-6; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial – volume 1*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 36-45.

processo legislativo, entretanto, foi bastante demorado: o projeto de lei, do início da década de 1970, somente foi aprovado em território nacional em 2002, dando origem ao Código Civil atualmente vigente no país¹³⁰ e incorporando a regulamentação da área empresarial.

1.3.2. Conceito de empresa

Atualmente, o conceito de empresa no Brasil pode ser extraído da definição legal de empresário, contida no artigo 966 do Código Civil¹³¹: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Assim, empresário é o sujeito de direito que explora a empresa, considerada uma atividade¹³².

De acordo com a definição apresentada pelo Código Civil Brasileiro, empresa é atividade econômica organizada. É atividade, pois não se baseia em atos esporádicos, mas em condutas reiteradas praticadas pelo empresário. Tais atos empresariais devem ter finalidade econômica, ou seja, buscam lucro. Além disso, a atividade empresarial deve ser organizada, pois é tarefa do empregador harmonizar os fatores de produção na busca da maior eficiência possível e, consequentemente, maior lucro.

Percebe-se que a ideia de empresa albergada pelo Código Civil, entendida como um conjunto de fatores capitais e humanos, organizados pelo empresário em busca de lucro, apresenta natureza primordialmente econômica. Não há qualquer importância especial atribuída ao ser humano em comparação com os bens, sendo o trabalhador considerado apenas como mais um fator de produção¹³³.

Amador Paes de Almeida¹³⁴ define empresa como “a unidade econômica destinada à produção ou circulação de bens e serviços”, ou, de outro modo, como o “agrupamento de pessoas e bens destinado à exploração de uma atividade econômica organizada”. Importante observar o caráter duplo atribuído à empresa pelo autor referido.

¹³⁰ Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002.

¹³¹ O artigo 966 do Código Civil Brasileiro é uma reprodução do artigo 2082 do *Codice Civile Italiano*: “È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”.

¹³² A noção da empresa é analisada em VERDIER, Jean-Maurice. *Droit du travail*. 10. ed. Paris: Dalloz, 1996, pp. 61-65; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. atual. Lisboa: Verbo, 1993, pp. 200-209.

¹³³ Com entendimento semelhante, cf. MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. 30ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

¹³⁴ *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19.

Enquanto na primeira noção de empresa, a ênfase recai sobre o objetivo de produzir ou intermediar a circulação de bens ou serviços, na segunda noção, há referência primacial à composição da empresa, entendida como um conjunto formado por pessoas e bens. É evidente que, nas palavras ora reproduzidas, deve ser realçada a visão que valoriza o ser humano como centro da preocupação jurídica, como é o caso do sistema jurídico nacional, considerado o fato de a dignidade da pessoa humana ser fundamento da República (artigo 1º, III, da Constituição da República de 1988). Assim, no “agrupamento de bens e pessoas”, ainda que ambos sejam importantes para a consecução do objetivo empresarial, o indivíduo não pode ser instrumentalizado e estar no mesmo patamar dos bens ao se analisar a composição empresarial.

Importante observar, outrossim, que empresa e estabelecimento são conceitos inconfundíveis. Enquanto empresa é a atividade econômica exercida por alguém (isto é, o empresário), o estabelecimento é o conjunto de bens, materiais e imateriais, explorado pelo empresário no exercício da atividade empresarial (ou seja, a empresa)¹³⁵. Portanto, estabelecimento é o objeto de direito utilizado pelo sujeito de direito (empresário) no exercício da empresa (atividade)¹³⁶.

Como cediço, os fatores de produção classicamente considerados pela doutrina de direito empresarial são o capital, os insumos, a tecnologia e a mão de obra. Ocorre que, segundo tal concepção, o trabalho humano utilizado pelo empresário na busca por lucro é instrumentalizado ao lado dos demais fatores mencionados. Tal posição, porém, merece ser analisada conforme visão mais consentânea com a importância do trabalho para o pleno desenvolvimento da personalidade humana¹³⁷.

A ideia de que o trabalho humano seja somente mais um fator de produção desconsidera o fato, defendido nesse estudo, de que os trabalhadores, juntamente com o empregador, formam uma comunidade humana que explora a atividade produtiva, cada qual a seu modo e com suas características. O trabalhador subordinado, sem assumir os riscos da atividade, é ordinariamente remunerado pelo seu trabalho com salário. O

¹³⁵ O artigo 1142 do Código Civil Brasileiro determina: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

¹³⁶ Com entendimento similar, cf. ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19; DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 126-127.

¹³⁷ Quanto à importância do trabalho para o desenvolvimento da personalidade do trabalhador, cf. GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011, p. 14.

empresário, ao admitir os trabalhadores e assumir os riscos da atividade, obtém seu ganho em caso de eventual lucro.

Note-se que essa visão que humaniza e não reifica o trabalho está de acordo com o posicionamento internacionalmente aceito na atualidade, e preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), de que o trabalho humano não pode ser caracterizado como mercadoria. Logo, a atividade humana em favor de outrem guarda em si um valor específico, dado que tal prática está intimamente relacionada com a personalidade do ser humano que a realizou. Tornar o trabalho um mero fator de produção, ou seja, um objeto a ser utilizado pelo empresário na busca do lucro desrespeita o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a profundidade do vínculo existente entre o trabalhador e o produto de seu esforço.

Para concluir a análise do conceito legal de empresa, note-se que a atividade é voltada à produção ou circulação de bens ou serviços. Destarte, na conceituação em estudo, os atos praticados pelo empresário no exercício da empresa podem vincular-se à fabricação ou à simples intermediação de bens ou atividades em favor do mercado consumidor com o fito lucrativo.

1.3.3. Legitimidade do poder no âmbito empresarial

1.3.3.1. Conceito de legitimidade

A noção de legitimidade é de grande relevância para o presente trabalho, pois deve ser utilizada para analisar institutos como a democracia e o poder, não só no âmbito social, como também no ambiente das relações de trabalho, em que as manifestações de poder ocorrem de maneira evidente, possibilitando ou não, de acordo com a visão que se tenha quanto ao poder empresarial, a existência de democracia industrial, com maior ou menor profundidade.

Legitimidade refere-se ao elemento que fundamenta algo, que justifica sua existência¹³⁸. Há, portanto, estreita ligação entre a legitimidade e a gênese do assunto sob análise¹³⁹. No caso da democracia, por exemplo, discute-se o que a legitima, ou seja, o que

¹³⁸ Cf. CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millenium Editora, 2006, p. 117.

¹³⁹ Sobre a importância da legitimidade atente-se ao seguinte trecho, de Ronald DWORKIN, extraído da obra *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006, p. 95: “What conditions must people with power meet in order to be entitled to act as governments act, so that those from whom they claim obedience are in fact morally obliged to obey? That question – of political legitimacy – is the oldest question of political philosophy”.

torna sua existência necessária e importante para as relações sociais. Em última análise, a democracia é justificada pela constante busca de benefícios em favor dos integrantes da coletividade em que tal regime de poder é exercido. Assim, um governo eleito democraticamente que não busca o benefício daqueles que o escolheram, apresenta apenas legitimidade formal, considerada a forma como foi escolhido, mas não substancial, dado que não executa suas atividades em prol do bem da comunidade. É o fato que justifica a existência de impeachment, em regimes presidencialistas, ou moção de desconfiança, no sistema parlamentarista.

Há autores importantes que defendem a vinculação da ideia de legitimidade com a legalidade. Assim, a existência de um sistema legal justificaria o reconhecimento de determinada situação. Não há, nesse caso, qualquer consideração com relação a fatores exteriores ao direito positivado, o qual é considerado como a manifestação inequívoca da vontade das forças sociais.

Não nos parece que assim seja. A busca de justificação de algo meramente com base em um aspecto formal, como a legalidade, esvazia a situação em análise de qualquer conteúdo axiológico, algo que não se coaduna com um sistema, como se pretende defender nesse trabalho, que valorize aspectos imprescindíveis à sociedade, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Além da forma, a legitimidade deve basear-se em um conteúdo¹⁴⁰.

Note-se que não se defende uma apreciação daquilo que seja justo ou injusto, dado que a noção de justiça, quando considerada sob o ponto de vista ético, apresenta elevado grau de subjetividade. Embora ninguém se oponha à ideia de justiça, há grande controvérsia quanto à forma de alcançá-la empiricamente.

Busca-se, outrossim, um conteúdo ético para fundamentar a legitimidade com base na interpretação de valores que estão subjacentes à ideia de valorização do ser humano, considerando-se a importância do fornecimento de condições mínimas ao pleno desenvolvimento da personalidade de qualquer indivíduo. Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana parece ser um vetor relevante à interpretação das situações em que se busca a legitimidade, em lugar da mera legalidade.

¹⁴⁰ Defendendo a ideia de legitimidade que não tenha somente um aspecto formal, mas também material, cf. SABADELL, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 4. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 130-131; GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 84.

Atente-se ao fato, defendido por alguns autores, de que a legitimidade deve fundamentar-se somente no consenso¹⁴¹. Assim, qualquer situação que tenha sido aprovada com base, se não em unanimidade, ao menos pela técnica majoritária, justificar-se-ia por si só, prescindindo de qualquer apreciação valorativa.

Como explicitado alhures, a pura identificação entre consenso e legitimidade não é a visão adotada nesse estudo. Justificar a existência de algo simplesmente pela existência de uma maioria pode levar à prática de abusos quanto aos direitos daqueles que compõem a minoria vencida no processo de deliberação em busca do consenso. É um dos grandes desafios atuais da democracia a demonstração de que a maioria não subsiste como princípio de um regime de poder, mas apenas como técnica na busca da aferição da maioria das vontades. O princípio que rege a democracia está preenchido de conteúdo ético, não se baseando em uma formalidade¹⁴². O sistema democrático apresenta dupla legitimidade: de origem, pois o poder exercido é emanado das pessoas que compõem a comunidade a ser dirigida, e de exercício, dado que tal poder deve ser exercido na busca do bem comum dos integrantes da coletividade¹⁴³.

A análise da legitimidade, como dito, é fundamental para a posterior análise da fundamentação do poder detido pelo empregador no bojo de uma relação trabalhista. Há discussão quanto à vinculação do mencionado poder à propriedade dos meios de produção ou a algum outro fator existente no âmbito produtivo, de acordo com a evolução quanto à visão da relevância da atividade empresarial no seio social.

1.3.3.2. Conceito de poder

A discussão relativa à legitimação do poder em uma relação social evidentemente reflete-se sobre a concepção quanto ao exercício do poder no âmbito produtivo, em que uma comunidade humana deve ser organizada a fim de que haja um resultado positivo, beneficiando todas as pessoas envolvidas, de acordo com a peculiaridade da participação de cada um no mencionado processo.

¹⁴¹ Para Kant, o fundamento da legitimidade é o consenso. Neste sentido, cf. WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006, pp. 58-59.

¹⁴² Com raciocínio similar, sustentando que o aspecto procedimental, embora importante, não é suficiente como fator de legitimidade, cf. NADAL, Fábio. *A Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006, p. 53; CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millenium Editora, 2006, p. 207.

¹⁴³ Cf. NADAL, *op. cit.*, p. 62.

Ana Lucia Sabadell¹⁴⁴ sustenta que o poder “consiste na possibilidade de uma pessoa ou instituição influenciar o comportamento de outras pessoas”. É possível notar, em tais palavras, dois elementos importantes: primeiro, a existência de desigualdade na relação em que o poder é exercido, dada a influência no comportamento de outrem; ademais, atente-se à obediência que decorre do exercício do poder. Temas correlatos, as ideias de desigualdade e obediência estão vinculadas à relação em que exista uma manifestação de poder.

Há uma visão tradicional do tema em estudo que o vincula à força¹⁴⁵. Destarte, o exercício do poder seria uma espécie de manifestação simbólica de violência¹⁴⁶, fazendo com que aquele que se submete a outrem tome tal atitude com base em provável prejuízo que sofreria caso não obedecesse às determinações do detentor do poder. A violência, segundo tal visão, ainda que implícita, fundamenta o poder.

Eros Roberto Grau¹⁴⁷ sustenta que “poder é expressão de uma capacitação para efetivamente realizar ou impor a realização de determinado fim”. É definição interessante para esse estudo, embora não suficiente. É relevante, pois demonstra a instrumentalidade do poder, sendo caracterizado como meio para realização de um fim, reflexão que será de suma importância no momento em que se fizer alusão ao poder diretivo do empregador. Entretanto, a insuficiência da definição para esse trabalho decorre do fato de não ser feita qualquer referência à origem do poder, questão de fundamental importância para a ulterior análise de tal conceito no campo produtivo.

Max Weber¹⁴⁸ sustenta serem três os fundamentos da dominação em uma relação social: o poder tradicional, baseado em uma autoridade estabelecida historicamente, respeitada há tempos e que, portanto, deveria continuar a ser obedecida; o poder carismático, fundamentado nas características pessoais de alguém que ocupe, em virtude de tais peculiaridades, a posição de líder; e o poder legal, baseado na crença quanto à legitimidade de um conjunto de regras.

¹⁴⁴ *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 4. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 156. A correlação entre poder e influência também é apontada em MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982, pp. 4-5.

¹⁴⁵ Sobre a força como elemento necessário do exercício do poder, cf. CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millenium Editora, 2006, p. 115.

¹⁴⁶ Quanto à ideia de exercício de poder como violência simbólica, cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 61 e 70.

¹⁴⁷ *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 236.

¹⁴⁸ *Ciência e política: duas vocações*. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2010, pp. 57-58.

A visão weberiana não será utilizada para a análise do poder existente em uma relação trabalhista, dado que os três fundamentos de legitimidade apresentados não são racionais¹⁴⁹. Em nenhuma das possibilidades apresentadas por Weber, o poder surge com característica volitiva, mas como mera consequência da crença dos indivíduos em algo, seja na correção da postura historicamente adotada, nas qualidades especiais de um indivíduo ou na justiça de determinado ordenamento.

Existe, porém, outra orientação relativa à noção de poder, que será adotada no curso desse estudo. Hannah Arendt afasta a ligação entre poder e violência, sustentando que o conceito em análise é derivado do relacionamento humano¹⁵⁰. Assim, onde há violência, não há poder¹⁵¹. Este tem sua origem na relação mantida entre as pessoas, justificando a influência que pode existir sobre a vontade de alguém a partir da orientação de outrem. O poder nunca pertence a um indivíduo, mas é emanado de uma coletividade. A convivência humana pacífica é fonte geradora de poder¹⁵².

A concepção teórica arendtiana pode ser observada na conduta de Mahatma Gandhi, cujas conquistas foram baseadas em premissas diversas de qualquer fundamento vinculado à violência¹⁵³. A influência por ele exercida na comunidade indiana que lutava contra o colonialismo britânico demonstra que a violência e o consenso podem produzir resultados práticos semelhantes, no sentido de influenciar a conduta alheia, mas apenas a conjunção de vontades tem a aptidão de legitimar o poder. Destarte, a violência está ligada à coação, não ao poder.

¹⁴⁹ Sustentando também o caráter irracionalista do fundamento weberiano, cf. NADAL, Fábio. *A Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006, pp. 58-60.

¹⁵⁰ Interessante análise sobre o pensamento de Hannah Arendt, quanto ao afastamento das noções de poder e violência, pode ser consultada em SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A liberdade sindical como direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 47-51; BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 395.

¹⁵¹ Neste sentido atente-se ao trecho extraído de BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de, *op. cit.*, p. 397: “O poder, propriamente, deixa de existir, quando entra em ação um conjunto de aparatos cuja força representa uma aniquilação do poder de estar com, de discussão, de debate, de discurso, elementos que caracterizam o estar entre homens (*inter homines essere*). Ceder espaço ao advento da força é negar o princípio da ação e da busca de consensos por meio da ingerência de instrumentos de submissão e de abuso da condição humana”.

¹⁵² Veja, como exemplo do raciocínio de Hannah Arendt, o seguinte trecho, extraído da obra de sua autoria *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013, p. 251: “O único fator material indispensável para a geração do poder é a convivência entre os homens. Estes só retêm poder quando vivem tão próximos uns aos outros que as potencialidades da ação estão sempre presentes; (...) Todo aquele que, por algum motivo, se isola e não participa dessa convivência é privado do poder e se torna impotente, por maior que seja seu vigor e por mais válidas que sejam suas razões”.

¹⁵³ Análise sobre Gandhi e a não-violência pode ser consultada em BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de, *op. cit.*, p. 398-402.

A conduta de Gandhi baseava-se em três termos em sânscrito: *ahimsa* (não violência), *satyagraha* (conexão à verdade) e *swaraj* (liberdade). Nota-se, entre tais termos, uma ligação de princípio, meio e fim: baseando-se na não-violência, atinge-se a verdade, tendo por finalidade a libertação do indivíduo.

De certa maneira, propõe-se nesse trabalho, com base na concepção relacional de poder, a defesa de relações trabalhistas que, analogicamente, respeitem a relação de princípio, meio e fim das ideias teorizadas por Hannah Arendt e colocadas em prática por Gandhi, dado que estas têm a mesma matriz pacífica no que toca ao conceito de poder: tendo a dignidade da pessoa humana como princípio, deve-se buscar o diálogo entre os agentes produtivos como meio para que seja atingida a finalidade, prevista constitucionalmente, de justiça social.

Note-se que a visão acima exposta é o que justifica a não aceitação de determinados regimes políticos, ainda que estes manifestem sua força com base em regimes legais. Há, nesse caso, uma estrutura que busca dar sustentação a uma manifestação de poder que, entretanto, é vazio em termos de justificação quanto ao conteúdo. A legitimidade de um poder não repousa em aspectos legais, mas em elementos substanciais. Entendimento contrário levaria à justificação de ditaduras que buscam legitimar o poder com base na criação de normas, como uma Constituição.

Além do consenso, o conteúdo do poder deve abranger o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos que compõem a coletividade, com especial relevo à dignidade da pessoa humana, princípio estudado em outro ponto deste trabalho. Caso o consenso fosse suficiente, um determinado regime de poder poderia estabelecer uma situação de ditadura da maioria contra a minoria. É evidente que, na alusão ao consenso, não se refere à unanimidade da visão de um conjunto de pessoas com relação a determinado assunto, mas à visão majoritária. A exigência de unanimidade na discussão de um assunto poderia levar, em último caso, à paralisação de qualquer processo social, inclusive em âmbito produtivo.

A definição de poder apresentada por Cesar Luiz Pasold¹⁵⁴ parece coadunar-se com a visão adotada neste estudo. Segundo o mencionado autor, o “poder, entendido como a produção dos resultados pretendidos, é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do poder correspondem aos valores dos que lhe conferiram o poder”. Note-se que o poder, nas palavras ora reproduzidas, tem sua legitimidade extraída da sua

¹⁵⁴ *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003, p. 71.

origem (pessoas que serão atingidas pela manifestação de poder) e de seu exercício (voltado ao bem comum da comunidade titular do poder exercido). O efeito é evidente sobre a reflexão quanto ao direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial, ainda que de forma branda.

A análise da fundamentação do poder no seio de qualquer relação social é de fulcral importância para o âmbito das relações de trabalho, dado que nestas há manifestação constante de poder do responsável pelo exercício da atividade empresarial sobre os trabalhadores que o auxiliam, sob ordens, por meio da prestação de serviços. Neste caso, especificamente, deve-se buscar o fundamento do poder do empregador na relação com os empregados, visão que tem sofrido alterações no decurso do tempo.

1.3.3.3. Exercício do poder diretivo pelo empregador

O exercício do poder detido pelo empregador no âmbito produtivo é tema de essencial importância, pois está vinculado à consecução do objetivo empresarial de obter lucro, respeitando-se sempre a dignidade humana daqueles que contribuem para a exploração da empresa, ou seja, os trabalhadores. O exercício do poder de direção, portanto, não está isento de limitações¹⁵⁵.

Poder diretivo consiste na faculdade atribuída ao empregador de determinar a forma de prestação de serviços pelo empregado, de modo a obter o melhor resultado possível em relação à atividade empresarial, respeitados os direitos do trabalhador. Aspecto que deve ser analisado quanto a tal poder refere-se à respectiva fonte de legitimidade¹⁵⁶.

Há quem sustente que o poder de direção do empregador fundamenta-se na propriedade dos meios de produção¹⁵⁷, o que justificaria a situação de subordinação do empregado no âmbito produtivo. Note-se que tal visão ressalta a ideia de propriedade e consequente direito de manejar os fatores de produção da maneira que melhor aprouver ao

¹⁵⁵ Em sentido similar, quanto ao caráter funcional do poder do empregador, cf. ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 186. Interessante estudo, sobre o poder disciplinar compartilhado, pode ser conferido em SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado*, pp. 319-321, in MARTINS, Sérgio Pinto; MESSA, Ana Flávia (coord.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁵⁶ Interessante estudo quanto à mudança da relação de poder no âmbito produtivo foi feito por Antonio OJEDA AVILÉS, na obra *La deconstrucción del derecho del trabajo*. Madri: La ley, 2010, pp. 31-113.

¹⁵⁷ A confusão entre propriedade e poder diretivo empresarial é analisada em COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 31-32.

empregador, de modo hierárquico, cabendo ao trabalhador apenas cumprir as ordens relativas às tarefas a serem exercidas.

Não parece que o posicionamento patrimonialista¹⁵⁸, que vincula o poder de direção à propriedade dos meios de produção, possa prosperar¹⁵⁹. A propriedade dos bens de produção faz com que o empregador seja o principal beneficiado do resultado dos eventuais frutos produzidos pela atividade empresarial. O fundamento para tanto está nos riscos assumidos pelo detentor de capital. Atualmente, tal aspecto é evidenciado pela crescente falta de identificação entre aquele que explora a atividade empresarial e o proprietário, sobretudo nas grandes empresas¹⁶⁰.

Há, entretanto, uma noção de poder que pode ser aplicada também no contexto produtivo, baseada no relacionamento humano. Conforme dito alhures, segundo a visão de Hannah Arendt, o poder é originado por certo consenso obtido no bojo das relações humanas, em que alguém, por determinado motivo, passa a influenciar as decisões alheias¹⁶¹. Importante lembrar que tal poder em nada se vincula à violência. No caso de uma relação trabalhista, o consenso é instrumentalizado pelo contrato de trabalho, que justifica a subordinação do empregado em relação ao empregador com a finalidade de obter o melhor resultado possível na exploração da atividade empresarial¹⁶².

É evidente, portanto, que a utilização da concepção de poder arendtiana no âmbito das relações de trabalho conduz à conclusão de que o poder de direção do empregador não é originado da propriedade dos meios de produção, mas da ascendência

¹⁵⁸ Sobre a ideia de patrimonialismo, cf. FACHIN, Luiz Edson. *Constituição e relações privadas: questões de efetividade no tríplice vértice entre o texto e o contexto*, pp. 241-242, in OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de et alii (org.). *Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

¹⁵⁹ No mesmo sentido, refutando a ligação entre a propriedade e o poder de direção, cf. RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Córdoba: ETEA, 1989, p. 158.

¹⁶⁰ Sobre a tendência de não identificação entre propriedade e poder, cf. RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Córdoba: ETEA, 1989, pp. 152-153; COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36; ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. *O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporâneas*. São Paulo: LTr, 2010, p. 182; PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 46; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 377; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 668; OJEDA AVILÉS, Antonio. *La deconstrucción del derecho del trabajo*. Madri: La ley, 2010, pp. 54-55; MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 39.

¹⁶¹ A relação entre legitimidade do poder e participação no processo deliberativo é apontada também por SABADELL, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 127-128.

¹⁶² O contrato de trabalho como fundamento do poder do empregador também é visão sustentada por DELGADO, *op. cit.*, p. 670; PAES, Arnaldo Boson. Os limites do poder de direção do empregador em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores, p. 10, in ALMEIDA, Renato Rua de (coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho. Volume II*. São Paulo: LTr, 2012.

que ele extrai da comunidade humana a que pertencem na empresa tanto os trabalhadores quanto o empregador. Enquanto a propriedade é fator que legitima o recebimento de lucros por parte do empregador, o poder de dirigir o trabalho dos empregados busca seu fundamento não na mencionada propriedade, mas no reconhecimento, por parte da comunidade humana que explora a atividade empresarial, de que o empregador é a entidade adequada a comandar o empreendimento.

A reificação do poder¹⁶³ é perceptível à medida que a comunidade deixa de reconhecer as relações humanas como fonte de poder. Este é, conforme a visão reificante, originado de algo estranho ao vínculo social. Exemplo, no que toca ao presente estudo, é a corrente que fundamenta o poder do empregador somente na propriedade dos bens de produção. Tal posicionamento, que desumaniza o poder, ainda que tenha aceitação por uma parcela mais tradicionalista da sociedade, não será adotado no curso deste trabalho.

Atente-se ao fato de que o poder diretivo do empregador apresenta, sobretudo, característica funcional. O empregador deve ter certa ascendência sobre os empregados para que estes respeitem as ordens daquele, em busca de organização que tenha como finalidade o fornecimento de meios financeiros a todos os indivíduos que, de algum modo, contribuam com a existência daquela atividade empresarial. Assim, com organização, a atividade perdurará, sendo fonte de salário ao empregado e lucro ao empregador. O proprietário dos bens de produção torna-se, assim, com a utilização do trabalho alheio, em elemento de uma coletividade que tem direito a participar do resultado da exploração da atividade econômica por tal conjunto de pessoas, empregados e empregador¹⁶⁴. Tal visão coaduna-se com o posicionamento que vislumbra na relação de trabalho um vínculo não meramente econômico entre as partes, mas também social¹⁶⁵.

Eros Roberto Grau¹⁶⁶ determina que a autoridade consiste no vínculo entre o efetivo exercício do detentor do poder e o consenso da coletividade, conferindo legitimidade à situação. Transferindo tal raciocínio para o campo produtivo, se a autoridade, fundamento da legitimidade do exercício de poder, depende da correlação entre os atos de quem detém o poder e a expectativa da comunidade que lhe concedeu tal

¹⁶³ Sobre a reificação do poder, cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito e poder*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp. 31-32.

¹⁶⁴ Com o mesmo entendimento quanto ao papel do empregador, cf. COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 31-32.

¹⁶⁵ Sobre o a relação de trabalho com face econômica e social, cf. PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 35.

¹⁶⁶ *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

potencialidade, é evidente que o poder diretivo somente pode ser exercido de forma legítima caso tenha por finalidade a busca do bem comum, e não apenas o benefício do detentor de tal poder.

Outra noção interessante é a responsividade, termo notoriamente utilizado por Robert Dahl¹⁶⁷ para designar a relação entre os detentores do poder e a coletividade em que se origina tal poder. Segundo o autor, a democracia (ou poliarquia, termo por ele utilizado) é caracterizada pelo respeito contínuo por parte do detentor do poder em relação aos interesses da comunidade em que está inserido. A vinculação entre o exercício do poder e os interesses da coletividade é a responsividade. É clara a analogia entre a situação mencionada e o exercício do poder de direção pelo empregador, fato que deve ocorrer tendo em vista o benefício da comunidade responsável pela exploração da atividade empresarial.

O poder diretivo do empregador, assim, não apresenta a característica de direito subjetivo ou direito potestativo, mas de direito-função, eis que traz em seu bojo, além do direito de exercer influência sobre o comportamento de outros indivíduos, o dever de agir no interesse alheio¹⁶⁸. Nota-se, entretanto, certo viés paternalista em tal visão, à medida que o trabalhador não surge como sujeito ativo, apto a exercer a cidadania laboral e participar do poder empresarial.

De acordo com nossa visão, exposta alhures, o poder ter origem relacional, segundo a posição arendtiana. No âmbito produtivo, tal poder exsurge da relação existente na comunidade humana que exerce a atividade empresarial, baseando-se o poder do empregador na concessão de parte da autonomia do trabalhador, no que atine à prestação de serviços. Evidentemente, em um ambiente cujo poder é emanado da comunidade para que seja exercido por alguém, com uma finalidade específica (a organização da atividade e, conseqüentemente, a obtenção do melhor resultado possível para toda a coletividade produtiva), cabe reconhecer a necessidade de democratização do poder no âmbito empresarial.

Percebe-se, portanto, que existe duplo fundamento para o poder exercido pelo empregador no âmbito produtivo, cada qual relacionado a um aspecto da relação de

¹⁶⁷ *Poliarquia: participação e oposição*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: EDUSP, 1997, p. 25.

¹⁶⁸ A noção de direito-função está em DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 679; MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982, pp. 27-29 e 42.

trabalho: a propriedade é o fundamento para que o empregador aufera os lucros obtidos pela atividade empresarial; o consenso fornecido, por meio do contrato de trabalho, pela comunidade humana que explora a empresa é o fundamento para que o empregador dirija a prestação de serviço dos trabalhadores.

Assim, analisada a legitimidade para o exercício do poder pelo empregador no âmbito produtivo, seja decorrente da propriedade ou do contrato, resta analisar o processo de tomada de decisões que irão, em última análise, influenciar todos aqueles que compõem a comunidade humana produtiva. Não se trata, neste caso, do fator que fundamenta o recebimento dos lucros ou do elemento que justifica a subordinação do empregado ao empregador no exercício da função laboral. Alude-se, com efeito, às decisões relacionadas à gestão da atividade empresarial, com impacto sobre os integrantes da coletividade que explora a empresa.

1.3.3.4. Da autocracia à democracia na atividade empresarial: a democracia industrial

O estudo de questões como a legitimidade do poder do empregador no âmbito empresarial são de grande importância para o desenvolvimento de ponto essencial deste trabalho: a passagem de uma visão autocrática para uma concepção democrática das relações de trabalho, ou seja, da concentração de poder na pessoa do empregador para a distribuição do poder para a comunidade humana (empregador e empregados) que explora a atividade empresarial¹⁶⁹.

A superação da visão tradicional, que utiliza a propriedade como fundamento de um poder marcado por rígida hierarquia na estrutura produtiva é essencial para que se atinja um novo estágio nas relações de trabalho no Brasil, mais adequado à democracia que se busca consolidar no país, especialmente a partir da promulgação da Constituição da República de 1988.

Para melhor compreensão do tema, urge analisar a relevância do contrato de trabalho como instrumento apto a inserir o empregado na atividade produtiva, não sendo o

¹⁶⁹ Quanto à distinção entre autocracia e democracia, cf. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. Reimpressão de 2009. São Paulo: Paz e Terra, 2000, pp. 30-31; BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. *A natureza da democracia constitucional: um estudo sobre as 5 causas da democracia na CRFB/88*. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 50-54; KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 75; CRIVELLI, Ericsson. *Democracia sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, pp. 43-45; BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Droit constitutionnel*. 26. ed. Paris: L.G.D.J, 1999, p. 85-86.

trabalhador considerado como mais um fator de produção, conforme preconiza a concepção mais conservadora, mas como um ser humano que passa a compor, ao lado do empregador, a comunidade humana que explorará a atividade empresarial, recebendo cada indivíduo, ordinariamente, aquilo que lhe for de direito: pagamento de salário para os empregados; obtenção de eventuais lucros pelo empregador.

1.3.3.4.1. Contrato de trabalho e subordinação – a inserção do empregado na atividade produtiva

1.3.3.4.1.1. Conceito de contrato de trabalho

O artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Há críticas quanto à definição legal ora reproduzida, pois o legislador não parece ter optado claramente por uma visão contratualista ou não contratualista no que toca ao pacto laboral¹⁷⁰. Tal fato pode ser explicado pela composição da comissão escolhida para a elaboração do projeto da C.L.T., da qual faziam parte tanto os anticontratualistas Rego Monteiro e Dorval de Lacerda como os contratualistas Segadas Vianna e Arnaldo Süsskind¹⁷¹.

Observe-se que, no início do artigo 442 da C.L.T., há identificação do contrato de trabalho com o consenso entre as partes, o qual pode ocorrer de forma explícita ou implícita. A segunda parte do mesmo artigo, porém, acaba por identificar o pacto laboral com a relação de emprego, ou seja, com a própria atividade de prestação subordinada de serviços do empregado em favor do empregador.

Alice Monteiro de Barros¹⁷² tece críticas quanto à determinação legal, pois considera que o contrato é a fonte geradora da relação de emprego, com ela não se confundindo. Propõe a seguinte definição:

¹⁷⁰ Quanto à imprecisão do legislador, cf. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89. Alice Monteiro de BARROS, na obra *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 191, aponta a confusão do legislador, que adotou a visão contratualista no artigo 468 da CLT e a a teoria institucionalista, de natureza não contratualista, nos artigos 2º, 503 e 766 do mesmo diploma legal. Em tom crítico, José Augusto Rodrigues PINTO, na obra *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 189, sustenta que a definição dada pelo artigo 442 da CLT “gira em círculo, pois qualquer contrato expressa uma relação jurídica, embora as relações jurídicas possam formar-se fora do terreno contratual”.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 129.

¹⁷² *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 185.

o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica.

Nota-se que a definição da aludida autora é suficientemente completa, tendo em vista a posição contratualista no que atine ao pacto laboral. Há referência, sobretudo à origem volitiva do contrato de trabalho, às partes envolvidas (atentando à pessoalidade do empregado) e ao objeto avençado (prestação de serviço em troca de salário), com ênfase na nota tipificadora da relação de emprego: a subordinação.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁷³ definem o contrato de trabalho como “a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de empregador”.

O entendimento dos autores é bastante semelhante estruturalmente à definição anteriormente analisada, dado que ressalta os seguintes aspectos: consenso entre as partes contratantes, onerosidade (tendo em vista a remuneração), pessoalidade (por parte do empregado), habitualidade na prestação de serviços (ou seja, a inserção na rotina do empregador) e subordinação (considerada a direção da prestação de serviços pelo empregador).

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes¹⁷⁴ sustentam que o contrato de trabalho é “o acordo pelo qual uma pessoa natural se compromete a prestar serviços não eventuais a outra pessoa natural ou jurídica, em seu proveito e sob suas ordens, mediante salário”. Note-se que a definição dos referidos autores assemelha-se às palavras anteriormente transcritas. Há ênfase na natureza consensual do pacto laboral, ressaltando-se os elementos da habitualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade.

Das definições expostas, nota-se que o conceito de contrato de trabalho deve abranger cinco elementos: a ideia de consenso entre as partes como fonte do pacto laboral; a existência de prestação de serviços de modo não-eventual, de forma a caracterizar a inserção do trabalhador na rotina da atividade empresarial; a prestação pessoal de serviços por parte do empregado, necessariamente uma pessoa natural; a obrigatória contraprestação paga pelo empregador em virtude do pacto firmado com o empregado e a atividade

¹⁷³ *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 127.

¹⁷⁴ *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 272.

exercida; e, por fim, a subordinação, entendida como a determinação, por parte do empregador, da forma de prestação de serviços por parte do empregado.

1.3.3.4.1.2. Natureza jurídica do contrato de trabalho

O contrato de trabalho é tema de muita reflexão na área jurídica, pois sua concepção tem sofrido alterações no decurso do tempo, de acordo com a visão reinante na sociedade. Diante disso, percebe-se que a natureza jurídica do pacto laboral é acontratualista, contratualista ou mista, conforme a corrente doutrinária adotada.

Segundo a teoria acontratualista ou anticontratualista, a inserção do trabalhador na estrutura empresarial independe de qualquer manifestação de vontade das partes, bastando a prestação de serviços por parte do empregado de forma não eventual, subordinada, pessoal e onerosa, conforme a teoria da relação de trabalho. Merece destaque, outrossim, devido à influência exercida em determinado momento histórico, a visão institucionalista, a qual sustenta que a relação laboral pressupõe simplesmente a integração do trabalhador na instituição, submetendo-se à hierarquia empresarial, sem qualquer caráter consensual¹⁷⁵. Em suma, nega-se a origem volitiva do vínculo da relação de emprego.

Não concordamos com tal visão, pois, ainda que implícita, sempre há manifestação de vontade por parte daquelas pessoas envolvidas na relação de trabalho, seja empregado ou empregador. A ideia de que não haja expressão volitiva na prestação de serviços subordinados por parte do trabalhador é típica de um momento histórico em que prevalecia uma visão autoritária das relações de poder, em que cada pessoa apenas cumpria uma função dentro da engrenagem produtiva, desconsiderando-se a opinião do trabalhador com relação às questões que lhe afetavam. Considerava-se a existência de uma comunhão de interesses entre empregado e empregado, assertiva com a qual não é possível concordar pois, embora ambas as partes devam buscar o sucesso da atividade empresarial, tal situação é apenas o meio para alcançar, cada um, uma finalidade específica com a continuidade da empresa: o recebimento de salário pelo empregado e a obtenção de lucros pelo empregador.

¹⁷⁵ No que tange às teorias anticontratualistas, cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, pp. 309-313; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, pp. 190-191; ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 267; MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, pp. 325-327; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 93-95.

Prevalece a corrente contratualista, que reconhece a necessidade de manifestação de vontade por parte de empregado e empregador para que exista um pacto laboral. Ainda que a área justrabalhista seja caracterizada por manifesto dirigismo estatal, impossível negar certa liberdade aos contratantes na celebração do contrato de trabalho. Note-se que a interferência do estado no âmbito privado não é exclusividade do âmbito trabalhista, sendo marcante a presença do poder estatal também na área de direito do consumidor, por exemplo, nitidamente vinculada à área privada.

Importante salientar que a visão contratualista aqui abordada não faz referência aos contratos típicos de direito civil, com os quais se buscou, em determinado momento histórico, classificar o pacto laboral. O contrato de trabalho, assim, não se confunde com o contrato de compra e venda, de locação, de sociedade ou mandato¹⁷⁶.

O contrato de trabalho não é contrato de compra e venda, pois o trabalho humano não é mercadoria, dada sua vinculação com a pessoa do empregado; tampouco é contrato de locação, pois a energia dispendida pelo trabalhador, a qual é objeto do contrato, não pode ser restituída ao obreiro, diferentemente do que ocorre com o mencionado contrato civil; não há possibilidade de identificação do pacto laboral com o contrato de sociedade, dada a inexistência de *affectio societatis* entre empregado e empregador e a assunção de riscos por parte deste ao contratar aquele para a prestação subordinada de serviços; não há, por fim, como caracterizar o contrato de trabalho como mandato, dado que, em geral, o contrato civil é gratuito e não é caracterizado por haver subordinação, que é a principal nota tipificadora da relação de emprego originada pelo contrato de trabalho.

Alice Monteiro de Barros¹⁷⁷, representante de outra linha de pensamento, defende que o pacto laboral tem natureza de contrato de adesão, dado o fato de que o trabalhador apenas adere às condições previamente estipuladas pela legislação, pelos pactos

¹⁷⁶ Quanto às teorias contratualistas baseadas no direito civil, cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, pp. 303-309; MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, pp. 323-325; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, pp. 189-190; ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 265-266; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 95-96.

¹⁷⁷ *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 192.

coletivos ou pelas normas estabelecidas pelo empregador. A definição do contrato de adesão consta no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90)¹⁷⁸.

Não nos parece que o contrato de trabalho possa ser identificado simplesmente com o contrato de adesão, a despeito do elevado grau de imperatividade que plasma as normas trabalhistas. A publicização de grande parte das regras é fenômeno que ocorre em diversas áreas jurídicas de direito privado, inclusive na área de direito civil, em que há menção à função social da propriedade, tema de estudo neste trabalho. Ademais, a ideia de adesão, ainda que presente em grande parte dos contratos laborais, não é fator que caracteriza, por exemplo, contrato de trabalho de empregados de elevada hierarquia, que têm possibilidade de discutir algumas cláusulas.

Diante da definição de contrato de trabalho que consta no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, parte da doutrina entende que o pacto laboral tem natureza mista, pois mescla aspectos contratuais, dada a manifestação volitiva das partes, e elementos não contratuais, havendo muitas normas não avençadas entre empregado e empregador que automaticamente regulam a relação entre empregado e empregador¹⁷⁹.

Destarte, parece-nos que, apesar das especificidades do pacto laboral, melhor é o reconhecimento de sua natureza jurídica como sendo contratual¹⁸⁰, dada a existência de manifestação de vontade entre as duas partes envolvidas na avença, ou seja, empregador e empregado.

Note-se, portanto, que a consideração do trabalhador como mais um fator de produção, ao lado dos insumos, do capital e da tecnologia, como tradicionalmente considerado por parte da doutrina, é algo ofensivo à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Ao prestar serviços e, assim, contribuir para o exercício da atividade empresarial, o empregado está dispondo de algo intrinsecamente ligado à sua personalidade e que, conseqüentemente, não pode ser reificado e transformado em um mero produto ou mercadoria¹⁸¹.

¹⁷⁸ *Verbis*: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

¹⁷⁹ Em defesa da natureza mista, cf. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 268-269; OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, pp. 129-130.

¹⁸⁰ No mesmo sentido, ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 106; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 99.

¹⁸¹ Quanto à ligação profunda entre o trabalhador e a energia por ele dispendida, cf. GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011, p. 11.

O contrato de trabalho, em suma, consiste no acordo de vontades entre empregado e empregador, respeitados os limites estipulados pela legislação, para que ambos, de acordo com as funções respectivas, contribuam para o exercício da empresa, recebendo empregado e empregador valores relativos à posição que ocupam na estrutura da atividade realizada: enquanto o trabalhador, conforme o pactuado, recebe salário pelo esforço empreendido sob as ordens de outrem, o empregador auferirá eventual lucro pelo fato de ter a propriedade dos bens de produção e colocar em risco seu capital ao explorar a atividade empresarial.

1.3.3.4.1.3. Conceito de subordinação

A subordinação é conceito que vem sofrendo revisão em diversos países em virtude da reconfiguração das relações de trabalho, especialmente devido à globalização e às novas técnicas de produção, que não exigem a clássica vinculação que sempre existiu entre trabalhador e empregador. Isto explica, por exemplo, o desenvolvimento da ideia de parassubordinação, na Itália, e de trabalhador autônomo dependente, na Espanha.

A essência de subordinação, explicada pela própria etimologia do termo¹⁸², consiste na prestação de serviços de alguém sob as ordens de outrem. Tal atividade é pactuada, como visto, por meio de um contrato de trabalho, o qual cria o dever subjetivo para o empregado de prestar serviços conforme a determinação do empregador e o direito subjetivo de o trabalhador exigir o pagamento de salário por parte daquele que lhe tomou os serviços. É o polo contraposto ao poder de direção da prestação de serviços: de um lado, o empregador, com o poder de determinar a forma de trabalho do empregado; de outro lado, o empregado deve observar o modo de prestação de serviços estipulado pelo empregador¹⁸³.

Francisco Antonio de Oliveira¹⁸⁴ sustenta que a subordinação “consiste na obrigação assumida pelo trabalhador de submeter-se às ordens ou instruções do empregador”. Importante observar o caráter volitivo com que o empregado subordina-se ao

¹⁸² Do latim *subordinare*, que significa “fazer dependente, dominar, sujeitar”, conforme explicação de CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a nova ortografia. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010, p. 610.

¹⁸³ A subordinação como polo antitético ao poder de direção é também mencionada por DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 295. Interessante estudo sobre a subordinação pode ser consultado em SUPLOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: Quadrige / PUF, 2007, pp. 112-124.

¹⁸⁴ *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 490.

empregador. É evidente que tal submissão não diz respeito à pessoa do empregado, mas especificamente à forma da prestação de serviços do trabalhador.

Como a relação de trabalho é marcada pelo envolvimento do produto do esforço do trabalhador, atingindo, de certo modo, a personalidade do empregado, a subordinação deve ser abordada de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana do obreiro¹⁸⁵. Assim, considerando-se que a pactuação da prestação subordinada de serviços está vinculada ao trabalho e não diretamente à pessoa do empregado¹⁸⁶, deve-se sempre atentar à função da subordinação, voltada à melhor organização possível da mão de obra para o atingimento da finalidade da atividade empresarial. Não é possível olvidar, porém, a relevância que o trabalho tem na conformação da personalidade e na formação da identidade do trabalhador.

A subordinação no âmbito das relações de trabalho, conforme analisado, não se justifica pela propriedade dos bens de produção pelo empregador, algo que se vincula ao recebimento de eventuais lucros. O aspecto subordinativo na relação de emprego decorre do contrato de trabalho¹⁸⁷, instrumento pelo qual o empregado abre mão da possibilidade de decidir a melhor forma de prestação de serviços, concedendo tal prerrogativa ao seu contratante. Há nítida funcionalidade na subordinação¹⁸⁸, vinculada à organização prática das atividades laborais.

Não há legitimidade na concessão de poder total ao empregador para que tome as decisões que irão influenciar todas as pessoas que, com ele, exploram determinada atividade produtiva. Embora haja clara preeminência da figura do detentor dos meios de produção na estrutura empresarial, o fato de os trabalhadores participarem da coletividade naquele âmbito, sendo atingidos por eventual decisão não funcional, traz à tona a ideia da

¹⁸⁵ No mesmo sentido, cf. GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011, p. 13. Estudo interessante quanto à subordinação pode ser consultado em MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 119-122.

¹⁸⁶ A concepção objetiva de subordinação é igualmente adotada por DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 295.

¹⁸⁷ No mesmo sentido quanto à origem contratual da subordinação, cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 116. Tal aspecto é também ressaltado em TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010, p. 394: “Por que, então, tem o primeiro o direito de comandar, e que força o segundo a obedecer? O acordo temporário e livre de suas duas vontades”.

¹⁸⁸ Com o mesmo entendimento no que toca à finalidade da subordinação, ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 188; MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 279. Quanto ao caráter teleológico da relação entre a obtenção e o exercício do poder, cf. PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003, p. 72.

legitimidade democrática no ambiente laboral. A posse da propriedade não autoriza o empregador a tomar decisões que influenciem a vida da comunidade produtiva sem que a opinião dos integrantes de tal coletividade seja, ao menos, ouvida. O exercício da cidadania justifica-se exatamente em ambientes cujos interesses sejam contrapostos, como é o caso do âmbito laboral.

Note-se que, em nenhum momento, cogita-se de participação em forma extrema, como ocorre no sistema de cogestão, conforme demonstra a experiência alemã. É evidente que tal realidade é fruto de um longo desenvolvimento histórico, fundado em cultura bastante diferente da brasileira. A questão cultural, porém, não justifica a manutenção de um rígido sistema hierárquico nas relações de trabalho no Brasil, diante da norma constitucional de direito fundamental que determina o direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial.

Não há, tampouco, qualquer pressuposto socializante no que tange aos bens de produção. Como denota a Constituição da República, o Brasil tem suas relações econômicas regidas no seio do sistema capitalista, caracterizado pela livre iniciativa. Assim, a exploração capitalista da atividade empresarial é pressuposto inafastável do raciocínio aqui exposto. A finalidade de tal sistema, conforme observado nos artigos 1º e 170 da Constituição da República de 1988, é assegurar existência digna aos que habitem o território nacional, em busca da justiça social¹⁸⁹.

A questão em estudo refere-se à concretização da cidadania laboral, considerando-se a importância dos trabalhadores na composição da comunidade humana que explora a atividade empresarial. Embora subordinados para o melhor cumprimento da função, os empregados tem legitimidade ética e jurídica para participar, ainda que de forma branda, na gestão da empresa.

O aspecto ético refere-se ao fato de o trabalhador ser atingido pelas decisões empresariais e, portanto, o direito de envolvimento em tal esfera de poder é fundamental para o pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador, sentindo-se vinculado à

¹⁸⁹ Com entendimento semelhante, cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 984; ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 467-468; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 850. Note-se que o texto é semelhante ao artigo 151 da Constituição de Weimar, conforme texto reproduzido em COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 194: “Art. 151. A ordenação da vida econômica deve obedecer aos princípios da justiça, com o fim de assegurar a todos uma existência conforme à dignidade humana. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica dos indivíduos.”

decisão que, de certa maneira, ajudou a tomar. Como dito em outro momento deste estudo, os conceitos de participação, cidadania e democracia estão intrinsecamente relacionados: a democracia é o sistema de poder em que viceja a cidadania, a qual consiste, entre outras coisas, no direito de o indivíduo influenciar, de alguma maneira, nas decisões que irão afetar sua vida. Tal participação pode tomar a forma de simples direito à informação ou direito à consulta, ocasionalmente chegando ao extremo da cogestão no âmbito produtivo, dependendo, evidentemente, do grau de desenvolvimento da sociedade em análise.

O fundamento jurídico consiste no artigo 7º, inciso XI, do Texto Maior, que confere, na parte relativa aos direitos fundamentais, o direito do trabalhador participar na gestão da empresa em que está inserido. Com efeito, devem ser perquiridos pontos como a eficácia do texto constitucional e os limites de tal atuação obreira, assunto que será oportunamente estudado.

Ademais, observe-se que na sociedade pós-moderna, como a atual, a concepção de exercício de poder é substancialmente diversa daquela que predominava anteriormente. A ideia de hierarquia deixa de fazer sentido em uma comunidade que se caracteriza justamente pela perda de referências fixas. Na modernidade, destruía-se um paradigma, que já não correspondia aos anseios da coletividade, para a substituição por outro paradigma, mais adequado à realidade, conferindo certa estabilidade à comunidade. Na pós-modernidade, porém, a busca é de outra natureza: a inexistência de referências. A consequência de tal situação sobre o poder é relevante, dado que as decisões, antes impostas de forma verticalizada, respeitando-se a hierarquia consagrada, passam a ser tomadas de modo mais horizontal, quase em forma de rede.

Deve-se, em suma, analisar a subordinação como aspecto que se limita a tolher a autonomia do trabalhador somente no que toca ao cumprimento de sua função laboral, mas não como elemento limitativo da cidadania obreira no âmbito produtivo. Reconhecer a subordinação como fator restritivo da possibilidade de participação do trabalhador na gestão de assuntos relacionados a si mesmo, no campo laboral, equivale a reconhecer que os direitos do cidadão têm apenas reflexo no ambiente político da sociedade, concepção com a qual não concordamos. Em uma sociedade que se pretende democrática, deve existir atuação dos elementos democráticos nos mais variados campos sociais, especialmente nas instituições que refletem os valores reinantes na comunidade em que se insere.

1.3.3.4.2. Função social da empresa

Função é palavra que apresenta um sentido relacional, dado que vincula, muitas vezes, a importância do papel exercido por uma parte com relação ao todo que a contém¹⁹⁰. Portanto, a alusão à função social da empresa atine, evidentemente, ao dever de a atividade empresarial produzir na sociedade efeitos condizentes com a importância de sua participação na engrenagem social.

A Constituição da República de 1988 determina, no artigo 170, que a ordem econômica brasileira, com fundamento na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, busca assegurar a existência digna de todas as pessoas que vivem no Brasil, de acordo com os ditames da justiça social. O mesmo dispositivo determina, no inciso III, que um dos princípios da ordem econômica nacional é a função social da propriedade, reafirmando o que consta no inciso XXIII, do artigo 5º¹⁹¹, relativo aos direitos e garantias fundamentais. Há, assim, uma busca de harmonização entre capital e trabalho¹⁹², reflexo da passagem histórica do estado liberal para o estado social. É visão adotada, outrossim, pela atual Constituição Alemã¹⁹³, reproduzindo o artigo 153 que constava na Constituição de Weimar, de 1919¹⁹⁴.

Ao aludir à função social da propriedade, o constituinte indicou, de forma clara, a superação da concepção que tradicionalmente se sustentava da relação entre o proprietário e o objeto de seu domínio. Ciente do impacto produzido pela propriedade no entorno social, buscou-se atribuir, a quem tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa, o dever de utilizar o bem do qual é dono de modo a produzir efeitos positivos para sociedade. Houve o reconhecimento, enfim, de que a propriedade faz com que o respectivo titular

¹⁹⁰ Com raciocínio similar, cf. PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003, p. 91.

¹⁹¹ Determina o mencionado dispositivo: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

¹⁹² Cf. ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 166.

¹⁹³ O artigo 14, 2ª alínea, da Constituição Alemã de 1949, determina: “A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum”.

¹⁹⁴ Conforme texto constitucional reproduzido em COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 194, o artigo 153 do mencionado diploma determinava o seguinte: “Art. 153. A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites resultam das disposições legais. (...) A propriedade obriga. Seu uso deve, ademais, servir ao bem comum”.

fique naturalmente incumbido de usar o bem de forma produtiva e benéfica para a comunidade. Tal fato impacta de forma relevante o âmbito empresarial¹⁹⁵.

Como propriedade, no que tange ao âmbito produtivo, deve-se entender o conjunto de bens materiais e imateriais organizados e utilizados pelo empresário na exploração da atividade econômica¹⁹⁶. Ao utilizar tal patrimônio, o titular da atividade deve, além de buscar lucro, produzir efeitos positivos em favor da coletividade em que a atividade está inserida. A lei 6404, de 1976, que regula o funcionamento das sociedades por ações, alude ao poder-dever do acionista controlador de fazer com que a entidade cumpra sua função social, conforme se depreende da análise do parágrafo único do artigo 116 do mencionado diploma legal¹⁹⁷.

É evidente que, quando a Constituição refere-se à propriedade, o termo restringe-se ao bem de produção, apto a irradiar efeitos positivos para toda a coletividade que o circunda, dada sua capacidade em criar riquezas. Não há razão para atribuir função social a um bem de consumo, o qual é voltado à satisfação das necessidades básicas do ser humano¹⁹⁸. Só há sentido em atribuir função social ao bem que tenha, entre suas finalidades, criar riquezas que serão distribuídas, ao menos em parte, para a sociedade. Esta é a condição da propriedade dos bens explorados em uma empresa, dado que a atividade produtiva cria empregos para os trabalhadores, tributos para o estado, além de produtos e serviços para o mercado consumidor.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁹⁹ utiliza o termo *bystanders* (cujas tradução literal seria “espectadores”) para referir-se aos indivíduos que são afetados pela atividade produtiva da empresa, classificando tais pessoas em três círculos concêntricos, sendo o núcleo,

¹⁹⁵ Em outras épocas, apenas interessava o lucro, pouco importando se obtido com o sofrimento humano (durante a escravidão, p. ex.) ou destruição da natureza. Hoje, tal raciocínio não é mais tolerado. Quanto à responsabilidade social da empresa, cf. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. atual. Lisboa: Verbo, 1993, p. 211; ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. *O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporâneas*. São Paulo: LTr, 2010, pp. 182-183; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 283-284 e 813-814.

¹⁹⁶ Com ideia similar sobre propriedade produtiva, cf. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 201.

¹⁹⁷ *In verbis*: “O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

¹⁹⁸ Com entendimento similar quanto à intenção do constituinte, cf. COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 28-29; VERÇOSA, *op. cit.*, p. 206; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 812-813.

¹⁹⁹ *Curso de direito comercial – volume 1*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 98-99.

evidentemente, a empresa. No primeiro círculo, estão os investidores; no segundo, estão os trabalhadores, os consumidores, o fisco, os fornecedores de insumo e vizinhos dos estabelecimentos empresariais; no terceiro círculo, mais distante do centro, está a coletividade em que é exercida a atividade empresarial.

A despeito da interessante construção do autor referido, a ideia apresenta a característica que se busca afastar neste trabalho, relativa à diminuição da importância dos trabalhadores no contexto produtivo. Na hierarquização proposta, os trabalhadores surgem ao lado de consumidores e fornecedores de insumo, partindo-se do pressuposto de que a importância da atividade empresarial para o empregado é apenas a obtenção de salário, assim como é fonte de produtos e serviços para os consumidores. Em vez disso, deve-se entender a atividade produtiva como o meio para realização existencial do trabalhador e campo para o desenvolvimento de sua personalidade. A relação do trabalhador com a empresa é, indubitavelmente, muito mais relevante e íntima do que faz supor a visão econômica que fundamenta a tradicional visão sobre a empresa.

Em termos produtivos, o impacto da determinação constitucional é relevante, sobretudo, no que toca à relação entre o empregador e os trabalhadores. Vistos os indivíduos que exploram a atividade empresarial como uma comunidade humana, nota-se que o empregador, considerada a função social da propriedade, passa a ter o dever de respeitar a dignidade da pessoa humana do trabalhador em sua plenitude, inclusive contribuindo para o desenvolvimento da personalidade do obreiro no bojo das relações trabalhistas.

Como visto neste estudo, para que haja o respeito à autonomia do trabalhador (como cidadão, não como executor de função laboral), é necessário que seja dada ao empregado a oportunidade de participar, de algum modo, do processo deliberativo que influenciará sua vida no âmbito produtivo. O correto tratamento do trabalhador, demonstrando-lhe, inclusive, a importância de ter uma consciência cidadã, é um dos relevantes reflexos que a atividade empresarial pode ter no seio da coletividade, concretizando a função social constitucionalmente prevista.

Atente-se, neste sentido, à Doutrina Social da Igreja, que preconiza a empresa como comunidade humana. Na Encíclica *Mater et Magistra*, de 1961, o Papa João XXIII sustenta a visão da empresa como comunidade humana, estimulando uma postura mais

ativa dos empregados em relação à tomada de decisões que afetará a coletividade produtiva da qual fazem parte²⁰⁰.

Há, portanto, necessidade de atualizar a concepção da relação entre o empregador e os respectivos empregados. O respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana em uma entidade produtiva, com marcado caráter comunitário, demanda maior participação, ainda que sob forma de mera informação e consulta, daqueles que contribuem ao desenvolvimento da atividade empresarial e são afetados pelas decisões tomadas pela direção da empresa²⁰¹. O respeito à função social da empresa enseja, em última análise, a valorização do ser humano envolvido na exploração da atividade econômica, permitindo-lhe o pleno desenvolvimento da personalidade e, conseqüentemente, a maior contribuição possível para a evolução da coletividade²⁰².

²⁰⁰ O item 92 da mencionada Encíclica dispõe o seguinte: “Uma concepção humana da empresa deve, sem dúvida, salvaguardar a autoridade e a eficiência necessária da unidade de direção; mas não pode reduzir os colaboradores de todos os dias à condição de simples e silenciosos executores, sem qualquer possibilidade de fazerem valer a própria experiência, completamente passivos quanto às decisões que os dirigem”. Ver, em consonância com tal entendimento, a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, publicada no papado de Leão XIII, e *Quadragesimo Anno*, de 1931, publicada no papado de Pio XI.

²⁰¹ Em sentido similar, cf. MONTORO, André Franco. *Estudos de filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 229.

²⁰² Com pensamento semelhante quanto à importância da função social, cf. PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003, p. 94.

2. REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NA GESTÃO DA EMPRESA

2.1. Conceito

Representação e participação dos trabalhadores na empresa são fenômenos que guardam certa relação, mas não podem ser confundidos²⁰³. No que tange à participação na gestão da empresa, percebe-se que a ideia de representação é importante para viabilizar a manifestação de vontade obreira no processo comunicacional com o empregador. Há, em certos casos, a utilização da representação como meio para efetivar a participação obreira na empresa.

Walküre Lopes Ribeiro da Silva²⁰⁴ sustenta que representação dos trabalhadores na empresa “é uma forma de atuação dos trabalhadores no local de trabalho para defesa e promoção de seus interesses individuais e coletivos”. É definição clara e suficiente para o propósito desse trabalho, pois demonstra o caráter instrumental da representação obreira.

A participação dos trabalhadores na gestão da empresa, por sua vez, afigura-se como fenômeno em que os obreiros influenciam, com diferentes graus de intensidade, o processo deliberativo ocorrido no âmbito produtivo. Veja que, diferentemente da ideia de representação, que é meio utilizado pelos trabalhadores para defender os respectivos

²⁰³ Quanto à distinção entre representação e participação, cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 476; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 803-804.

²⁰⁴ *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, p. 15.

interesses, a participação consiste na própria manifestação volitiva em prol dos interesses daqueles que prestam serviços ao empregador.

Importante salientar que a doutrina ressalta outras formas de participação dos trabalhadores na empresa, como a participação nos lucros e no capital produtivo, temas que não estão incluídos no objeto dessa investigação e, portanto, não serão aprofundados. A participação a que se alude nesse estudo atine exclusivamente ao processo de tomada de decisões no âmbito empresarial.

2.2. Classificação

Demonstrada a relação e a distinção conceitual entre os fenômenos de representação e participação dos trabalhadores na gestão empresarial, cabe apresentar a classificação relacionada às figuras mencionadas, de modo a propiciar o adequado entendimento quanto à experiência estrangeira e a compreensão das tentativas de implantação de tais institutos no Brasil.

A representação dos trabalhadores pode ser classificada, de acordo com vários critérios relativos ao órgão representativo, entre os quais é possível ressaltar os seguintes: número de integrantes, origem dos membros e canal de manifestação. A classificação aqui apresentada apenas busca ser útil à análise dos sistemas de representação²⁰⁵.

Quanto ao número de integrantes, a representação dos trabalhadores distingue-se entre colegiada, formada por vários membros, como os conselhos de empresa e comitês sindicais, e singular, pois composta por um só membro, como ocorre com o delegado de pessoal e com o delegado sindical. Notar-se-á, pela análise da experiência estrangeira, que tal diferenciação está vinculada, em regra, ao número de trabalhadores no âmbito produtivo, fato que evidencia a adoção da regra da proporcionalidade em tal seara.

No que tange à origem dos membros, o órgão de representação pode ser classificado como sindical, eis que composto somente por elementos ligados a sindicatos, representando tais entes no ambiente produtivo; não sindical, quando formado por integrantes que não representem o sindicato no interior da empresa, pois, em tais situações,

²⁰⁵ Quanto à classificação dos fenômenos da representação e da participação, cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 1147-1148; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 804; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 1317-1318; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1257.

já há outro canal de manifestação sindical em tal âmbito; e misto, no qual há presença de representantes sindicais e não sindicais em único órgão.

O canal de manifestação é critério que se prende à forma de concretização da representação dos trabalhadores no interior da empresa, a qual pode ocorrer por canal único, quando a representação é feita apenas por um órgão, e duplo canal, quando há duas formas de representação, possibilitando que o sindicato e os trabalhadores da empresa escolham, cada um, os integrantes de um dos canais de representação.

Quanto à participação dos trabalhadores na gestão empresarial, a classificação que mais interessa a esse estudo concerne à amplitude dos poderes conferidos aos trabalhadores no processo deliberativo. Em grau de influência crescente, há a informação, situação em que os obreiros tomam conhecimento de alguns dados empresariais; a consulta, em que existe intercâmbio de opiniões entre empregador e trabalhadores para que seja adotada uma decisão no âmbito produtivo, mesmo que a opinião obreira não seja vinculativa; e, por fim, a codecisão ou cogestão, caso em que o empregado participa diretamente do processo deliberativo empresarial, de forma paritária ou não, juntamente com o empregador.

Importante notar que, ao se fazer referência, no curso desse trabalho, ao envolvimento dos trabalhadores na gestão empresarial, há alusão a qualquer dos modos ora mencionados, ou seja, informação, consulta ou cogestão. Ocorra a participação de modo mais superficial ou mais profundo, parece fundamental, de acordo com a visão aqui exposta, que os obreiros sejam envolvidos e não marginalizados do processo ligado à gestão produtiva. O mero direito à informação, possibilita o diálogo, em vez da ruptura, por exemplo, em caso de dispensa coletiva de trabalhadores. Com conhecimento sobre a situação empresarial, inclusive dados financeiros, é possível estabelecer entendimento com outro nível qualitativo em relação à necessidade de corte de custos produtivos, ideia que se coaduna com a função social da empresa.

2.3. Posição da Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.) é órgão que busca harmonizar minimamente as regras trabalhistas nos diversos países do globo, estabelecendo parâmetros a serem observados nos assuntos que julga mais relevantes, algo que ocorre de forma essencial em temas relacionados à dignidade humana dos obreiros. Em tal tarefa,

utiliza-se de, basicamente, dois instrumentos: a Convenção, que vincula o Estado que a ratifica, imputando-lhe deveres; e a Recomendação, que tem apenas a função de orientar os países na adoção de práticas que conduzam ao atingimento de certas metas no campo laboral²⁰⁶.

Tendo em vista a importância dos fenômenos da representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa, é de grande relevância a alusão a dois documentos editados pela O.I.T. que muito influenciaram a produção normativa nacional dos países que já regulamentaram os institutos ora investigados. Nesse sentido, será feita rápida referência à Convenção n. 135 e à Recomendação n. 143, ambas de 1971. Não haverá a análise detalhada dos aludidos documentos, pois, considerada a observância dos temas ali discriminados pela legislação dos países a seguir estudados, optou-se pela investigação minudente dos assuntos realçados pela O.I.T. já refletidos no interior dos sistemas jurídicos de determinados países da Europa²⁰⁷.

A Convenção n. 135 é formada por catorze artigos e é fundamental na consolidação do sistema representativo laboral, dado que determina o estabelecimento de um sistema de proteção aos representantes dos trabalhadores. É óbvio que órgãos de representação, se não forem imunizados de pressões eventualmente exercidas pelo empregador, podem perder legitimidade, tornando-se meros simulacros representativos dos interesses dos trabalhadores.

Destarte, buscando proteger os representantes, diretamente, e os interesses obreiros, indiretamente, a Convenção n. 135 da O.I.T. estabelece proteção em caso de dispensa discriminatória (artigo 1º) e a concessão de facilidades para o desenvolvimento adequado da atividade representativa (artigo 2º). O cumprimento prático de tais pontos é essencial para preservar a representatividade do sistema de representação dos obreiros, de modo a evitar a perda de correspondência entre os interesses dos trabalhadores e a manifestação dos representantes, em virtude de eventual conduta indevida do empregador.

A mencionada Convenção refere-se, ainda, à necessidade de adoção de medidas aptas a proteger a força representativa do ente sindical caso, em uma empresa, existam dois

²⁰⁶ Sobre a distinção entre Convenção e Recomendação, cf. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, p. 39.

²⁰⁷ Para mais informações sobre a atuação da O.I.T. quanto ao tema, cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 1146-1147; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 801-802; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 1318-1319.

canais de representação, um de caráter sindical e outro relativo ao grupo de trabalhadores da empresa. É decisão salutar no sentido de preservação das competências atinentes a cada um dos canais representativos: enquanto o representante sindical representa uma extensão do sindicato no interior da empresa, o representante da coletividade obreira defende o interesse de todos os trabalhadores no diálogo mantido com o empregador, buscando-se a melhoria da atividade empresarial.

A Recomendação n. 143 da OIT, referente às facilidades e proteções que devem ser conferidas aos representantes dos trabalhadores, orienta, entre outras coisas, que deve haver a justificação detalhada da dispensa (parágrafo 6.2, cláusula ‘a’); consulta a órgão independente antes da concretização da dispensa (parágrafo 6.2, cláusula ‘b’); prioridade em relação à manutenção do emprego do representante em caso de redução do número de empregados no âmbito produtivo (parágrafo 6.2, cláusula ‘f’); e extensão da proteção a candidatos ao cargo de representação bem como garantia provisória de emprego aos que tenham exercido a função representativa (parágrafo 7).

Além dos meios de proteção apontados, a Recomendação n. 143 menciona algumas facilidades cuja concessão aos representantes amplia-lhes a eficiência funcional, como, por exemplo, a concessão de tempo, durante o horário de trabalho, sem perda remuneratória, para o exercício das atividades representativas (parágrafo 10.1); acesso aos locais de trabalho quando tal situação for necessária para o adequado cumprimento da representação (parágrafo 12); recolhimento de taxas sindicais no estabelecimento empresarial, quando o representante estiver autorizado pelo sindicato (parágrafo 14); afixação de notícias sindicais nas dependências da empresa (parágrafo 15.1), distribuição de documentos, como avisos e panfletos, no interior do estabelecimento produtivo, sem prejuízo ao desenvolvimento da atividade empresarial (parágrafos 15.2 e 15.3). As facilidades mencionadas devem ser estendidas aos representantes não sindicais (parágrafo 15.4). Ademais, orienta-se que a gerência empresarial conceda aos representantes quaisquer facilidades materiais que lhes sejam úteis ao cumprimento da função (parágrafo 16), além de permitir acesso ao interior do estabelecimento de representantes sindicais que, mesmo não fazendo parte de seu quadro, devem ter contato com os membros do mesmo sindicato que ali trabalhem (parágrafo 17.1).

2.4. Experiência estrangeira

2.4.1. França

2.4.1.1. Aspectos históricos

A França vivenciou algumas experiências, no final do século XIX e início do século XX, de representação dos trabalhadores no interior da empresa. Há relatos sobre a criação de conselhos de fábrica em 1885, em Val des Bois, e sobre a instituição da figura do delegado de pessoal, em 1899. Em 1936, houve a celebração dos acordos Matignon, que previa a eleição de delegados de pessoal em estabelecimentos que tivessem mais de dez trabalhadores, com a finalidade de apresentar as reclamações dos obreiros ao empregador²⁰⁸.

O Governo de Vichy, que colaborava com os invasores alemães durante a Segunda Guerra Mundial, tentou, por meio da Carta do Trabalho, de 1941, instaurar um sistema corporativista em território francês. Foram criados comitês sociais de empresa, de função meramente consultiva.

Com o fim do referido conflito, porém, houve a redemocratização da França, com a reestruturação de órgãos de representação dos trabalhadores no interior da empresa. A Constituição de 1946, a cujo preâmbulo remete o atual Texto Maior, determinava que todo trabalhador tinha o direito de participar, por meio da atuação de seus delegados, da determinação das condições de trabalho e, também, da gestão da empresa²⁰⁹.

Após o momento político atribulado vivido em território francês, no final da década de 1960, houve a revitalização do movimento sindical, tendo os sindicatos assumido papel mais relevante, comportando-se como efetivos representantes dos trabalhadores. O ente sindical passou a ser visto como interlocutor na relação entre empregador e trabalhadores, algo que ficou evidenciado com o Relatório Sudreau (1974) e, posteriormente, com o Relatório Auroux (1981), nome dado em referência ao então Ministro do Trabalho. Com base nesse documento, foram editadas quatro leis em 1982²¹⁰,

²⁰⁸ Sobre a experiência histórica francesa, cf. PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, pp. 692-699; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 94-105.

²⁰⁹ Estatui o preâmbulo da Constituição de 1946: “*Tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises*”

²¹⁰ As leis mencionadas, que são conhecidas, em conjunto, como Leis Auroux, são as seguintes: Lei n. 82-689, Lei n. 82-915, Lei n. 82-957 e Lei n. 82-1097. Sobre as Leis Auroux, cf. PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine, *op. cit.*, p. 694.

que confirmavam a relevante função a ser desempenhada pelo sindicato no âmbito produtivo.

A análise do sistema de representação dos trabalhadores na empresa, regulamentada pelo Código do Trabalho, demonstra que a França optou pelo sistema de duplo canal, coexistindo a representação unitária, eleita por todos os trabalhadores da empresa, e a representação sindical, indicada pelos sindicatos. Considerado o fato de prevalecer a pluralidade sindical em território francês²¹¹, optou-se por conferir mais importância, em determinadas situações, para os sindicatos considerados representativos. Embora a representatividade²¹² não constitua o foco dessa investigação, importante salientar que as entidades sindicais que ostentem tal qualificação tem voz essencial na formação dos órgãos de representação²¹³.

Não há, na iniciativa privada francesa, sistema de cogestão, consistindo a participação do trabalhador francês apenas na garantia de acesso à informação empresarial e no direito a ser consultado em determinadas questões, por intermédio dos representantes no interior da empresa. Ao menos em parte, portanto, a vontade do constituinte de 1946 foi realizada.

2.4.1.2. Representação unitária na empresa

A representação unitária na empresa é constituída por eleição da coletividade obreira no âmbito produtivo. Estruturalmente, é formada por dois órgãos: os delegados de pessoal e os comitês de empresa. Há, ainda, o comitê de empresa europeu, para empresas de dimensão comunitária; o comitê de grupo, órgão de representação criado no seio de um grupo econômico; o comitê central de empresa, voltado à organização da representação de vários estabelecimentos de uma empresa; e comitê de estabelecimento, cujo objetivo é concretizar a representação em uma só unidade de produção.

²¹¹ Quanto à liberdade sindical na França, cf. PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006, pp. 641-652; RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail. Droit vivant*. 16. ed. Paris: Liaisons, 2007, pp. 455-457; CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, Gérard. *Précis de droit du travail*. 5. ed. Paris: Dalloz, 1972, pp. 430-440; JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 539-543.

²¹² Para informações sobre o sistema de representatividade francês, cf. CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, Gérard, *op. cit.*, pp. 461-466; PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine, *op. cit.*, pp. 665-678; RAY, *op. cit.*, pp. 459-466; COUTURIER, Gérard. *Droit du travail. Les relations collectives de travail*. Vol. 2. 2. ed. Paris: PUF, 1994, pp. 320-329; JAVILLIER, *op. cit.*, pp. 557-565; LANGLOIS, Philippe. *Droit du travail*. 6. ed. Paris: Sirey, 1987, pp. 64-68; SANTOS, Carmil Vieira dos. *O direito sindical francês e brasileiro: uma história comparada*. São Paulo: LTr, 2011, pp. 68-76.

²¹³ O tema da representatividade sindical é tratado do artigo L2121-1 ao L2122-13 do Código do Trabalho.

Para a adequada compreensão do sistema francês, serão analisadas apenas as questões relativas aos dois primeiros entes mencionados. O comitê de empresa europeu é bastante similar a órgãos de denominação semelhante em outros países (como Portugal), criados em decorrência de Diretiva europeia. Tal entidade será analisada mais à frente, portanto. Não serão analisados detidamente o comitê de grupo, o comitê central de empresa e comitê de estabelecimento, pois apresentam as mesmas características do comitê de empresa, apenas atuando em âmbito diverso.

2.4.1.2.1 Delegado de pessoal

O delegado de pessoal²¹⁴ é eleito por todos os trabalhadores, independentemente de sindicalização, desde que o estabelecimento tenha, ao menos, onze trabalhadores²¹⁵. Caso o estabelecimento não atinja tal número de obreiros, pode ser instituída a aludida figura de representação mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho²¹⁶.

A principal função do delegado de pessoal é transmitir ao empregador as reclamações individuais ou coletivas dos obreiros atinentes, sobretudo, aos salários e à aplicação da legislação sobre as condições de trabalho²¹⁷. Nota-se que a missão do delegado de pessoal é canalizar as insatisfações dos trabalhadores e, assim, viabilizar o entendimento com o empregador.

O número de delegados de pessoal vincula-se ao número de trabalhadores do estabelecimento, sendo a proporcionalidade determinada por decreto do Conselho de Estado²¹⁸. Pressupõe-se que, com o aumento da quantidade de obreiros, a atividade de representação torne-se mais complexa e trabalhosa, demandando que mais pessoas compartilhem a tarefa executada em prol da comunidade laboral. Relacionar o quadro de pessoal da empresa ao número de representantes parece, portanto, medida adequada.

A eleição para escolha do delegado de pessoal é informada aos trabalhadores pelo empregador, sendo que o pleito deve ocorrer, no máximo, quarenta e cinco dias após a

²¹⁴ Considerações sobre delegado de pessoal podem ser consultadas em RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 13. ed. Paris: PUF, 1993, pp. 212-215; RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail. Droit vivant*. 16. ed. Paris: Liaisons, 2007, pp. 541-547; JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 616-622.

²¹⁵ Artigo L 2312-1 do Código do Trabalho.

²¹⁶ Artigo L 2312-4 do Código do Trabalho.

²¹⁷ Artigo L 2313-1 do Código do Trabalho.

²¹⁸ Artigo L 2314-1 do Código do Trabalho.

notícia da eleição ter sido publicada no quadro de avisos²¹⁹. Podem votar os empregados que tenham dezesseis anos completos e com, ao menos, três meses de serviços na empresa, além de estar em pleno gozo dos direitos civis²²⁰. Apenas podem ser eleitos, porém, os empregados que tiverem completado dezoito anos e que tenham, pelo menos, um ano de vínculo com a empresa²²¹. O mandato tem quatro anos de duração, em regra, sendo permitida renovação²²².

A votação é secreta, durante o horário do trabalho²²³, podendo ser realizada por envelope ou meios digitais, de acordo com a determinação do Conselho de Estado²²⁴. Em caso de reclamação contra algo que tenha ocorrido no procedimento eleitoral, é cabível recurso ao Judiciário²²⁵. É possível notar que o sistema francês, no contexto europeu, apresenta relativamente maior número de situações em que o representante do Estado participa, em algum momento, dos procedimentos executados no sistema de representação dos trabalhadores.

Cabe ao empregador permitir que o delegado de pessoal disponha de certo período, remunerado normalmente, para que exerça de forma adequada a função de representação dos obreiros. O tempo disponível é vinculado à quantidade de trabalhadores da empresa: são garantidas dez horas mensais ao delegado de pessoal em empresa que tenha até quarenta e nove trabalhadores, sendo o período elevado para quinze horas, caso a empresa tenha, ao menos, cinquenta obreiros²²⁶.

É assegurado ao delegado de pessoal, outrossim, circular livremente no âmbito produtivo para a realização de atividades ligadas à representação, podendo entrar em contato com os trabalhadores quando necessário, não sendo permitido, porém, ensejar prejuízo quanto ao regular desenvolvimento da atividade empresarial²²⁷. Outras prerrogativas do delegado consistem em ter um local, disponibilizado pelo empregador,

²¹⁹ Artigo L 2314-2 do Código do Trabalho.

²²⁰ Artigo L 2314-15 do Código do Trabalho.

²²¹ Artigo L 2314-16 do Código do Trabalho.

²²² Artigo L 2314-26 do Código do Trabalho.

²²³ Artigo L 2324-22 do Código do Trabalho.

²²⁴ Artigo L 2314-21 do Código do Trabalho.

²²⁵ Artigo L 2314-25 do Código do Trabalho.

²²⁶ Artigo L 2315-1 do Código do Trabalho.

²²⁷ Artigo L 2315-5 do Código do Trabalho.

para que possa desempenhar sua função²²⁸, além de poder distribuir livremente as informações ao pessoal da empresa²²⁹.

Por fim, os delegados de pessoal têm o direito de reunião com o empregador, de forma coletiva, ao menos uma vez por mês, nada impedindo a convocação de reuniões extraordinárias²³⁰. O tempo dispendido em reunião é considerado como se estivesse em serviço, não se permitindo o desconto de tal período do crédito de horas a que fazem jus os delegados, como mencionado²³¹.

2.4.1.2.2 Comitê de empresa

O comitê de empresa²³² é órgão de representação instituído quando houver, ao menos, cinquenta empregados no âmbito produtivo²³³. Caso a empresa não atinja tal número de obreiros, o comitê pode ser criado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho²³⁴. A principal missão do referido órgão na empresa atine à defesa do interesse dos trabalhadores, por meio da informação e consulta relativas à situação econômica e financeira do ente empresarial, à organização do trabalho, à formação profissional e às técnicas de produção²³⁵.

Em empresas que tenham menos de trezentos empregados, o empregador deve comunicar o comitê trimestralmente sobre questões ligadas à situação financeira da empresa, à execução de programas de produção e aos eventuais atrasos no pagamento à seguridade social, entre outros temas²³⁶. Deve, ainda, enviar relatórios anuais atinentes à situação econômica da empresa, à evolução do emprego, à comparação entre as condições de trabalho de homens e mulheres, às ações tomadas em favor dos trabalhadores deficientes, entre outros aspectos²³⁷.

Em empresas que tenham trezentos empregados ou mais, os temas da comunicação trimestral são semelhantes aos das empresas com quantidade menor de

²²⁸ Artigo L 2315-6 do Código do Trabalho.

²²⁹ Artigo L 2315-7 do Código do Trabalho.

²³⁰ Artigo L 2315-8 do Código do Trabalho.

²³¹ Artigo L 2315-11 do Código do Trabalho.

²³² Comitê de empresa é figura abordada em RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 13. ed. Paris: PUF, 1993, pp. 215-233; RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail. Droit vivant*. 16. ed. Paris: Liaisons, 2007, pp. 510-541; JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 623-659.

²³³ Artigo L 2322-1 do Código do Trabalho.

²³⁴ Artigo L 2322-3 do Código do Trabalho.

²³⁵ Artigo L 2323-1 do Código do Trabalho.

²³⁶ Artigo L 2323-46 do Código do Trabalho.

²³⁷ Artigo L 2323-47 do Código do Trabalho.

obreiros²³⁸. A comunicação anual, porém, alude apenas à situação econômica da empresa e às perspectivas para o ano seguinte²³⁹.

Há previsão de participação, com direito à consulta, de dois membros do comitê de empresa nas sessões dos conselhos de administração e de vigilância²⁴⁰. Além disso, os representantes dos trabalhadores tem direito aos mesmos documentos distribuídos aos demais presentes à reunião²⁴¹. O reconhecimento do direito dos membros do comitê participarem da reunião do corpo diretivo empresarial é bastante relevante, pois, embora não configure cogestão, permite que os trabalhadores sejam adequadamente informados sobre a situação da empresa.

O comitê de empresa é formado pelo empregador e por um número de membros representantes dos trabalhadores que é determinado pelo Conselho de Estado²⁴². A participação do empregador no órgão de representação é peculiaridade do sistema francês que evidencia o caráter colaborativo entre os agentes produtivos.

O empregador avisa os trabalhadores, por meio de afixação de comunicado, sobre a realização da eleição para comitê de empresa²⁴³. Assim como no caso do delegado de pessoal, podem votar os empregados que tenham, ao menos, dezesseis anos completos e três meses de vínculo com a empresa, além de gozar plenamente os direitos civis²⁴⁴. Para ser eleito, entretanto, o candidato deve ter, pelo menos, dezoito anos completos e um ano de trabalho na empresa²⁴⁵. O mandato, que pode ser renovado, tem duração de quatro anos²⁴⁶.

O procedimento eleitoral é realizado durante o tempo de trabalho²⁴⁷, por voto secreto, com uso de envelope ou por via eletrônica, de acordo com a modalidade definida pelo Conselho de Estado²⁴⁸. Em caso de eventual reclamação, esta será levada ao Judiciário²⁴⁹. Como dito, o sistema de representação da França remete algumas questões para serem resolvidas por órgãos do Estado, algo não muito comum nesse tema.

²³⁸ Artigo L 2323-50 do Código do Trabalho.

²³⁹ Artigo L 2323-55 do Código do Trabalho.

²⁴⁰ Artigo L 2323-62 do Código do Trabalho.

²⁴¹ Artigo L 2323-63 do Código do Trabalho.

²⁴² Artigo L 2324-1 do Código do Trabalho.

²⁴³ Artigo L 2324-4 do Código do Trabalho.

²⁴⁴ Artigo L 2324-14 do Código do Trabalho.

²⁴⁵ Artigo L 2324-15 do Código do Trabalho.

²⁴⁶ Artigo L 2324-24 do Código do Trabalho.

²⁴⁷ Artigo L 2324-20 do Código do Trabalho.

²⁴⁸ Artigo L 2324-19 do Código do Trabalho.

²⁴⁹ Artigo L 2324-23 do Código do Trabalho.

O comitê de empresa, presidido pelo empregador, tem personalidade civil e aptidão para gerir o próprio patrimônio²⁵⁰. Apresenta autonomia para criar as regras que irão disciplinar sua existência²⁵¹. Há obrigação de sigilo dos representantes dos trabalhadores no que tange aos dados que lhe forem repassados pelo empregador e com referência expressa à aludida característica²⁵².

Assim como os delegados de pessoal, são reconhecidos créditos de horas, limitadas a vinte por mês, para o exercício da atividade de representação aos membros titulares do comitê de empresa e aos representantes sindicais de empresa com mais de quinhentos trabalhadores²⁵³.

Os membros do comitê de empresa têm direito à livre circulação no âmbito produtivo, podendo praticar as atividades necessárias para a adequada defesa do interesse obreiro, sempre observada a manutenção normal da atividade produtiva como limite a tal atuação²⁵⁴. O empregador deve, ainda, disponibilizar, ao comitê de empresa, local adequado para o exercício da representação²⁵⁵.

Em empresas com, ao menos, cento e cinquenta empregados, há reunião do comitê uma vez ao mês, pelo menos, mediante convocação do empregador ou seu representante. Se a empresa tiver número de obreiros inferior ao mencionado, a reunião deve ocorrer, ao menos, uma vez a cada dois meses²⁵⁶. A pauta da reunião é comunicada aos membros do comitê com, pelo menos, três dias de antecedência ao encontro²⁵⁷, sendo as decisões tomadas de acordo com a maioria dos membros presentes²⁵⁸.

2.4.1.3. Representação sindical na empresa

A representação sindical na empresa consiste no meio apto a manifestar os interesses dos sindicatos no interior da empresa, vinculando-se aos filiados no âmbito empresarial. Tais entidades indicam os delegados sindicais, podendo, ainda, haver a constituição de seções sindicais, que são agrupamentos de trabalhadores sindicalizados na empresa.

²⁵⁰ Artigo L 2325-1 do Código do Trabalho.

²⁵¹ Artigo L 2325-2 do Código do Trabalho.

²⁵² Artigo L 2325-5 do Código do Trabalho.

²⁵³ Artigo L 2325-6 do Código do Trabalho.

²⁵⁴ Artigo L 2325-11 do Código do Trabalho.

²⁵⁵ Artigo L 2325-12 do Código do Trabalho.

²⁵⁶ Artigo L 2325-14 do Código do Trabalho.

²⁵⁷ Artigo L 2325-16 do Código do Trabalho.

²⁵⁸ Artigo L 2325-18 do Código do Trabalho.

2.4.1.3.1. Seção sindical

A seção sindical²⁵⁹ tem por finalidade resguardar os interesses materiais e morais de seus membros, podendo ser constituída por sindicato representativo no âmbito produtivo, associado a uma entidade sindical que tenha representatividade nacional e interprofissional ou que preencha determinados critérios de representatividade²⁶⁰.

O empregador deve permitir à seção sindical que seja feita a coleta das cotas sindicais no interior da empresa²⁶¹, bem como tem a obrigação de disponibilizar aos trabalhadores sindicalizados um quadro para afixação de avisos e comunicações, diverso do utilizado pelos membros da representação unitária²⁶². A dimensão da liberdade sindical no sistema jurídico francês pode ser avaliada pelo fato de não haver qualquer restrição quanto ao conteúdo do material distribuído aos obreiros pela organização sindical²⁶³.

O Código do Trabalho, de forma moderna em comparação com os outros ordenamentos jurídicos analisados nesse estudo, dispõe sobre a possibilidade, mediante acordo coletivo, de ser disponibilizado ao sindicato um espaço próprio na rede interna de informática da empresa ou correio eletrônico empresarial para que o ente sindical possa difundir informações entre os trabalhadores, desde que seja regularmente mantida a atividade produtiva²⁶⁴. É dispositivo adequado à forma de comunicação utilizada de modo mais corriqueiro entre as pessoas.

Cabe ao empregador disponibilizar às seções sindicais um local de uso comum entre elas, dentro da empresa ou do estabelecimento, para que a função de representação seja adequadamente cumprida, sempre que a empresa ou estabelecimento tiver, ao menos, duzentos trabalhadores. Quando o número atingir mil obreiros, entretanto, o local deverá ser concedido de forma exclusiva a cada seção sindical constituída por sindicato representativo, estando tal local dotado dos recursos materiais necessários para a atividade de representação²⁶⁵.

²⁵⁹ A seção sindical é abordada, detalhadamente, em RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 13. ed. Paris: PUF, 1993, pp. 233-237; JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 566-570; RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail. Droit vivant*. 16. ed. Paris: Liaisons, 2007, pp. 466-483.

²⁶⁰ Artigo L 2142-1 do Código do Trabalho.

²⁶¹ Artigo L 2142-2 do Código do Trabalho.

²⁶² Artigo L 2142-3 do Código do Trabalho.

²⁶³ Artigo L 2142-5 do Código do Trabalho.

²⁶⁴ Artigo L 2142-6 do Código do Trabalho.

²⁶⁵ Artigo L 2142-8 do Código do Trabalho.

Os integrantes da seção sindical têm o direito de realizar uma reunião por mês dentro da empresa, nos termos do acordo fixado com o empregador. Para tais encontros, podem ser convidadas pessoas pertencentes ao sindicato, ainda que estranhos à empresa. Pessoas que não façam parte do quadro de empregados e tampouco sejam do sindicato ao qual esteja vinculada a seção sindical também podem ser convidadas a participar da reunião, devendo nesse caso, porém, haver acordo com o empregador²⁶⁶. As reuniões devem ocorrer, em regra, fora do horário do trabalho²⁶⁷.

2.4.1.3.2. Delegado sindical

O delegado sindical²⁶⁸, para ser designado, deve ter completado dezoito anos, ter ao menos um ano de vínculo com a empresa e estar em pleno gozo dos direitos civis. O período de um ano é reduzido para quatro meses quando se tratar de situação em que a empresa foi criada ou o estabelecimento foi aberto²⁶⁹. É salutar a exigência estabelecida pelo legislador francês de certo tempo de serviço na empresa, pois a convivência no âmbito produtivo torna o trabalhador ciente dos problemas e das reais demandas dos obreiros.

Há designação do delegado sindical pela entidade representativa na empresa ou no estabelecimento que tenha, ao menos, cinquenta trabalhadores, com a finalidade de que represente os interesses da entidade coletiva junto ao empregador. A escolha recai entre os candidatos às eleições profissionais que tenham obtido, ao menos, dez por cento dos votos no primeiro turno das últimas eleições ao comitê de empresa ou delegado de pessoal²⁷⁰. Nas empresas que tenham, ao menos, dois mil trabalhadores, com, pelo menos, dois estabelecimentos que contem, no mínimo, cinquenta obreiros cada, pode ser designado, pelo sindicato representativo, um delegado sindical central da empresa, distinto dos delegados sindicais vinculados a cada estabelecimento²⁷¹. Nos estabelecimentos que tenham menos de cinquenta trabalhadores, os sindicatos representativos podem designar como delegado sindical um dos delegados de pessoal²⁷².

²⁶⁶ Artigo L 2142-10 do Código do Trabalho.

²⁶⁷ Artigo L 2142-11 do Código do Trabalho.

²⁶⁸ O delegado sindical é tema abordado em JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 570-578 RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail. Droit vivant*. 16. ed. Paris: Liaisons, 2007, pp. 483-492.

²⁶⁹ Artigo L 2143-1 do Código do Trabalho.

²⁷⁰ Artigo L 2143-3 do Código do Trabalho.

²⁷¹ Artigo L 2143-5 do Código do Trabalho.

²⁷² Artigo L 2143-6 do Código do Trabalho.

Cada delegado sindical dispõe de determinada quantidade de tempo, contado normalmente como se estivesse em serviço²⁷³, para o regular desenvolvimento da atividade de representação. O legislador francês vinculou a quantidade de tempo a ser dispendido ao número de trabalhadores do estabelecimento: 10 horas mensais quando o estabelecimento contar entre 50 e 150 trabalhadores; 15 horas mensais quando o estabelecimento tiver entre 151 e 499 obreiros; e, por fim, vinte horas mensais se houver 500 trabalhadores ou mais no estabelecimento²⁷⁴.

No que toca às prerrogativas funcionais do delegado sindical, há, ainda, o direito à livre circulação no âmbito produtivo, podendo manter o contato necessário com os demais trabalhadores, desde que tal conduta não provoque prejuízo ao regular desenvolvimento da atividade empresarial²⁷⁵.

2.4.2. Portugal

2.4.2.1. Contexto histórico e jurídico

O estudo do sistema juslaboral português é de fundamental importância para a finalidade dessa tese, não somente pela grande influência que o direito lusitano exerce sobre o ordenamento jurídico brasileiro, mas, sobretudo, pela evolução histórica vivida por aquele país após a Revolução de abril de 1974, conhecida como a Revolução dos Cravos²⁷⁶.

No período compreendido entre 1926 e 1974, o direito do trabalho português é marcadamente corporativista²⁷⁷, tendo duas características elementares: a unicidade sindical, por meio da qual somente era permitida a criação de um sindicato por categoria em um determinado território; e a intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho, cujo objetivo era submeter a vontade de trabalhadores e empregadores aos interesses maiores da nação.

O período imediatamente posterior à Revolução dos Cravos foi um momento de forte atribulação política, com grande demanda por mais participação dos trabalhadores na

²⁷³ Artigo L 2143-17 do Código do Trabalho.

²⁷⁴ Artigo L 2143-13 do Código do Trabalho.

²⁷⁵ Artigo L 2143-20 do Código do Trabalho.

²⁷⁶ Quanto à evolução histórica portuguesa no tocante ao assunto em estudo, cf. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, pp. 43-51; SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, pp. 228-233.

²⁷⁷ Sobre o corporativismo em Portugal, cf. CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991, pp. 489-490.

gestão empresarial, em consonância com o movimento sócio-político de democratização após o período salazarista.

Ocorre que, no intervalo compreendido entre 1974 e 1976, quando houve a edição de nova Constituição em Portugal, o sistema de relações trabalhistas também sofreu o efeito das mudanças políticas que tomavam o país. Nesse momento, houve uma instrumentalização das associações sindicais por partidos políticos de esquerda que, com base em um sindicalismo revolucionário, fundado na aberta luta de classes, exigia a participação dos trabalhadores. Percebe-se, então, o aprofundamento da experiência de abertura do espaço empresarial para a manifestação de vontade obreira.

Após a edição da Constituição da República Portuguesa, em 1976, houve a democratização da sociedade e, também, da estrutura justalabalhista daquele país. Optou-se pelo sistema de liberdade sindical, expurgando do arcabouço jurídico nacional a maior parte das arcaicas estruturas herdadas da época anterior.

O artigo 55, n. 1, da Constituição da República Portuguesa consagrou a liberdade sindical²⁷⁸, alterando o panorama vivenciado até então, caracterizado pela unicidade sindical. O mencionado dispositivo estabeleceu ser “reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para a defesa dos seus direitos e interesses”. Note-se que o constituinte português reconheceu o direito à liberdade sindical, fazendo clara alusão à atuação dos obreiros de forma una. O objetivo evidente é estimular a unidade sindical²⁷⁹, a qual é caracterizada pela reunião voluntária dos trabalhadores em um só ente sindical, refutando a ideia de unicidade sindical, em que os empregados são obrigatoriamente vinculados a somente um sindicato, independentemente do seu grau de representatividade.

Importante observar, outrossim, a partir da análise do n. 3 do artigo 55 do Texto Maior²⁸⁰, a importância conferida pelo constituinte lusitano ao exercício da cidadania pelo trabalhador no interior da entidade sindical, a qual deve ser plasmada por ambiente democrático, refletindo o ambiente social que então se buscava construir. Tal dispositivo

²⁷⁸ Importante notar que Portugal ratificou as Convenções n. 87 e 98 da OIT, atinentes à liberdade sindical. Para mais informações sobre a situação sindical do país sob análise, cf. FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 706-712; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, pp. 110-111.

²⁷⁹ Quanto à ideia da unidade sindical em território lusitano, cf. XAVIER, *op. cit.*, p. 116.

²⁸⁰ Artigo 55, número 3: “As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical”.

demonstra a implicação que deve existir entre os valores vigentes no campo político e as instituições que formam determinada coletividade.

A autonomia do ente sindical foi, com efeito, bastante valorizada, como se depreende da análise do artigo 55, n. 4, da Constituição da República²⁸¹ e do artigo 405, números 1 e 2, do Código do Trabalho²⁸², que vedam a interferência do empregador, do Estado, de entidade política ou religiosa. É evidente que a determinação constitucional deve ser vista com ressalvas quando comparada à realidade portuguesa, dada a notória interpenetração de interesses políticos e sindicais, não se atendo as associações sindicais somente à defesa dos interesses profissionais dos trabalhadores da categoria.

No que tange à representação dos trabalhadores na empresa, o sistema jurídico lusitano segue o caminho do duplo canal, uma vez que há, no âmbito produtivo, a presença de um representante vinculado ao sindicato e de um representante, de natureza não sindical, ligado ao corpo de trabalhadores da empresa ou estabelecimento. Ademais, merece destaque o conselho de empresa europeu, instituto cujo estudo é relevante no contexto comunitário daquele continente.

2.4.2.2. Atividade sindical na empresa

2.4.2.2.1. Fundamento, função e composição dos entes sindicais intraempresariais

A atividade sindical na empresa tem fundamento legal no artigo 55, número 2, alínea ‘d’, da Constituição da República Portuguesa²⁸³ e artigo 460 do Código do Trabalho de Portugal²⁸⁴. A representação sindical no âmbito produtivo pode ocorrer, basicamente, de três formas: delegado sindical, comissão sindical e comissão intersindical. Tais entidades têm por função precípua a defesa dos interesses dos trabalhadores sindicalizados da

²⁸¹ O mencionado dispositivo preconiza o seguinte: “As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras”.

²⁸² *In verbis*: “1 – As estruturas de representação colectiva dos trabalhadores são independentes do Estado, de partidos políticos, de instituições religiosas ou associações de outra natureza, sendo proibidos qualquer ingerência destes na sua organização e gestão, bem como o seu recíproco financiamento. 2 – Sem prejuízo das formas de apoio previstas neste Código, os empregadores não podem, individualmente ou através das suas associações, promover a constituição, manter ou financiar o funcionamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação colectiva dos trabalhadores ou, por qualquer modo, intervir na sua organização e gestão, assim como impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos”.

²⁸³ *In verbis*: “2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: (...) d) O direito de exercício de actividade sindical na empresa”.

²⁸⁴ Determina o referido dispositivo: “Os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver actividade sindical na empresa, nomeadamente através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais”.

empresa, havendo, portanto, um evidente carácter de suporte às demandas da categoria, como deve ocorrer conceitualmente com o sindicato, mas com atuação no interior do ambiente empresarial.

A concepção das formas de representação sindical na empresa está bem delimitada no artigo 442, número 1, alíneas ‘f’, ‘g’ e ‘h’, do Código do Trabalho²⁸⁵. O delegado sindical é trabalhador eleito pelos trabalhadores sindicalizados para exercer a atividade típica de sindicato no âmbito produtivo. Note-se que, embora o mencionado agente represente a entidade sindical na empresa, não há mera indicação do sindicato para que alguém, não necessariamente representativo entre os obreiros, defenda os interesses dos trabalhadores ligados ao ente sindical²⁸⁶.

A eleição, mediante escrutínio secreto²⁸⁷, além de evidenciar o respectivo carácter democrático, demonstra a intenção de que a escolha do delegado sindical recaia sobre alguém que tenha alto grau de representatividade em relação ao corpo obreiro sindicalizado da empresa em questão. A ideia de democracia sindical interna também perpassa o dispositivo que limita temporalmente o mandato do delegado sindical, estabelecendo como prazo máximo o período de quatro anos²⁸⁸, conforme estipulado no estatuto do sindicato. Note-se que tal dispositivo não fere a liberdade sindical, limitando o prazo do mandato do delegado sindical, apenas adaptando a autonomia característica de tal sistema²⁸⁹ ao carácter democrático que deve plasmar a entidade sindical, conforme determinado no artigo 55, número 3, da Constituição da República, já mencionado.

O número de delegados sindicais é proporcional ao número de empregados sindicalizados na entidade empresarial. O artigo 463 do Código do Trabalho²⁹⁰ determina,

²⁸⁵ *In verbis*: “1 – No âmbito das associações sindicais, entende-se por: (...) f) Delegado sindical, o trabalhador eleito para exercer actividade sindical na empresa ou estabelecimento; g) Comissão sindical, a organização dos delegados sindicais do mesmo sindicato na empresa ou estabelecimento; h) Comissão intersindical, a organização, a nível de uma empresa, dos delegados das comissões sindicais dos sindicatos representados numa confederação, que abranja no mínimo cinco delegados sindicais, ou de todas as comissões sindicais nela existentes”.

²⁸⁶ A importância do fato de o delegado sindical ser eleito e não meramente indicado pelo ente sindical também é ressaltado em XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 99.

²⁸⁷ Art. 462, n. 1: “O delegado sindical é eleito e destituído nos termos dos estatutos do respectivo sindicato, por voto directo e secreto”.

²⁸⁸ Art. 462, n. 2: “O mandato do delegado sindical não pode ter duração superior a quatro anos”.

²⁸⁹ Tal autonomia, aliás, é prevista no artigo 55, n. 2, da Constituição da República: “2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: (...) c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais”.

²⁹⁰ Determina o mencionado dispositivo: “1 – O número máximo de delegados sindicais que beneficiam do regime de protecção previsto neste Código é determinado da seguinte forma: a) Em empresa com menos de

por exemplo, que uma empresa com menos de cinquenta trabalhadores sindicalizados tem direito a um delegado sindical, enquanto uma empresa que tenha entre duzentos e quatrocentos e noventa e nove empregados sindicalizados deva ter uma representação formada por seis delegados sindicais.

A comissão sindical, por sua vez, é entidade facultativa, que pode ser constituída pelo conjunto de delegados sindicais que atuem na mesma empresa ou estabelecimento. Não deve ser olvidada, nesse sentido, a distinção entre empresa, compreendida como unidade econômica de produção, e estabelecimento, entendida como a unidade técnica de produção. Uma unidade econômica, assim, pode abranger diversas unidades técnicas para a melhor consecução do objetivo da atividade empresarial.

Por fim, há a possibilidade de constituição de comissão intersindical no âmbito produtivo, a qual é formada pelos representantes das diversas entidades sindicais que atuem na mesma empresa, possibilitando a coordenação da atividade dos sindicatos por meio de seus representantes no âmbito produtivo.

2.4.2.2.2. Direitos²⁹¹

Os representantes do sindicato na empresa apresentam uma série de facilidades, reconhecidas pela legislação, para viabilizar o adequado exercício de suas funções, vedando-se, ao menos do ponto de vista normativo, a possibilidade de imposição de óbices por parte do empregador.

O direito de assembleia, garantido no artigo 461 do Código do Trabalho de Portugal, é de fundamental importância no contexto da representação, pois é no momento da reunião dos trabalhadores que o vínculo entre os componentes da coletividade obreira se concretiza, possibilitando ao representante aferir a vontade dos representados, fato que aumenta, consequentemente, a legitimidade da representação.

De acordo com o mencionado dispositivo, a reunião deve ser convocada por um terço ou cinquenta trabalhadores do estabelecimento empresarial. Tal encontro pode

50 trabalhadores sindicalizados, um; b) Em empresa com 50 a 99 trabalhadores sindicalizados, dois; c) Em empresa com 100 a 199 trabalhadores sindicalizados, três; d) Em empresa com 200 a 499 trabalhadores sindicalizados, seis; e) Em empresa com 500 ou mais trabalhadores sindicalizados, o número resultante da seguinte fórmula: $6 + [(n - 500) : 200] 2$ – Para efeito da alínea e) do número anterior, n é o número de trabalhadores sindicalizados. 3 – O resultado apurado nos termos da alínea e) do número anterior é arredondado para a unidade imediatamente superior”.

²⁹¹ A despeito de tratar-se mais propriamente de prerrogativas, respeitar-se-á a nomenclatura adotada pela legislação lusitana, que alude a direitos.

ocorrer fora do horário de trabalho, desde que não cause prejuízo à prestação serviços para a empresa no que diz respeito a eventual trabalho suplementar ou realizado em turnos. Mais interessante, aliás, é a possibilidade conferida pela legislação de que a reunião ocorra durante o horário laboral, desde que assegurada a execução de serviços de caráter urgente e essencial. Nota-se que, no último caso, privilegia-se o interesse da coletividade dos trabalhadores em detrimento dos interesses ligados imediatamente à produção.

A facilitação do encontro dos trabalhadores durante o horário de trabalho, aliás, é ressaltada por dois aspectos. O primeiro, previsto no artigo 461, número 1, alínea ‘b’, do Código do Trabalho, refere-se à contagem de tempo dispendido em reunião, limitado a quinze horas anuais, como período efetivamente trabalhado, fato que ressalta a importância dada pelo legislador ao contato entre os obreiros para fortalecimento da representação dos respectivos interesses. O segundo aspecto alude à previsão do artigo 420 do mesmo diploma legal, que determina a obrigação do empregador de fornecer aos trabalhadores, conforme solicitado, local adequado para que o encontro se realize, bastando que seja informado pelos obreiros com, ao menos, quarenta e oito horas de antecedência sobre a reunião. O lugar para a reunião pode estar situado no interior do estabelecimento ou em sua proximidade²⁹².

Além do direito de assembleia, deve-se ressaltar o direito de instalação a que fazem jus os delegados sindicais. Conforme previsto no artigo 464 do Código do Trabalho de Portugal, os representantes do sindicato na empresa têm direito a um local adequado para o exercício de suas funções no interior do estabelecimento ou em sua proximidade, facilitando o contato de tais agentes com a coletividade obreira. O dispositivo ressalta que, quando o estabelecimento ou a empresa tiver ao menos cento e cinquenta trabalhadores, o mencionado espaço deve ser disponibilizado de forma permanente. Decorre logicamente que, quando o número mencionado não for atingido, não há obrigatoriedade de que o local fique à disposição dos delegados sindicais de forma permanente²⁹³.

O direito de comunicação também deve ser realçado no panorama normativo lusitano, dada sua importância fundamental como instrumento de fluxo de informação entre os empregados. De acordo com o artigo 465 do Código do Trabalho, o delegado sindical tem o direito de “afixar, nas instalações da empresa e em local apropriado disponibilizado

²⁹² Quanto aos dois elementos de incentivo à reunião dos trabalhadores, tem o mesmo entendimento XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, pp. 94-95.

²⁹³ Com entendimento semelhante no que atine à desnecessidade de disponibilizar local de forma permanente em tal situação, cf. XAVIER, *op. cit.*, p. 130.

pelo empregador”, “textos relativos à vida sindical e aos interesses sócio-profissionais dos trabalhadores, bem como proceder à sua distribuição”, desde que tal prática não interfira no funcionamento regular das atividades empresariais.

Dois aspectos merecem análise no mencionado dispositivo legal. Primeiramente, observe-se a restrição quanto ao conteúdo do material a ser distribuído pelo representante sindical à área sócio-profissional. Parece-nos correta a limitação, tendo em vista a definição legal de sindicato, contida no artigo 442, número 1, alínea ‘a’, do Código do Trabalho²⁹⁴, que afasta a possibilidade de vinculação da entidade sindical com assunto que não esteja ligado ao campo laboral²⁹⁵. Ademais, observe-se que, embora a legislação faça referência expressa à afixação de material, a interpretação teleológica do dispositivo conduz à conclusão de que o fluxo de material por meio virtual também deve ser facilitada pelo empregador, com a utilização, por exemplo, do correio eletrónico da empresa²⁹⁶.

Além dos direitos de assembleia, de instalação e de comunicação, deve-se ressaltar um quarto direito: o crédito de tempo. O artigo 467 do Código do Trabalho determina que o delegado sindical faz jus a um crédito mensal de cinco horas pelo exercício da respectiva função, sendo tal crédito elevado a oito horas por mês caso o delegado faça parte de comissão intersindical. O direito ao crédito, porém, está limitado ao número de delegados fixado no artigo 463, número 1, do mencionado Código²⁹⁷ e a forma de utilização de tais créditos está prevista no artigo 408 do mesmo diploma legal²⁹⁸.

²⁹⁴ O dispositivo estatui o seguinte: “1 – No âmbito das associações sindicais, entende-se por: a) Sindicato, a associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais”.

²⁹⁵ Bernardo da Gama Lobo XAVIER, na obra *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, pp. 108-109, faz a ressalva de que, mais do que evitar a atuação política, busca-se impedir a íntima vinculação do ente sindical com algum partido político.

²⁹⁶ Com visão similar, cf. XAVIER, *op. cit.*, p. 130.

²⁹⁷ *In verbis*: “1 – O número máximo de delegados sindicais que beneficiam do regime de protecção previsto neste Código é determinado da seguinte forma: a) Em empresa com menos de 50 trabalhadores sindicalizados, um; b) Em empresa com 50 a 99 trabalhadores sindicalizados, dois; c) Em empresa com 100 a 199 trabalhadores sindicalizados, três; d) Em empresa com 200 a 499 trabalhadores sindicalizados, seis; e) Em empresa com 500 ou mais trabalhadores sindicalizados, o número resultante da seguinte fórmula: $6 + [(n - 500) : 200] 2$ – Para efeito da alínea e) do número anterior, n é o número de trabalhadores sindicalizados. 3 – O resultado apurado nos termos da alínea e) do número anterior é arredondado para a unidade imediatamente superior”.

²⁹⁸ O artigo referido determina o seguinte: “1 – Beneficiam de crédito de horas, nos termos previstos neste Código ou em legislação específica, os trabalhadores eleitos para as estruturas de representação colectiva dos trabalhadores. 2 – O crédito de horas é referido ao período normal de trabalho e conta como tempo de serviço efectivo, inclusivamente para efeito de retribuição. 3 – Sempre que pretenda utilizar o crédito de horas, o trabalhador deve informar o empregador, por escrito, com a antecedência mínima de dois dias, salvo motivo atendível. 4 – Não pode haver lugar a cumulação do crédito de horas pelo facto de o trabalhador pertencer a mais de uma estrutura de representação colectiva dos trabalhadores. 5 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1”.

2.4.2.2.3. Proteção aos representantes sindicais

É evidente que, para o exercício adequado da respectiva função, o representante do sindicato na empresa deve ter em seu favor a estipulação de uma série de mecanismos que vedem a prática de qualquer atitude do empregador como forma de represália à atuação independente da figura vinculada ao sindicato. Há, sobretudo, quatro áreas em que o representante sindical é legalmente protegido: exercício do poder disciplinar, suspensão do contrato de trabalho, transferência e dispensa.

Quanto ao exercício do poder disciplinar, percebe-se que o legislador lusitano buscou preservar a continuidade da função representativa do trabalhador²⁹⁹. O artigo 410, números 1 e 2, do Código do Trabalho, determina que o empregado que representa a coletividade obreira continua a ter acesso ao local de trabalho para o exercício da função de delegado sindical caso tenha sofrido suspensão preventiva ou esteja pendente ação judicial para apuração de responsabilidade relativa a exercício abusivo dos poderes funcionais conferidos ao representante.

No que alude à suspensão do contrato de trabalho, o delegado sindical também recebe tratamento diferenciado da legislação em virtude da importância que a função por ele exercida tem no seio da coletividade obreira. O empregador, em situação de crise, pode determinar a redução temporária do período normal de trabalho ou a suspensão do pacto laboral, conforme se depreende pela análise do artigo 298, número 1, do Código do Trabalho³⁰⁰, tendo por objetivo evitar a dispensa de trabalhadores e resguardar a viabilidade econômico-financeira da atividade empresarial. Ocorre que, quando se tratar de empregado que exerça a representação obreira, a suspensão do pacto laboral não atinge o exercício das funções representativas pelo mencionado trabalhador, de acordo com o exposto no artigo 308, número 1 do aludido diploma codificado³⁰¹. Tal opção legislativa demonstra a dupla faceta jurídica assumida por tal trabalhador, dada a dissociação, em parte, entre o vínculo

²⁹⁹ Nesse sentido, aliás, atente-se ao disposto no artigo 331, número 1, alínea ‘c’, do Código do Trabalho: “1 – Considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador: (...) c) Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em estrutura de representação colectiva dos trabalhadores”.

³⁰⁰ *In verbis*: “1 – O empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho”.

³⁰¹ O dispositivo determina: “1 – A medida de redução ou suspensão relativa a trabalhador que seja delegado sindical ou membro de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores não prejudica o direito ao exercício das correspondentes funções na empresa”.

de tal indivíduo com a empresa, na condição de empregado, e a ligação mantida por ele, na posição de representante, com a comunidade de trabalhadores.

Quanto à dispensa, o delegado sindical também recebe proteção especial em comparação com os demais trabalhadores. O artigo 410, número 4, do Código do Trabalho, determina que a medida cautelar apta a suspender a dispensa do representante somente não será concedida se o tribunal ficar convencido da séria probabilidade quanto à existência da justa causa alegada pelo empregador. É situação que demonstra, portanto, o alto grau de proteção que se busca conferir ao representante da coletividade obreira, diminuindo a possibilidade de represália pelo exercício da função.

Por fim, a transferência do empregado representante dos trabalhadores não pode ocorrer sem a anuência do mencionado trabalhador, exceto quando tal situação decorrer da extinção do estabelecimento empresarial ou da mudança, total ou parcial, da unidade em que presta serviço, conforme previsto no artigo 411, número 1, do Código do Trabalho. É evidente o caráter protetivo de tal dispositivo, dada a possibilidade de represália do empregador diante de postura combativa do empregado que represente a comunidade obreira. Bernardo da Gama Lobo Xavier³⁰² ressalta, entretanto, que a aplicação do artigo não deve ser sobrestimada, pois a regra codificada apenas impede a transferência individual do representante, ainda que tal mudança não lhe cause sério prejuízo. Nesse caso, apenas há restrição ao previsto no artigo 194, número 1, alínea ‘b’ do mesmo Código³⁰³, que permite a transferência caso o trabalhador não seja seriamente prejudicado.

2.4.2.3. Comissão de trabalhadores

2.4.2.3.1. Noção e distinção entre comissão de trabalhadores e representante sindical

O artigo 54, número 1, da Constituição da República Portuguesa, garante aos trabalhadores o direito de constituir comissões de trabalhadores dedicadas à defesa dos interesses obreiros e à participação democrática na vida empresarial³⁰⁴. Bernardo da Gama

³⁰² *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 132.

³⁰³ Determina o artigo 194, número 1, do Código do Trabalho: “O empregador pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho, temporária ou definitivamente, nas seguintes situações: a) Em caso de mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço; b) Quando outro motivo do interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador”.

³⁰⁴ O artigo 415, número 1, do Código do Trabalho, praticamente reproduz o dispositivo constitucional mencionado: “1 – Os trabalhadores têm direito de criar, em cada empresa, uma comissão de trabalhadores para defesa dos seus interesses e exercício dos direitos previstos na Constituição e na lei”.

Lobo Xavier³⁰⁵ define a comissão de trabalhadores como “a organização representativa dos trabalhadores de uma empresa, regida por estatutos próprios aprovados pelos mesmos trabalhadores, que tem por missão a defesa dos interesses dos trabalhadores e a intervenção democrática na vida da empresa”. É possível extrair, das palavras do mencionado autor, três características básicas da comissão: a autonomia, a vinculação a fins profissionais e a finalidade participativa.

A autonomia da comissão de trabalhadores decorre da possibilidade de elaboração, por tal entidade, de estatuto próprio³⁰⁶, autorizando-lhe, por conseguinte, a condução de assuntos internos à comissão de acordo com os interesses dos respectivos integrantes. É evidente que outras questões, como o custeio das atividades³⁰⁷, são também relevantes para a consagração da autonomia, mas o reconhecimento da possibilidade de criar as normas que regerão a existência da entidade é condição imprescindível para tal *status* em relação à empresa. É condição necessária, embora não suficiente, para que a comissão de trabalhadores seja considerada efetivamente autônoma.

Interpretação sistemática conduz à conclusão de que os interesses da comissão de trabalhadores devem restringir-se às questões meramente profissionais, ligadas ao cotidiano produtivo. Ao aludir à “defesa dos interesses dos trabalhadores” no âmbito empresarial, não nos parece razoável atribuir a tal ente a legitimidade para defender direitos de âmbito mais abrangente na sociedade. Se ao sindicato, de atuação prioritariamente externa à empresa, há restrição quanto ao âmbito de atuação³⁰⁸, parece contraditório reconhecer, por exemplo, atuação política a uma entidade criada para atuar no interior da empresa.

A finalidade participativa da comissão de trabalhadores na vida empresarial fica nítida com a parte final da definição de Lobo Xavier, praticamente reproduzindo o texto constitucional transcrito. O fundamento da criação da mencionada entidade é a aproximação dos trabalhadores com a administração empresarial, de modo a possibilitar

³⁰⁵ *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 214.

³⁰⁶ O reconhecimento do direito dos trabalhadores de elaborarem o estatuto da comissão consta no artigo 54, número 2, da Constituição da República Portuguesa: “Os trabalhadores deliberam a constituição, aprovam os estatutos e elegem, por voto directo e secreto, os membros das comissões de trabalhadores”.

³⁰⁷ Não é permitido o financiamento, pelo empregador, do funcionamento de ente de representação dos trabalhadores, como definido no artigo 405, número 2, do Código do Trabalho.

³⁰⁸ Nesse sentido, atente-se à desvinculação da entidade sindical de associações políticas ou correntes religiosas, como preconizado pelo artigo 55, número 4, da Constituição da República Portuguesa: “As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras”.

que os obreiros, por meio de representante, possam interferir no cotidiano produtivo, reconhecendo no empregado a aptidão para ter postura ativa no desenvolvimento da atividade empresarial, juntamente com o empregador, em detrimento da concepção que vislumbra no trabalhador apenas o fornecedor de mais um fator de produção (a mão de obra).

A grande diferença funcional entre a comissão e o representante sindical na empresa é que a primeira busca uma atuação cooperativa com a administração do ente produtivo³⁰⁹ e a segunda tem em vista a fiscalização do cumprimento de normas trabalhistas, adotando postura marcadamente reivindicativa, mais disposta à confrontação com o empregador. A existência de ambas as entidades representativas dos interesses dos trabalhadores no ambiente interno da empresa não são colidentes, mas complementares, dada a diferença de objetivos entre tais entes³¹⁰.

Outro aspecto distintivo entre o representante sindical e a comissão de trabalhadores atine à personalidade jurídica. O agente sindical na empresa não tem a mencionada personalidade, uma vez que tal atributo é característico do sindicato, sendo o representante sindical apenas a extensão da entidade no interior da empresa³¹¹. À comissão de trabalhadores, é reconhecida personalidade jurídica, conforme determinado no artigo 416, número 1, do Código do Trabalho³¹², considerada a função específica para a qual tal entidade foi criada, não se confundindo com a personalidade dos membros que a integram.

2.4.2.3.2. Estrutura, criação, composição, mandato e elegibilidade

O Código do Trabalho de Portugal reconhece, no artigo 415, números 2 e 4, a possibilidade de constituição, além da comissão de trabalhadores, de subcomissões de trabalhadores e de comissões coordenadoras, de forma a aumentar a representatividade da atuação dos representantes obreiros. As subcomissões podem ser criadas nos estabelecimentos de empresas, dispersos em diversas localidades, para atender as especificidades de cada lugar. As comissões coordenadoras podem ser criadas, sobretudo,

³⁰⁹ A função cooperativa da comissão de trabalhadores é ressaltada em MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 1131.

³¹⁰ No que atine à distinção entre a comissão de trabalhadores e o representante do sindicato na empresa, cf. FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 748; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 97.

³¹¹ Com visão semelhante, cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 598.

³¹² O mencionado dispositivo estatui o seguinte: “A comissão de trabalhadores adquire personalidade jurídica pelo registo dos seus estatutos pelo serviço competente do ministério responsável pela área laboral”.

para auxiliar no processo de reestruturação econômica empresarial e para articular a atividade das comissões instituídas nas diferentes empresas que formam um grupo econômico.

A criação da comissão de trabalhadores é realizada na mesma oportunidade em que é votado o respectivo estatuto. A votação é convocada se aprovada por, ao menos, cem trabalhadores ou 20% dos obreiros. O prazo mínimo de antecedência para que a assembleia seja regularmente convocada é de quinze dias, sendo de apenas dez dias o prazo de antecedência em relação à votação no que tange à publicação do projeto do estatuto. É necessária a aprovação da criação da comissão por maioria simples e, para a aprovação do estatuto, é demandada maioria relativa³¹³.

A composição dos órgãos representativos obreiros é numericamente definida de modo proporcional à quantidade de trabalhadores. Destarte, a comissão de trabalhadores pode ter de dois a onze membros³¹⁴, a subcomissão pode ser constituída por um, três ou cinco pessoas³¹⁵, e, por fim, a comissão coordenadora pode ter, no máximo, onze integrantes³¹⁶. Parece-nos importante a adoção do critério mencionado, dado que se presume o aumento de trabalho aos membros da comissão de forma diretamente proporcional ao número de trabalhadores e consequente aumento de complexidade no âmbito produtivo.

O mandato dos membros da comissão, subcomissão ou comissão coordenadora não pode exceder o período de quatro anos, permitindo-se, entretanto, mandatos sucessivos, segundo dispõe o artigo 418 do Código do Trabalho. O legislador, nesse caso, buscou preservar o caráter democrático que deve existir no interior do órgão, estabelecendo um limite temporal ao mandato, sem, entretanto, olvidar-se da autonomia conferida aos trabalhadores na regulamentação da comissão, fato que fica claro na possibilidade de renovação de mandato de um integrante da entidade.

³¹³ Quanto ao procedimento mencionado, atentar ao disposto no artigo 430 do Código do Trabalho.

³¹⁴ Artigo 417, número 1, do Código do Trabalho: “O número de membros de comissão de trabalhadores não pode exceder os seguintes: a) Em empresa com menos de 50 trabalhadores, dois; b) Em empresa com 50 ou mais trabalhadores e menos de 200, três; c) Em empresa com 201 a 500 trabalhadores, três a cinco; d) Em empresa com 501 a 1000 trabalhadores, cinco a sete; e) Em empresa com mais de 1000 trabalhadores, sete a 11”.

³¹⁵ Artigo 417, números 2 e 3, do Código do Trabalho: “2 - O número de membros de subcomissão de trabalhadores não pode exceder os seguintes: a) Em estabelecimento com 50 a 200 trabalhadores, três; b) Em estabelecimento com mais de 200 trabalhadores, cinco. 3 - Em estabelecimento com menos de 50 trabalhadores, a função da subcomissão de trabalhadores é assegurada por um só membro”.

³¹⁶ Artigo 417, números 2 e 3, do Código do Trabalho: “O número de membros de comissão coordenadora não pode exceder o número das comissões de trabalhadores que a mesma coordena, nem o máximo de 11 membros”.

Há, ainda, que se fazer alusão à questão da elegibilidade no âmbito da representação dos trabalhadores na empresa. O artigo 415, número 3, do Código do Trabalho, determina que, independentemente de idade ou função, qualquer trabalhador pode participar da constituição das estruturas representativas e da aprovação do respectivo estatuto, estando apto para eleger e ser eleito como representante. Apesar do caráter eminentemente democrático de tais entidades, vislumbra-se como temerária a ideia de que o obreiro, independentemente da idade, possa representar a coletividade obreira. A falta de maturidade pode comprometer a força de representação da comunidade de trabalhadores. A mesma crítica é cabível quanto à falta de exigência de um tempo mínimo de trabalho do empregado na empresa, fator que o torna mais apto a tomar as melhores decisões possíveis de acordo com a real necessidade dos trabalhadores por ele representados.

2.4.2.3.3. Direitos

Os direitos da comissão de trabalhadores estão previstos no artigo 54, número 5 da Constituição da República, bem como em diversos dispositivos do Código do Trabalho de Portugal. Destacam-se, para a compreensão do sistema de representação do país em estudo, os seguintes direitos: reunião, instalação adequada, crédito de horas, participação em reestruturação da empresa, informação, consulta e controle de gestão.

A comissão de trabalhadores pode convocar reunião a ser realizada fora ou durante o horário de trabalho. Caso o encontro ocorra fora do período de labor, deve-se observar como limite apenas a conservação da normalidade dos turnos de trabalho estabelecidos na empresa, assim como eventual trabalho suplementar. Se a reunião ocorrer durante horário de prestação de serviços, a legislação determina que será considerado como tempo de serviço efetivo o período de até quinze horas por ano, devendo ser mantido o serviço de natureza essencial e urgente. O empregador deve ser informado da reunião com antecedência mínima de quarenta e oito horas, cabendo à administração empresarial providenciar um local dentro ou próximo à empresa para que os obreiros possam realizar o encontro³¹⁷.

A atribuição das horas dispendidas em reunião, ainda que parcialmente, com a remuneração respectiva, demonstra a relevância conferida pelo legislador à atividade de participação dos trabalhadores na vida empresarial. Ao repassar o custo da reunião à

³¹⁷ Quanto ao direito de reunião, ver artigos 419 e 420 do Código do Trabalho.

empresa, torna-se evidente que a comissão foi idealizada como um órgão que faz parte da empresa³¹⁸, ainda que com autonomia, servindo para auxiliar o entendimento entre empregador e empregados.

É direito da comissão de trabalhadores, outrossim, que a administração da empresa disponibilize ao órgão de representação dos trabalhadores um local, contando com os meios materiais e técnicos necessários, para que os representantes possam desempenhar suas funções do melhor modo possível³¹⁹. Ademais, aos representantes obreiros devem ser franqueados canais adequados para difusão de informações vinculadas aos interesses profissionais dos trabalhadores. Embora o artigo 465 do Código do Trabalho aluda a local em que as informações possam ser afixadas, parece-nos razoável uma interpretação teleológica da norma, no sentido de ampliar seu campo de aplicação aos meios virtuais, possibilitando, por exemplo, a utilização do correio eletrónico profissional para divulgar informações de interesse laboral.

Há direito do representante obreiro a um crédito mensal de horas, em decorrência da função exercida, de acordo com a estrutura em que esteja inserido: integrante de subcomissão tem direito a oito horas; membro de comissão coordenadora faz jus a vinte horas e elemento de comissão de trabalhadores recebe vinte e cinco horas. Tais horas não podem ser acumuladas caso alguém participe da composição de mais de um ente representativo e, além disso, em caso de microempresa, a quantidade de horas mencionada deve ser reduzida pela metade³²⁰.

A participação no processo de reestruturação da empresa é direito exercido pela comissão de trabalhadores ou comissão coordenadora, de acordo com o estabelecido no artigo 54, número 5, alínea 'c', da Constituição da República, e artigo 429 do Código do Trabalho. É reconhecida a tais entes de representação a possibilidade de ter acesso à informação e consulta quanto aos planos de recuperação, cabendo-lhes manifestar a opinião diante da administração empresarial. Evidencia-se a importância da participação do ente representativo em momento de reestruturação da empresa, considerado o impacto que tal situação pode acarretar sobre a coletividade obreira. A responsabilidade do órgão sob análise é elevada em tal conjuntura, pois deve ser feita reflexão quanto à globalidade

³¹⁸ A noção do ente representativo dos trabalhadores como realidade inerente à empresa é também realçada em XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 99.

³¹⁹ Artigo 421 do Código do Trabalho.

³²⁰ Artigo 422, números 1, 2 e 4, do Código do Trabalho.

empresarial e o impacto no futuro desenvolvimento da atividade empresarial das decisões tomadas nesse momento.

O artigo 54, número 5, alínea ‘a’, da Constituição da República, prevê o direito de informação às comissões de trabalhadores, devendo ser repassados a estas todos os dados necessários ao desenvolvimento adequado de sua função. O artigo 424, número 1, do Código do Trabalho³²¹, especifica os assuntos sobre os quais incide o mencionado direito. Observe-se, entretanto, que o direito ora analisado não é absoluto, sendo lícito à administração empresarial negar a transmissão de dados que possa causar, de algum modo, sério prejuízo à empresa³²².

A informação deve ser solicitada por escrito pela comissão ou subcomissão à administração empresarial, a qual tem prazo de oito dias para resposta, também por escrito, sendo tal período excepcionalmente elevado a quinze dias, quando a complexidade do assunto tornar a dilação justificável. Quando o assunto referir-se ao exercício do poder de direção e organização por parte do empregador, o procedimento deve ser desenvolvido de modo a obter consenso, se possível³²³. A referência do legislador à busca de acordo entre as partes quanto à decisão a ser tomada demonstra a preocupação, no sistema trabalhista lusitano, de aumentar a legitimidade do resultado do processo deliberativo apto a produzir efeitos na comunidade de trabalho da empresa.

Ainda no que tange ao direito de informação, é imperioso observar o respectivo dever de confidencialidade dos membros dos entes representativos que tiverem contato com os dados a eles repassados, sempre que tal sigilo tenha sido mencionado expressamente. A aludida obrigação, aliás, é válida mesmo após o encerramento do mandato do representante dos trabalhadores³²⁴.

O direito de consulta consiste no intercâmbio de opiniões que deve existir entre os atores do campo produtivo, sendo os trabalhadores representados pela comissão

³²¹ Determina o referido dispositivo: “A comissão de trabalhadores tem direito a informação sobre: a) Planos gerais de actividade e orçamento; b) Organização da produção e suas implicações no grau da utilização dos trabalhadores e do equipamento; c) Situação do aprovisionamento; d) Previsão, volume e administração de vendas; e) Gestão de pessoal e estabelecimento dos seus critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e absentismo; f) Situação contabilística, compreendendo o balanço, conta de resultados e balancetes; g) Modalidades de financiamento; h) Encargos fiscais e parafiscais; i) Projecto de alteração do objecto, do capital social ou de reconversão da actividade da empresa”.

³²² Quanto à limitação do direito à informação, atente-se ao disposto no artigo 412, número 3 do Código do Trabalho.

³²³ Artigo 427, números 1, 2 e 7, do Código do Trabalho.

³²⁴ Artigo 412, números 1 e 2, do Código do Trabalho.

respectiva. Há algumas matérias em que a consulta é obrigatória, conforme rol apresentado no artigo 425 do Código do Trabalho³²⁵. O empregador solicita por escrito, em dez dias contados do recebimento do pedido, o parecer da comissão de trabalhadores quanto aos assuntos discriminados no artigo ora referido, considerando-se cumprido o dever do empregador caso o prazo mencionado decorra sem que a opinião do ente que representa os obreiros tenha sido emitida³²⁶.

Importante salientar que o parecer, caso emitido, não tem carácter vinculativo³²⁷ em relação à administração, pois, no caso, não há distribuição de poder de direção, que continua concentrado na figura do empregador. Há, entretanto, força moral na opinião eventualmente externada pela comissão de trabalhadores, considerada a diretriz cooperativa que deve orientar a atitude dos interlocutores no campo produtivo, a despeito do reconhecimento da divergência de interesses existente entre empregados e empregador. A orientação consensual adotada pelo sistema lusitano é, com efeito, exposta no artigo 427, número 7, do Código do Trabalho³²⁸.

O controle de gestão busca acentuar o envolvimento dos trabalhadores no desenvolvimento da atividade empresarial. A despeito do rol de temas sobre os quais a comissão de trabalhadores poderia manifestar-se no exercício do referido controle³²⁹, há dúvidas quanto à efetividade de tal poder por parte do ente que representa os obreiros.

³²⁵ Estatui o referido dispositivo: “O empregador deve solicitar o parecer da comissão de trabalhadores antes de praticar os seguintes actos, sem prejuízo de outros previstos na lei: a) Modificação dos critérios de classificação profissional e de promoções dos trabalhadores; b) Mudança de local de actividade da empresa ou do estabelecimento; c) Qualquer medida de que resulte ou possa resultar, de modo substancial, diminuição do número de trabalhadores, agravamento das condições de trabalho ou mudanças na organização de trabalho; d) Dissolução ou pedido de declaração de insolvência da empresa”.

³²⁶ Artigo 427, números 4 e 6, do Código do Trabalho.

³²⁷ No mesmo sentido, quanto à ausência de carácter vinculativo, cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 613; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 217. O mesmo autor, aliás, na p. 128 da mencionada obra, faz a seguinte crítica: “Não parece praticar-se o sistema descrito de informação e consulta. Se viesse a ter aplicação prática o nosso modelo de ‘relações industriais’ e a nossa estrutura de gestão empresarial mudariam substancialmente”.

³²⁸ *In verbis*: “Quando esteja em causa decisão por parte do empregador no exercício de poderes de direcção e organização decorrentes do contrato de trabalho, o procedimento de informação e consulta deve ser conduzido por ambas as partes no sentido de alcançar, sempre que possível, o consenso”.

³²⁹ Atente-se ao disposto no artigo 426, número 2, do Código do Trabalho: “No exercício do controlo de gestão, a comissão de trabalhadores pode: a) Apreciar e emitir parecer sobre o orçamento da empresa e suas alterações, bem como acompanhar a respectiva execução; b) Promover a adequada utilização dos recursos técnicos, humanos e financeiros; c) Promover, junto dos órgãos de gestão e dos trabalhadores, medidas que contribuam para a melhoria da actividade da empresa, designadamente nos domínios dos equipamentos e da simplificação administrativa; d) Apresentar à empresa sugestões, recomendações ou críticas tendentes à qualificação inicial e à formação contínua dos trabalhadores, à melhoria das condições de trabalho nomeadamente da segurança e saúde no trabalho; e) Defender junto dos órgãos de gestão e fiscalização da empresa e das autoridades competentes os legítimos interesses dos trabalhadores”.

Percebe-se que há mera possibilidade de participação, sem controle do exercício do poder diretivo do empregador³³⁰. Como reconhece Bernardo da Gama Lobo Xavier³³¹, não há invalidade dos atos de gestão praticados pela administração empresarial caso seja impedida a interferência da comissão de trabalhadores em qualquer dos assuntos vinculados ao controle de gestão.

2.4.2.3.4. Tutela especial aos membros da estrutura representativa

Do mesmo modo que ocorre com o representante do sindicato na empresa, o legislador previu diversas formas de assegurar o exercício adequado e destemido da função aos membros dos entes não sindicais que representam os obreiros. Dessa maneira, confere-se ao indivíduo que integra a estrutura de representação coletiva, sobretudo, tratamento diferenciado e protetivo no que tange à dispensa (artigo 410 do Código do Trabalho), exercício do poder disciplinar pelo empregador (artigo 410 do Código do Trabalho), transferência (artigo 411 do Código do Trabalho) e suspensão do contrato de trabalho (artigos 298 e 308 do Código do Trabalho). Considerando-se que já foi feita a análise de tais assuntos quando foi estudada a proteção conferida aos delegados sindicais, remete-se à leitura do respectivo tópico para melhor compreensão do tema.

2.4.2.4. Conselho de empresa europeu

O conselho de empresa europeu foi regulamentado em Portugal pela Lei n. 96/2009, em atendimento ao disposto na Diretiva n. 2009/38/CE. Busca-se, dessa maneira, harmonizar o tratamento conferido aos trabalhadores que prestem serviços às empresas de dimensão comunitária no que tange ao procedimento de informação e consulta no âmbito produtivo.

O artigo 2º da Lei n. 96/2009 conceitua os aspectos centrais de seu conteúdo. Determina, assim, que a informação consiste na transmissão de dados por parte da administração empresarial ao representante dos trabalhadores a fim de que os obreiros tenham conhecimento necessário sobre algum aspecto que impacte o cotidiano produtivo. A consulta, por sua vez, é procedimento em que há intercâmbio opiniões entre a administração da empresa e o representante dos trabalhadores, de modo a aprimorar

³³⁰ Com a mesma visão sobre o controle de gestão, cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 1132.

³³¹ *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011, p. 219.

eventual decisão a ser tomada, considerados os interesses, dentro das possibilidades, de empregador e empregados que exerçam aquela atividade empresarial. Note-se, por fim, que o mencionado dispositivo considera ser uma empresa de dimensão comunitária aquela que “emprega, pelo menos, 1000 trabalhadores nos Estados membros e 150 trabalhadores em cada um de dois Estados membros”.

Para que haja a instituição do conselho de empresa europeu ou procedimento de informação e consulta, a iniciativa da negociação pode decorrer da manifestação volitiva da empresa de dimensão comunitária ou da vontade dos trabalhadores, materializada em documento com assinatura de, no mínimo, cem trabalhadores vinculados a dois estabelecimentos ou duas empresas do grupo de empresas de dimensão comunitária, desde que situados em Estados membros diversos, ou dos respectivos representantes laborais³³².

Tendo em vista a viabilização do diálogo para que seja criado o mencionado conselho ou o procedimento de informação e consulta, o legislador lusitano, em atendimento ao item 26 da Diretiva 2009/38/CE, determinou a criação de um grupo especial de negociação, integrado por membros que representem, proporcionalmente, os trabalhadores da empresa em questão em cada Estado membro. Tal composição, aliás, deve ser ajustada sempre que houver alteração estrutural da empresa ou mudança relevante no número de trabalhadores. Cada fração de 10% (ou parte desse número) de trabalhadores empregados em determinado Estado-membro corresponde a um lugar no mencionado grupo de negociação³³³.

Quanto à negociação do acordo sobre a informação e consulta, percebe-se o prestígio dos princípios da transparência e da boa-fé. Privilegia-se a transparência à medida que se aceita, salvo disposição em contrário, a presença, sem direito a voto, de representantes de trabalhadores em empresas ou estabelecimentos localizados em Estados não membros, permitindo-lhes a observação da conversa em busca de acordo. A boa-fé, por sua vez, é expressamente mencionada na Lei n. 96/2009, sendo preconizado que ambas as partes conduzam-se de acordo com o mencionado princípio no diálogo entre eles instaurado³³⁴.

³³² Artigo 5º, número 1, da Lei n. 96/2009.

³³³ Artigo 6º, números 1 e 3, da Lei n. 96/2009.

³³⁴ Os princípios da transparência e da boa-fé podem ser depreendidos, respectivamente, da análise dos números 3 e 5 do artigo 7º da Lei n. 96/2009. Há outra referência específica à boa-fé das partes também no artigo 19 do mesmo diploma legal.

Uma vez obtido o consenso quanto à criação do conselho de empresa europeu, devem ser especificados, por escrito, os direitos de informação e consulta, com o respectivo procedimento para seu exercício; as formalidades quanto às reuniões do conselho (local, duração, periodicidade); e os recursos materiais que devem ser disponibilizados pela administração empresarial ao conselho³³⁵. Deve-se ressaltar, sobretudo, o último aspecto mencionado, atinente à responsabilidade atribuída à administração quanto aos custos do conselho de empresa europeu³³⁶. Tal fato denota que o conselho, embora albergue interesses dos trabalhadores que, em certa medida, são opostos ao do empregador (dado que aqueles buscam o melhor salário possível e este almeja o maior lucro possível), representa um órgão incluído na estrutura empresarial e não algo estranho a ela. Sendo o conselho órgão necessário para o desenvolvimento salutar da relação entre empregador e trabalhadores, entendidos como integrantes da comunidade que exerce a atividade empresarial, o custo é incorporado à estrutura empresarial, constituindo infração grave eventual desrespeito ao mencionado custeio³³⁷.

Há previsão, na lei em comento, quanto à instituição obrigatória do conselho de empresa europeu. Assim, embora o encontro de vontades seja aspecto que caracterize o procedimento voltado à criação do conselho e execução dos procedimentos de informação e consulta, admite-se que o órgão em estudo seja instituído sempre que a administração recusar-se a negociar no prazo de seis meses ou não houver conclusão positiva ao fim de três anos após a manifestação de vontade de negociação por parte dos trabalhadores ou respectivos representantes³³⁸. Quatro anos após sua criação obrigatória, o conselho pode solicitar à administração a implementação consensual de um conselho de empresa europeu ou procedimento de informação e consulta³³⁹, situação que, evidentemente, amplia a legitimidade de origem do mencionado órgão.

³³⁵ Artigo 9º, número 1, da Lei n. 96/2009. O artigo 22, número 1, do diploma legal sob análise, especifica os custos que devem ser suportados pela entidade empresarial: “1 — A administração deve: a) Pagar as despesas do grupo especial de negociação relativas à negociação, de modo que possa exercer adequadamente as suas funções; b) Dotar o conselho de empresa europeu dos recursos financeiros necessários ao seu funcionamento, incluindo o do conselho restrito; c) Pagar as despesas de, pelo menos, um perito do grupo especial de negociação ou do conselho de empresa europeu; d) Assegurar aos membros do grupo especial de negociação e do conselho de empresa europeu a formação que se revele necessária para o exercício dessas funções, sem perda de retribuição”.

³³⁶ O custeio, pela empresa, das atividades do conselho de empresa europeu, está previsto no artigo 22, número 1, da Lei n. 96/2009.

³³⁷ Artigo 9º, número 5, da Lei n. 96/2009.

³³⁸ Artigo 12 da Lei n. 96/2009.

³³⁹ Quanto à proposta para criação de conselho consensual, em substituição ao órgão instituído de forma obrigatória, veja o disposto no artigo 18, número 1, da Lei n. 96/2009.

Atente-se ao fato de que a estipulação de um prazo para que o diálogo seja iniciado ou tenha um desfecho é extremamente positivo do ponto de vista teleológico. A negociação para a criação do conselho não é, evidentemente, um fim em si mesmo, mas o meio utilizado para implementar um instrumento de entendimento entre os atores do âmbito produtivo. Assim, ao determinar um prazo mínimo para o início da conversação e um limite temporal para o intercâmbio de pontos de vista para a criação do conselho, o legislador atribui maior efetividade à legislação, protegendo-a dos efeitos de possível negligência ou má-fé de algum dos interlocutores.

No que toca ao funcionamento do conselho de empresa europeu, membros deste órgão devem criar um regulamento interno e implementar um conselho restrito, composto por, no máximo, cinco membros³⁴⁰. São importantes tais medidas, pois a elaboração do regulamento pelo próprio conselho, e não pela entidade empresarial, demonstra a autonomia que a ele foi conferida pelo legislador. Ademais, a criação do conselho restrito, com reduzido número de membros, é relevante para a celeridade no processo de troca de informação e consulta entre empregador e representantes dos trabalhadores, dinamizando a relação entre as partes e excluindo a possibilidade de número excessivo de elementos no conselho, fato que poderia conduzir à burocratização do aludido órgão, prejudicando o andamento das negociações e, em última análise, o desenvolvimento da atividade empresarial.

As informações que devem ser repassadas pela administração ao conselho de empresa europeu referem-se às questões transnacionais que, de algum modo, possam afetar o interesse obreiro³⁴¹. Para que a reunião solicitada pelo conselho à administração empresarial não seja estéril em virtude da insuficiência de informações quanto à condição da empresa, a legislação obriga o órgão que administra a atividade produtiva a enviar um relatório detalhado e documentado quanto a eventuais medidas que possam causar grande

³⁴⁰ Quanto à criação do conselho restrito e do regulamento interno, conferir, respectivamente, os números 1 e 2 do artigo 14 da Lei n. 96/2009.

³⁴¹ No que alude aos assuntos referentes ao procedimento de informação e consulta, atente-se ao disposto nos números 1 e 2 do artigo 15 da Lei n. 96/2009: “1 — O conselho de empresa europeu tem o direito de ser informado e consultado pela administração ou outro nível de representação adequado, num prazo razoável, sobre questões transnacionais, nomeadamente a situação e a evolução provável do emprego, os investimentos, as alterações de fundo relativas à organização, a introdução de novos métodos de trabalho e novos processos de produção, as transferências de produção, as fusões, a redução da dimensão ou o encerramento de empresas, de estabelecimentos ou de partes importantes de estabelecimentos e os despedimentos colectivos. 2 — O conselho de empresa europeu tem ainda o direito de ser informado, nomeadamente, sobre a estrutura, a situação económica e financeira, a evolução provável das actividades, a produção e as vendas da empresa ou do grupo de empresas de dimensão comunitária”.

impacto na vida dos trabalhadores, como a transferência do estabelecimento, a dispensa coletiva e o fechamento de estabelecimento ou empresa³⁴².

A democratização das informações é ressaltada, aliás, pelo artigo 16 da Lei n. 96/2009, que institui a obrigação à administração empresarial de enviar relatório anual detalhado quanto à evolução das atividades da empresa ou do grupo de empresas. Referida conduta reflete a concepção, materializada na Diretiva 2009/38/CE, de que o trabalhador não é meramente um fator de produção. A simples informação atinente à situação empresarial demonstra a visão relativa ao empregado como um agente que conjuga esforços com o empregador para o sucesso do empreendimento. O trabalhador, destarte, não é instrumentalizado no âmbito produtivo, mas sujeito ativo no desenvolvimento da atividade empresarial.

No período de um mês após o recebimento do relatório anual, o conselho de empresa europeu, se não optar por prazo mais curto, tem o direito de reunir-se com a administração empresarial³⁴³. É relevante para a dinâmica produtiva que o encontro ocorra o mais rápido possível, justamente para que os agentes que protagonizam a atividade empresarial possam discutir os pontos que lhe interessem e resolvam eventuais dissensões, contribuindo, assim, para o escopo principal de tal órgão: o atendimento, dentro das possibilidades, dos interesses de empregador e empregados, de modo a criar um ambiente razoavelmente pacífico para o desenvolvimento da atividade produtiva.

Aspecto fundamental quanto à conduta dos integrantes do conselho de empresa europeu refere-se ao dever de confidencialidade quanto às informações recebidas da administração da empresa. Estão vinculados a tal dever os elementos que compõem o grupo especial de negociação, os representantes dos trabalhadores envolvidos no procedimento de informação e consulta, os especialistas que auxiliem o processo de diálogo entre as partes e os representantes de trabalhadores de empresa ou estabelecimento de Estado não membro que assistam à negociação. A confidencialidade deve ser justificada sem, evidentemente, colocar em risco a informação que se busca resguardar, podendo tal decisão da administração ser impugnada pelo conselho de empresa europeu de acordo com o procedimento previsto no Código de Processo do Trabalho³⁴⁴. Há intrínseca relação entre a previsão legal que determina a confidencialidade relativa a algumas informações e o

³⁴² Artigo 15, números 3 e 5, da Lei n. 96/2009.

³⁴³ Artigo 17, número 1, da Lei n. 96/2009.

³⁴⁴ Artigo 20 da Lei n. 96/2009.

princípio da boa-fé que deve existir entre os interlocutores no âmbito produtivo. É importante notar, outrossim, que tal prerrogativa concedida à administração empresarial deve ser utilizada com parcimônia, sob pena de retirar a eficácia pretendida pela legislação, que vislumbra a existência de parceiros sociais nas figuras do empregador, representado pela administração, e do empregado, representado pelo conselho de empresa europeu.

Outra preocupação do legislador, que ocorre com frequência nas legislações europeias quanto às representações de trabalhadores e repete-se no que toca ao conselho de empresa europeu, alude ao fornecimento, pela entidade empresarial, de instalações adequadas para o exercício da função representativa, bem como a viabilização de locais para afixação de informação para os trabalhadores, além dos já mencionados meios materiais e técnicos³⁴⁵. A existência de um local adequado para o exercício da representação do interesse obreiro e a disseminação das informações do modo mais eficaz possível entre os empregados são medidas relevantes para a concretização da possibilidade de que as demandas dos trabalhadores sejam expressas de modo mais preciso, devido aos dados obtidos e à facilitação do contato entre representantes e representados.

O mandato dos membros do conselho europeu é de quatro anos, salvo estipulação em contrário³⁴⁶. A limitação temporal mencionada parece-nos salutar, uma vez que permite a análise da representatividade de tal agente, ou seja, do grau de vinculação entre o comportamento daquele que compõe o mencionado órgão e os interesses da base obreira representada. É medida que aprofunda o caráter democrático do conselho e busca dificultar a criação de uma oligarquia no órgão de representação.

Atente-se, por fim, à tutela conferida aos integrantes de conselho de empresa europeu, conforme previsão do artigo 28 da Lei n. 96/2009. São estendidas a eles as medidas de proteção reconhecidas aos elementos que participem das estruturas que representam coletivamente os trabalhadores, como já oportunamente exposto. Deve-se observar, porém, quanto ao direito a crédito de horas vinculadas ao exercício das funções, que o limite é alterado para vinte cinco horas mensais, devendo tal período ser considerado como serviço efetivo, com o consequente pagamento de remuneração. Não é possível, entretanto, cumular tal crédito de horas com crédito correspondente à outra estrutura de representação de interesses dos trabalhadores. Ademais, é creditado o tempo utilizado pelo representante para participar de encontros com a administração empresarial ou em reuniões

³⁴⁵ Artigo 22, número 7, da Lei n. 96/2009.

³⁴⁶ Artigo 27 da Lei n. 96/2009.

preparatórias, incluído o período utilizado no deslocamento para tais compromissos. Essas medidas que tutelam o representante têm fundamental importância no sistema representativo, pois resguardam o obreiro de eventuais represálias e incentivam-no a desempenhar a respectiva função do melhor modo possível, o que redundará em defesa mais consistente dos interesses dos trabalhadores e, por conseguinte, em maior probabilidade de pacificação das relações produtivas.

2.4.3. Itália

2.4.3.1. Aspectos históricos

A Itália vivenciou, assim como outros países europeus aqui analisados, período de autoritarismo político, na primeira metade do século XX, com reflexos no tema que se investiga nesse trabalho³⁴⁷. Antes de tal período, houve a implementação incipiente de formas de representação e participação de trabalhadores, como o lanifício Rossi, em 1883, e o acordo envolvendo a FIOM (Federação Italiana de Operários Metalúrgicos), em 1906.

Com a ascensão do fascismo, em 1922, e a edição do Pacto do Palácio Vidoni, em 1925, houve a extinção das comissões internas de representação obreira na empresa, implantando-se, na sequência, estrutura corporativista em tal âmbito, em atendimento à visão do governo sobre o papel que as entidades produtivas deveriam cumprir em relação à economia nacional.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a redemocratização da Itália, houve a reestruturação do sistema jurídico. A edição de nova Constituição, em 1948, materializa a visão política que se buscou implantar, fundada na dignidade da pessoa humana³⁴⁸, refletindo-se tal contexto também no âmbito social e econômico³⁴⁹, em que a participação passou a ser valorizada novamente, em contraponto ao que ocorria do período

³⁴⁷ Para informações históricas sobre o a experiência italiana, cf. GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. 9. ed. 1. reimp. Bari: Cacucci, 1992, pp. 41-48; MAZZONI, Giuliano. *Manuale di diritto del lavoro*. Volume II. 6. ed. riv. e ampl. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, pp. 309-317; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 128-129.

³⁴⁸ Quanto à aludida dignidade, atente-se ao disposto no primeiro parágrafo do artigo 3º da Constituição da Itália: “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*”.

³⁴⁹ Nesse sentido, importante salientar o texto do segundo parágrafo do artigo 3º da Constituição da Itália: “*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”

corporativista. A liberdade de associação ganhou abrigo constitucional³⁵⁰, bem como a liberdade sindical³⁵¹.

Atualmente, merece destaque no sistema justralhista italiano, no que tange ao ponto central de investigação desse estudo, o Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 300, de 1970), que regulamenta as representações sindicais empresariais³⁵², e o Acordo Interconfederal entre Confindustria, CGIL, CISL e UIL, de 1993, referente à constituição das representações sindicais unitárias³⁵³.

No sistema de representação dos trabalhadores, o sistema italiano reflete a liberdade sindical que lhe foi conferida constitucionalmente. Em um ambiente pluralista e democrático, no qual as relações laborais coletivas são predominantemente avançadas, percebe-se a prevalência prática da representação sindical unitária sobre a possibilidade de implantação da representação sindical empresarial, prevista no artigo 19 do Estatuto dos Trabalhadores (E.T.). Destaca-se, em tal panorama, a extrema importância do papel cumprido pelos sindicatos no sistema italiano. Tal constatação, aliás, explica, em parte, o êxito da representação sindical unitária, na qual os sindicatos são bastante influentes. A representação sindical empresarial permanece como possibilidade institucional³⁵⁴.

2.4.3.2. Representação sindical empresarial

A representação sindical empresarial³⁵⁵ pode ser constituída por iniciativa dos trabalhadores de cada estabelecimento empresarial no âmbito das entidades sindicais que tenham assinado contrato coletivo de trabalho aplicável à unidade produtiva³⁵⁶. Havendo mais de um estabelecimento na empresa, as representações sindicais podem instituir um órgão de coordenação³⁵⁷, ampliando a capacidade representativa dos trabalhadores da empresa.

³⁵⁰ Artigo 18, parágrafo 1º da Constituição da Itália: “*I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale*”.

³⁵¹ Artigo 39, parágrafo 1º da Constituição da Itália: “*L’organizzazione sindacale è libera*”.

³⁵² Em italiano, *rappresentanze sindacali aziendali*. (RSA).

³⁵³ Em italiano, *rappresentanze sindacali unitarie* (RSU).

³⁵⁴ O sistema sindical italiano apresenta peculiaridades merecedoras de estudo mais acurado que, entretanto, não estão entre as preocupações dessa investigação. Atente-se, por exemplo, ao fato de a Constituição prever a obrigação de registro dos sindicatos, dever que, na prática, não é cumprido.

³⁵⁵ Estudo detalhado sobre a representação sindical empresarial pode ser conferido em GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 14. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, pp. 63-100; GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. 9. ed. 1. reimp. Bari: Cacucci, 1992, pp. 99-116; PERA, Giuseppe. *Diritto del lavoro*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1996, pp. 159-186.

³⁵⁶ Artigo 19, parágrafo 1º, letra ‘b’, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁵⁷ Artigo 19, parágrafo 2º, do Estatuto dos Trabalhadores.

Os trabalhadores têm direito de reunião, fora do horário de trabalho, sendo-lhes reconhecida, porém, a possibilidade de encontrarem-se no período de prestação de serviços, por até dez horas anuais, com remuneração normal³⁵⁸. É possível a presença de dirigente do sindicato que tenha instituído a representação sindical empresarial, ainda que não faça parte do quadro de empregados, bastando que o empregador seja avisado previamente quanto a sua presença³⁵⁹.

Há reconhecimento do direito de realização de referendo no local de trabalho, desde que fora do período de prestação de serviços, para discussão de questões referentes à atividade sindical³⁶⁰. Consiste em meio importante de ampliar a legitimidade da representação sindical, reforçando os vínculos existentes entre representados e representantes.

A transferência de local de trabalho dos dirigentes da representação sindical empresarial e dos candidatos a tais postos somente terá validade após aprovação das associações sindicais a que tais pessoas pertençam³⁶¹. É garantia fundamental para o exercício regular da representação no âmbito produtivo, pois resguarda o trabalhador em relação a qualquer prática de represália pelo empregador. Conferir atribuição sem as proteções correspondentes significaria esvaziar o cargo de representação do potencial de mudança da realidade laboral que guarda em si.

Outra facilidade relevante ao exercício da função pelo membro da representação sindical empresarial consiste no direito à licença remunerada, dependendo o número de membros favorecidos e a quantidade de horas pagas do número de empregados do estabelecimento. Existem três situações: em estabelecimentos com até duzentos empregados, confere-se o direito a, pelo menos, uma hora anual para um dirigente de cada representação sindical empresarial; em estabelecimentos que tenham até três mil empregados, é reconhecido o direito a, ao menos, oito horas mensais de licença remunerada a um dirigente a cada trezentos ou fração deste número para cada representação sindical empresarial; por fim, determina-se o direito a, no mínimo, oito horas mensais para um dirigente a cada quinhentos empregados ou fração deste número em estabelecimento que tenha mais de três mil trabalhadores subordinados³⁶².

³⁵⁸ Artigo 20, parágrafo 1º, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁵⁹ Artigo 20, parágrafo 3º, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶⁰ Artigo 21, parágrafo 1º, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶¹ Artigo 22, parágrafo 1º, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶² Artigo 23 do Estatuto dos Trabalhadores.

Além da licença remunerada, há direito à licença não remunerada do dirigente da representação sindical na empresa, por período não inferior a oito dias por ano, a fim de que possa dedicar-se às negociações sindicais e congressos³⁶³. Deve ser dada informação ao empregador, por escrito, sobre a utilização da referida prerrogativa, com, ao menos, três dias de antecedência³⁶⁴. Interessante notar a harmonização entre os interesses do empregador e dos trabalhadores, na figura do respectivo representante, pois há garantia de tempo para o adequado cumprimento da função de representação e, concomitantemente, é reconhecida a necessidade de que a atividade empresarial não seja prejudicada pela ausência do trabalhador ao posto de serviço. Com o aviso sendo previamente concedido, o empregador pode organizar a mão de obra para a regular execução das tarefas empresariais.

O empregador tem o dever de disponibilizar às representações sindicais um local no estabelecimento, acessível a todos os trabalhadores, para sejam afixados materiais que contenham informações dos âmbitos sindical e trabalhista³⁶⁵. A atribuição legal, assim, viabiliza materialmente o exercício do direito dos trabalhadores serem comunicados acerca de temas ligados às questões profissionais que lhes interessem. Importa ressaltar que a utilização do espaço referido tem finalidade específica, não havendo plena liberdade para que os representantes afixem qualquer material que lhes aprouver.

Os trabalhadores têm direito a recolher contribuições e de tentar convencer outros obreiros, no local de trabalho, para que adiram à organização sindical, desde que tal comportamento não prejudique a atividade regular da empresa³⁶⁶. O reconhecimento da possibilidade de praticar tais condutas em âmbito produtivo é a evidência da valorização, no sistema italiano, da liberdade sindical.

Atribui-se ao empregador, por fim, a obrigação de disponibilizar um local adequado, em comum, às representações sindicais, para o exercício de suas atribuições. O referido posto deve ser oferecido no interior da empresa ou em sua proximidade de forma permanente, em estabelecimentos com, pelo menos, duzentos empregados, ou conforme solicitado, quando a unidade produtiva não atingir tal número de trabalhadores subordinados³⁶⁷.

³⁶³ Artigo 24, parágrafo 1º, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶⁴ Artigo 24, parágrafo 2º, do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶⁵ Artigo 25 do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶⁶ Artigo 26 do Estatuto dos Trabalhadores.

³⁶⁷ Artigo 27 do Estatuto dos Trabalhadores.

2.4.3.3. Representação sindical unitária

A representação sindical unitária (RSU) pode ser instituída em estabelecimento empresarial que tenha mais de quinze empregados, por iniciativa das entidades sindicais que assinaram o Acordo de 1993, dos sindicatos que firmaram o contrato coletivo nacional de trabalho com aplicação à empresa, ou dos entes sindicais que tenham aderido formalmente ao referido Acordo Interconfederal³⁶⁸.

A composição da RSU é feita por dois terços de membros eleitos por todos os trabalhadores, mediante voto secreto, e por um terço de assentos reservados aos entes sindicais, devendo haver uma adequada representação de gêneros³⁶⁹. O número de integrantes do órgão analisado é definido de modo proporcional ao número de empregados do estabelecimento, sendo três membros em se tratando de unidade produtiva que tenha até duzentos obreiros; três integrantes a cada trezentos empregados ou fração deste número em estabelecimentos que tenham até três mil trabalhadores subordinados; e, por fim, três componentes a cada quinhentos empregados ou fração deste número em estabelecimentos que apresentem mais de três mil trabalhadores subordinados³⁷⁰.

Quanto à composição do órgão de representação, é interessante notar que, mesmo sem especificação quanto ao número de assentos que devem ser conferidos às mulheres, afigura-se relevante a existência de medidas não estatais afirmativas de igualdade de gênero, dado que contribuem com a determinação constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana. Note-se, ademais, que a RSU materializa a opção dos italianos quanto ao canal único de representação dos trabalhadores na prática, ainda que haja a possibilidade de instituição da representação sindical empresarial, conforme previsto no Estatuto dos Trabalhadores. A força dos sindicatos na representação sindical unitária acaba por desestimular a criação da representação sindical empresarial. Há que se atentar, por fim, à proporcionalidade estabelecida no Acordo Interconfederal entre o número de membros da representação de trabalhadores e a quantidade de empregados no estabelecimento, situação que amplia a possibilidade de cumprimento adequado da função por tal órgão.

³⁶⁸ Ponto 1 parágrafos 1º e 2º, da primeira parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁶⁹ Ponto 2 parágrafos 1º e 3º, da primeira parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷⁰ Ponto 3 da primeira parte do Acordo Interconfederal de 1993.

Os direitos, as licenças e os meios de proteção conferidos aos dirigentes da RSA, no Título III do Estatuto dos Trabalhadores, são estendidos aos membros da RSU³⁷¹, os quais tem mandato de três anos³⁷². Essa garantia, prevista no Acordo, aumenta a efetividade da função a ser cumprida pelos integrantes da representação sindical unitária, permitindo-lhes que exerçam suas atividades representativas sem receio de eventual represália do empregador.

Importante salientar a cláusula de salvaguarda, que determina a renúncia, pelas entidades que assinem o Acordo Interconfederal, do respectivo direito à constituição de representação sindical empresarial, nos termos do artigo 19 do Estatuto dos Trabalhadores. É regra importante no sistema jurídico italiano, pois faz com que as entidades sindicais tenham que optar entre os dois tipos de representação dos trabalhadores. A consequência sobre a implementação da RSU na Itália é evidente.

A segunda parte do Acordo Interconfederal trata do procedimento eleitoral da representação sindical unitária. Três meses antes do fim do mandato, deverão ser convocadas eleições pelas associações sindicais, mediante comunicação afixada no quadro disponibilizado pela empresa à RSU no âmbito produtivo³⁷³. Podem votar e são elegíveis os empregados, os operários³⁷⁴ e os trabalhadores que não estejam em período de experiência na data da eleição³⁷⁵.

O voto é direto e secreto³⁷⁶, cabendo aos trabalhadores serem informados do local, do dia e da hora da votação mediante comunicação afixada no quadro de avisos existente no estabelecimento empresarial, com, ao menos, oito dias de antecedência em relação ao pleito³⁷⁷. É medida que contribui com a transparência que deve plasmar qualquer procedimento eleitoral legítimo, dado que inviabiliza a possibilidade de que as eleições sejam convocadas sem tempo hábil para que os obreiros sejam devidamente informados.

³⁷¹ Ponto 5 da primeira parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷² Ponto 6 parágrafo 1º, da primeira parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷³ Ponto 1 da segunda parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷⁴ A diferenciação entre empregados e operários ocorre, ainda que de modo insatisfatório, de acordo com a natureza da atividade realizada: enquanto empregados cumprem tarefas de caráter intelectual, os operários dedicam-se a atividades predominantemente manuais. Com visão crítica quanto à aludida distinção, cf. GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. 14. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, p. 286.

³⁷⁵ Ponto 3 da segunda parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷⁶ Ponto 9 da segunda parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷⁷ Ponto 12, parágrafo 3º, da segunda parte do Acordo Interconfederal de 1993.

Outro aspecto a ser realçado na eleição da RSU é a possibilidade de recurso à comissão eleitoral³⁷⁸, cuja decisão é passível de recurso ao comitê de curadores, órgão formado por representantes do Estado, dos sindicatos de empregados e das associações industriais, devendo pronunciar-se sobre o caso no prazo de dez dias³⁷⁹. A forma de decisão de eventuais conflitos eleitorais e a composição dos órgãos competentes para tal tarefa demonstram o grau de maturidade dos atores produtivos, no que toca à independência em relação à intervenção estatal.

2.4.3.4. Comissão empresarial europeia

A comissão empresarial europeia³⁸⁰ foi estabelecida pelo Decreto Legislativo n. 74, de 2 de abril de 2002, concretizando a Diretiva n. 94/45/CE³⁸¹. A mencionada regra europeia busca harmonizar, naquele continente, o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa por meio da criação do conselho referido ou de procedimento para a informação e consulta dos trabalhadores em empresas ou grupo de empresas de dimensão comunitária.

Considera-se empresa de dimensões comunitárias aquela que tenha, ao menos, mil empregados nos Estados membros da Comunidade Europeia e, além disso, pelo menos cento e cinquenta trabalhadores por Estado membro em, no mínimo, dois Estados membros³⁸². Grupo de empresa de dimensões comunitárias é aquele que tenha, no mínimo, mil trabalhadores, com ao menos duas empresas em Estados membros diversos, sendo que, em cada uma destas, haja, ao menos, cento e cinquenta trabalhadores³⁸³.

A direção central da empresa e uma delegação especial, composta de acordo com o disposto no artigo 7º do D. Leg. n. 74/2002³⁸⁴, negociam os detalhes estruturais da

³⁷⁸ Ponto 19 da segunda parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁷⁹ Ponto 20 da segunda parte do Acordo Interconfederal de 1993.

³⁸⁰ Em italiano, *comitato aziendale europeo* (CAE).

³⁸¹ Importante notar que o Decreto Legislativo n. 74/2002 é bastante similar ao Acordo Interconfederal, de 27 de novembro de 1996, voltado à recepção da Diretiva 94/45/CE.

³⁸² Artigo 2º, parágrafo 1º, letra 'b', do D. Leg. n. 74/2002.

³⁸³ Artigo 2º, parágrafo 1º, letra 'd', do D. Leg. n. 74/2002.

³⁸⁴ *In verbis*: "1. La delegazione speciale di negoziazione e' costituita da una persona per ogni Stato membro in cui l'impresa o il gruppo di imprese abbia almeno uno stabilimento o impresa e, comunque, nel limite minimo di tre e massimo di diciotto unita'. 2. Ulteriori unita', nell'ambito del numero massimo di cui al comma 1, debbono essere ripartite secondo il seguente criterio: a) un seggio supplementare per ciascuno Stato membro in cui sia impiegato almeno il 25 per cento dei lavoratori dipendenti negli Stati membri dell'impresa o del gruppo di imprese; b) due seggi supplementari per ciascuno Stato membro in cui sia impiegato almeno il 50 per cento dei lavoratori dipendenti negli Stati membri dell'impresa o del gruppo di imprese; c) tre seggi supplementari per ciascuno Stato membro in cui sia impiegato almeno il 75 per cento dei lavoratori dipendenti negli Stati membri dell'impresa o del gruppo di imprese. 3. La direzione centrale o

comissão empresarial europeia a ser criada ou o modo como se realizará o procedimento de informação e consulta dos trabalhadores³⁸⁵. As despesas da negociação mencionada deverão ser suportadas pela empresa³⁸⁶, fato que demonstra o modo como a comissão e o procedimento de informação e consulta são entendidos na Itália e na parte do continente europeu que deve cumprir a Diretiva 94/45/CE. Não há a ideia de criação de um ente contrário aos interesses da empresa, mas sim de um ente que, reunindo pessoas com interesses contrários ao do empregador, deve ter acesso aos dados relativos à atividade produtiva, para, de modo qualificado, dialogar com a direção empresarial e, assim, beneficiar a empresa. As figuras de empresa e empregador não coincidem. A empresa é formada por empregador e trabalhadores, os quais, por meio da comissão ou do procedimento de intercâmbio informativo, podem exercer o respectivo direito de participação na gestão empresarial.

O acordo obtido pelas partes negociadoras deve conter os seguintes itens: entes empresariais atingidos pela avença; aspectos estruturais da comissão; a competência e o procedimento de informação e consulta; detalhes relativos à realização da reunião da comissão; os recursos materiais a serem repassados à comissão; conteúdo da informação e da consulta³⁸⁷. É possível negociar um ou mais procedimentos de informação e consulta, de forma conjunta ou alternativa à criação da comissão³⁸⁸, fato que evidencia a tentativa do legislador de conferir o máximo de transparência à relação entre empregador e trabalhadores.

A comissão empresarial europeia estabelecida na Itália contando com, no mínimo três e, no máximo, trinta integrantes³⁸⁹, deverá ser composta da seguinte maneira: um terço de membros designados pelas organizações sindicais que tenham estabelecido o contrato coletivo nacional de trabalho aplicado na empresa ou no grupo de empresas interessadas; e dois terços oriundos da representação sindical unitária da empresa ou grupo de empresas envolvidas³⁹⁰. Note-se que, assim, como na composição da representação sindical unitária, garante-se um terço das posições aos entes sindicais, ressaltando a

il dirigente di cui all'articolo 4, comma 1, e le direzioni locali sono informate della composizione della delegazione speciale di negoziazione, con lettera congiunta delle organizzazioni sindacali di cui all'articolo 5, comma 1".

³⁸⁵ Artigo 8º, parágrafo 1º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁸⁶ Artigo 8º, parágrafo 7º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁸⁷ Artigo 9º, parágrafo 2º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁸⁸ Artigo 9º, parágrafo 3º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁸⁹ Artigo 16, parágrafo 5º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁹⁰ Artigo 9º, parágrafo 6º, do D. Leg. n. 74/2002.

relevante participação de tais entidades no interior da empresa. Os sindicatos, no sistema italiano, não se atêm apenas à atuação externa à empresa.

A boa-fé, evidentemente, permeia todo o processo de troca de informações empresariais entre empregador e representantes dos trabalhadores. Nesse sentido, o Decreto Legislativo n. 74/2002 determina que os membros da comissão especial de negociação, da comissão empresarial europeia, os especialistas em determinado assunto que eventualmente os auxiliarem e os representantes dos trabalhadores que mantiverem contato com informações empresariais qualificadas como sigilosas não podem revelá-las a terceiros, durante o mandato e por um período de três anos após o respectivo término, cabendo, em caso de infração, a imposição de sanção nos termos do contrato coletivo aplicado³⁹¹.

Importante salientar que o direito dos trabalhadores à informação empresarial não é absoluto, pois a direção central pode negar a transmissão de dados que possa causar prejuízo à atividade empresarial, havendo a possibilidade de as partes criarem uma comissão técnica de conciliação com competência para resolver questões relativas ao sigilo e à impossibilidade de informação³⁹². Tal comissão é bastante importante para o adequado funcionamento do procedimento informativo, pois zela pela efetivação do direito dos trabalhadores que, em caso extremo, poderia restar inviabilizado caso o empregador utilizasse de modo abusivo a prerrogativa que lhe foi concedida pela lei de qualificar a informação como sigilosa. A composição da comissão de conciliação revela como o diálogo é essencial no sistema jurídico italiano: são três membros, sendo que cada uma das partes escolhe um membro e o terceiro é indicado consensualmente. O resultado do trabalho da entidade conciliadora deve ser entregue em até quinze dias após a apresentação da reclamação³⁹³.

Os membros da delegação de negociação e os integrantes da comissão empresarial europeia são beneficiados por tutelas que lhes são conferidas para o adequado desempenho da função, como o direito a, ao menos, oito horas trimestrais de licença remunerada, além das situações previstas nos artigos 22 e 24 do Estatuto dos Trabalhadores, atinentes, respectivamente, às questões de transferência de local de trabalho e licença não remunerada.

³⁹¹ Artigo 11, parágrafo 1º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁹² Artigo 11, parágrafos 2º e 3º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁹³ Artigo 11, parágrafo 4º, do D. Leg. n. 74/2002.

A comissão empresarial europeia tem o direito de reunião com a direção central da empresa, uma vez ao ano, para ser informada de questões relativas ao desenvolvimento da atividade empresarial³⁹⁴, devendo o encontro versar sobre os temas previstos no parágrafo 9º do artigo 16 do Decreto Legislativo n. 74/2002³⁹⁵. Eventual reunião extraordinária também poderá ocorrer, especialmente em casos de dispensa coletiva ou fechamento de estabelecimento³⁹⁶.

Assim como ocorre com a comissão de negociação, a comissão empresarial europeia é custeada pela direção central da empresa, a qual, aliás, deve fornecer-lhe os meios materiais necessários para o adequado desempenho de sua função³⁹⁷. É medida que evidencia a concepção, como dito anteriormente, de que a comissão é parte integrante da empresa, apesar de defender interesses contrapostos aos do empregador. É órgão com atividade de colaboração, diferentemente do ente sindical, que apresenta postura reivindicativa.

2.4.4. Espanha

2.4.4.1. Aspectos históricos

A Espanha é um país que, no contexto da Europa ocidental, teve um processo de industrialização tardia. Os primeiros movimentos sindicais de maior relevância surgiram na segunda metade do século XIX. É nesse momento que se tem notícia, em território espanhol, da primeira experiência de representação dos trabalhadores no interior da empresa em 1855, em Barcelona³⁹⁸.

Em 1931, houve um projeto de lei de iniciativa do Ministro Largo Caballero, que buscava instituir um sistema de representação dos trabalhadores no interior da empresa,

³⁹⁴ Artigo 16, parágrafo 8º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁹⁵ *In verbis*: “La riunione verte, in particolare, sui seguenti aspetti: situazione economica e finanziaria, evoluzione probabile delle attività, produzione e vendite, situazione ed evoluzione probabile dell'occupazione, anche con riferimento alle pari opportunità, investimenti e cambiamenti fondamentali riguardanti l'organizzazione e l'introduzione di nuovi metodi di lavoro e di nuovi processi produttivi e conseguenti attività di formazione relative agli addetti interessati, trasferimenti di produzione, fusione, diminuzione delle dimensioni o chiusura delle imprese, degli stabilimenti o di parti importanti degli stessi e licenziamenti collettivi”.

³⁹⁶ Artigo 16, parágrafo 10º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁹⁷ Artigo 16, parágrafo 15º, do D. Leg. n. 74/2002.

³⁹⁸ Para mais informações sobre a evolução histórica do movimento espanhol de representação dos trabalhadores na empresa, cf. CUEVAS LOPEZ, Joaquin. *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Pamplona: Aranzadi, 1982, pp. 41-72; ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. 6. ed. atual. Barcelona: Ariel, 1980, pp. 182-192; MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 1998, pp. 110-114; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 77-83.

formado por trabalhadores sindicalizados, com o objetivo de fazer cumprir as regras trabalhistas. Tal órgão, que teria direito de informação sobre as atividades empresariais não foi implantado, dado que o projeto não foi convertido em lei.

A ideia de representação dos trabalhadores no âmbito produtivo somente foi concretizada durante o regime ditatorial de Francisco Franco, no século XX. Obviamente, o sistema implantado assumiu características corporativistas, de acordo com o ideário então reinante em parte do continente europeu. Nesse sentido, merece destaque o *Fuero del Trabajo* (Decreto de 9 de março de 1938), que instrumentalizou o pensamento do governo, concentrando poderes no ente estatal³⁹⁹ e vislumbrando a entidade empresarial como figura jurídica em que as forças econômicas são organizadas de modo hierárquico, tendo por finalidade o interesse nacional⁴⁰⁰, concepção que, como sabido, acaba por negar o conflito existente entre empregador e trabalhadores.

A concepção corporativista adquiriu novos contornos em termos institucionais com a edição da *Ley de Bases de la Organización Sindical*, de 6 de dezembro de 1940, referente à organização sindical que se buscava implantar na Espanha. O sindicato, considerado pessoa jurídica de direito público⁴⁰¹, era utilizado para reger as forças econômicas produtivas de acordo com os interesses estatais. Evidentemente, em tal contexto jurídico, não há espaço para negociação coletiva das condições de trabalho, as quais eram determinadas pelo governo.

No interior da empresa, foram criados, durante a ditadura franquista, os *enlaces sindicales*, órgãos que tinham por finalidade estreitar o contato entre os entes sindicais e os trabalhadores. Não havia nos *enlaces*, qualquer característica reivindicatória, pois, como

³⁹⁹ Quanto à centralidade do Estado na organização das forças econômicas, atente-se à Declaração III, número 4, do *Fuero del Trabajo*: “*El Estado fijará las bases mínimas para la ordenación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las empresas. El contenido primordial de dichas relaciones será tanto la prestación del trabajo y su remuneración, como la ordenación de los elementos de la empresa, basada en la justicia, la recíproca lealtad y la subordinación de los valores económicos a los de orden humano y social*”.

⁴⁰⁰ A visão sobre a empresa adotada no *Fuero del Trabajo* pode ser depreendida pela análise da Declaração VIII, números 2 e 3: “*2. La Empresa, como unidad productora, ordenará los elementos que la integran en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común. 3. La dirección de la empresa será responsable de la contribución de ésta al bien común de la economía nacional*”.

⁴⁰¹ Quanto à configuração jurídica do sindicato na mencionada lei, conforme determina o respectivo parágrafo 1º do artigo 5º: “*Los Sindicatos y Hermandades Sindicales Locales tendrán personalidad jurídica, como corporaciones de derecho publico, tan pronto figuren aprobados sus Estatutos por la Delegación Nacional de Sindicatos y aparezcan inscritos en el Registro que la misma establezca*”. Na parte introdutória do mesmo diploma legal, espécie de preâmbulo, há menção expressa quanto à função dos entes sindicais: “*Los Sindicatos Nacionales (...) tienen la responsabilidad de hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas y directrices que el Estado dicte como supremo rector de la economía*”.

cedição, a expressão da oposição de interesses é considerada nociva ao interesse nacional, conforme a ótica corporativista. Outro mecanismo de representação intraempresarial de trabalhadores, criado sob a mesma ideologia, foi o jurado de empresa, para substituição dos *enlaces sindicales*⁴⁰².

A evolução do sistema de representação dos trabalhadores no interior da empresa somente ocorreu com a democratização da Espanha, após a queda do regime de Francisco Franco. Em 1977, foram editadas diversas regras com a finalidade de desmontar o arcabouço jurídico criado durante o período corporativista, instaurando um regime de relações trabalhistas fundado na liberdade sindical e em órgãos de representação obreira com legitimidade para defesa dos interesses dos trabalhadores⁴⁰³.

A democratização das relações de trabalho, com a superação dos institutos do franquismo, foi institucionalizada, sobretudo, com a Constituição da Espanha (CE), de 1978, e o Estatuto dos Trabalhadores (ET), de 1980. A Carta Constitucional Espanhola consagrou a liberdade sindical, em seu artigo 28.1⁴⁰⁴, e estabeleceu o direito de participação dos trabalhadores na empresa, conforme se depreende da análise do artigo 129.2⁴⁰⁵. O Estatuto dos Trabalhadores, por sua vez, preconiza, como básicos, os direitos de informação, de consulta e de participação dos trabalhadores na empresa⁴⁰⁶, especificando, no Título II, os direitos de representação coletiva obreira no âmbito produtivo.

⁴⁰² Quanto aos *enlaces sindicales* e jurados de empresa, cf. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 79-81.

⁴⁰³ Quanto à legislação mencionada, atente-se especialmente ao Real Decreto-lei de 4 de março de 1977, à Lei n. 19/1977, ao Decreto-lei n. 31/1977 e ao Real Decreto de 6 de dezembro de 1977.

⁴⁰⁴ *In verbis*: “*Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato*”.

⁴⁰⁵ Determina o mencionado dispositivo: “*Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción*”.

⁴⁰⁶ Artigo 4, número 1, alínea ‘g’, do Estatuto dos Trabalhadores.

2.4.4.2. Representação dos trabalhadores na empresa

2.4.4.2.1. Órgãos de representação

Os órgãos de representação dos trabalhadores no interior da empresa, em território espanhol, são os delegados de pessoal e o comitê de empresa⁴⁰⁷, os quais se diferenciam basicamente pelo tamanho do corpo obreiro dos entes empresariais em que se inserem⁴⁰⁸. Em empresa ou estabelecimento que tenha mais de dez e menos de cinquenta empregados, deverão ser eleitos delegados de pessoal. Caso a entidade produtiva tenha cinquenta ou mais trabalhadores, deverá ser criado um comitê de empresa.

Embora o delegado de pessoal seja eleito em empresa ou estabelecimento que tenha a dimensão anteriormente apontada, é possível a eleição de órgão representativo em ente que tenha entre seis e dez empregados, desde que haja votação majoritária de tais obreiros nesse sentido. A eleição, no caso dos delegados de pessoal, sempre realizada por voto direto e secreto, elegerá um membro, quando a empresa ou estabelecimento tiver, no máximo, trinta empregados, e três membros, quando contar com, no mínimo, trinta e um, e, no máximo, quarenta e nove empregados.

O comitê de empresa, por sua vez, é órgão colegiado de representação, criado sempre que a empresa ou o estabelecimento contar com cinquenta ou mais empregados. É possível, aliás, criar um comitê de empresa conjunto nos casos em que houver, na mesma província ou em municípios limítrofes, estabelecimentos que, individualmente, não atinjam o número de cinquenta trabalhadores, apenas conseguindo tal objetivo quando o número de empregados é considerado na globalidade dos entes empresariais em questão. Quando alguns estabelecimentos da mesma província tiverem cinquenta empregados e outros da mesma província não apresentarem tal dimensão, serão formados comitês de empresa em cada um dos primeiros e comitê de empresa conjunto nos últimos. Cabe, ainda, a constituição e atribuição de competência, por meio de acordo coletivo, de comitê intercentros, o qual é composto por, no máximo, treze membros, oriundos dos diversos comitês de empresa.

⁴⁰⁷ Para mais informações sobre comitê de empresa e delegado de pessoal, cf. MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 1998, pp. 549-561; BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al derecho del trabajo*. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 146-160; IGLESIAS CABERO, Manuel. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Madrid: Colex, 1996, pp. 59-65.

⁴⁰⁸ Quanto à constituição de delegados de pessoal e comitês de empresa, atente-se, respectivamente, ao disposto nos artigos 62 e 63 do ET.

Os órgãos de representação dos trabalhadores, sejam delegados de pessoal ou comitês de empresa, têm suas competências definidas no artigo 64 do Estatuto dos Trabalhadores. A atribuição fundamental de tais entidades é o exercício do direito de informação e consulta junto ao empregador, na defesa dos interesses da coletividade de trabalhadores representada. A essência de tais direitos será analisada em tópico próprio.

2.4.4.2.2. Procedimento eleitoral⁴⁰⁹

Os delegados de pessoal e os membros de comitê de empresa são eleitos, mediante voto secreto, pelos trabalhadores maiores de dezesseis anos e que tenham, ao menos, um mês de vínculo com a empresa. São elegíveis aos cargos de representação os trabalhadores que tenham dezoito anos de idade e, no mínimo, seis meses de trabalho na empresa, sendo tal prazo reduzido, por acordo coletivo, para três meses em determinadas situações. Podem se candidatar trabalhadores vinculados a sindicatos ou cuja candidatura esteja avalizada pela assinatura de trabalhadores aptos a serem eleitores de seu estabelecimento em número que corresponda, pelo menos, ao triplo da quantidade de vagas a preencher⁴¹⁰.

Parece salutar a regra relativa a um tempo mínimo de experiência na empresa exigido do candidato a algum cargo de representação. A convivência com os companheiros de trabalho e o cotidiano produtivo são elementos que aprimoram a capacidade de análise do postulante a cargo de delegado de pessoal ou à integração do comitê de empresa, tornando-o apto a buscar as soluções que melhor se coadunem às peculiaridades de dado ente empresarial.

Importante notar, ainda, que o Estatuto dos Trabalhadores, com o objetivo de ampliar a legitimação da representação dos trabalhadores no interior da empresa, não apenas conta, no corpo eleitoral, com os empregados típicos, que prestem serviços de forma fixa e contínua. Na contagem dos trabalhadores, para cálculo do número de representantes, são considerados também os trabalhadores fixos descontínuos e aqueles que tenham contrato por tempo determinado cuja duração seja superior a um ano ou que tenha trabalhado duzentos dias na empresa no ano anterior à convocação da eleição⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Estudo detalhado sobre o procedimento eleitoral pode ser consultado em OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho sindical*. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003, pp. 342-357; IGLESIAS CABERO, Manuel. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Madrid: Colex, 1996, pp. 83-99.

⁴¹⁰ Artigo 69 do ET.

⁴¹¹ Artigo 72 da ET.

No caso da eleição para membros do comitê de empresa, cada lista, relacionada ao sindicato ou grupo de trabalhadores que apresentou a candidatura, deve ter recebido, no mínimo, cinco por cento dos votos para que não seja excluída a possibilidade de indicar um membro ao comitê de empresa. A composição do mencionado órgão ocorrerá de acordo com o sistema proporcional⁴¹².

A votação ocorrerá no local e no horário de trabalho, sendo fornecidos pelo empregador os meios necessários e adequados ao regular desenvolvimento do procedimento eleitoral, em atenção ao disposto no Estatuto dos Trabalhadores⁴¹³. A atribuição de tal responsabilidade ao empregador é compreendida se o órgão de representação for considerado como elemento necessário ao desenvolvimento saudável das relações de trabalho entre empregador e empregados, em um ambiente de cooperação, ainda que cada grupo tenha interesses próprios. As metas de obreiros e empregador, embora distintas, serão mais facilmente atingidas se a atividade empresarial for desenvolvida de forma razoavelmente harmônica. A entidade empresarial é, assim, um meio para que os indivíduos envolvidos em sua exploração, sejam os que oferecem a mão de obra ou os que detêm o capital, atinjam seus respectivos objetivos.

2.4.4.2.3. Direito de informação e consulta

Em conformidade com a tradição de boa parte dos países da Europa ocidental, a Espanha adotou procedimentos de informação e consulta como formas de participação dos trabalhadores na gestão da empresa. Entende-se o direito de informação como a situação em que os trabalhadores têm a possibilidade de exigir o fornecimento de dados sobre assuntos relativos à atividade empresarial. Direito de consulta, por sua vez, consiste no necessário intercâmbio de opiniões entre empregador e trabalhadores quanto a temas aptos a produzir algum impacto na vida dos obreiros. Evidentemente, avulta em importância a figura do representante dos trabalhadores no que atine ao exercício dos direitos de informação e consulta.

Percebe-se, com efeito, no campo da informação e consulta, o espírito cooperativo que deve permear as relações entre empregador e ente que representa os

⁴¹² Artigo 71.2 do ET.

⁴¹³ Artigo 75.1 do ET.

trabalhadores no interior da empresa⁴¹⁴. Tal característica, aliás, é o ponto diferencial entre a atuação do mencionado órgão de representação e o sindicato, dado que o ente sindical tem comportamento reivindicatório diante do empregador.

O artigo 64 do Estatuto dos Trabalhadores especifica os assuntos em que o comitê de empresa deverá receber informações do empregador trimestralmente⁴¹⁵, anualmente⁴¹⁶ ou de acordo com a peculiaridade do tema em questão⁴¹⁷. Importante salientar que, em consonância com tendência que se firma em território europeu, o sistema jurídico espanhol confere especial relevância à política de igualdade de gênero no âmbito empresarial, como aponta o número 3 do artigo referido.

A consulta tem por característica o fato de o comitê de empresa emitir um parecer prévio à adoção de práticas empresariais relacionadas a determinados assuntos, entendidos como sendo de grande importância para a comunidade de trabalhadores. O rol de temas que exigem a consulta do órgão de representação dos trabalhadores consta no artigo 64, número 5, parágrafo 3º, do Estatuto dos Trabalhadores⁴¹⁸. O parecer do comitê de

⁴¹⁴ Atente-se, nesse sentido, ao disposto no artigo 64, número 1, terceiro parágrafo: “*En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores*”.

⁴¹⁵ Artigo 64, número 2, do ET: “*El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente: a) Sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa. b) Sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción. c) Sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación. d) De las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen*”.

⁴¹⁶ Artigo 64, número 3, do ET: “*También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo*”.

⁴¹⁷ Artigo 64, número 4, do ET: “*El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a: a) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa, prevista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos. b) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral. c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves. Asimismo, el comité de empresa tendrá derecho a recibir la copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar*”.

⁴¹⁸ Estatui o mencionado dispositivo: “*El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones: a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de*

empresas deve ser emitido no prazo máximo de quinze dias contados a partir do recebimento das informações solicitadas ao empregador⁴¹⁹.

Aspecto de fulcral relevância no tocante aos procedimentos de informação e consulta diz respeito ao dever de sigilo. O artigo 65 do Estatuto dos Trabalhadores determina que os membros do comitê de empresa e especialistas que tiverem contato com quaisquer informações repassadas pelo empregador em caráter reservado têm a obrigação de manter segredo quanto aos dados de que tiverem conhecimento, inclusive, no caso dos representantes, no período posterior ao fim do mandato.

Atente-se, por fim, ao fato de que o direito dos trabalhadores terem acesso às informações empresariais não é absoluto, havendo a possibilidade de o empregador recusar o fornecimento de dados relativos a segredos industriais, comerciais e financeiros que, caso divulgados, possam acarretar sérios prejuízos à atividade empresarial exercida⁴²⁰. Tal regra pondera corretamente os interesses dos agentes produtivos envolvidos, devendo, entretanto, haver a respectiva interpretação com parcimônia, sob pena de inviabilizar, em parte, o exercício do direito de informação e consulta pelo órgão representativo se não houver fundamentação adequada da negativa para o fornecimento da informação. É óbvio que a explicação para a recusa dos dados não deve envolver o conteúdo que se busca proteger. Note-se, ainda, que há a possibilidade de o ente de representação dos obreiros reclamar judicialmente, por meio de procedimento estabelecido em lei própria, da falta de fundamento para a negativa de informação pelo empregador⁴²¹.

2.4.4.2.4. Direito de reunião

O direito de reunião dos trabalhadores em assembleia, garantido pelo Estatuto dos Trabalhadores⁴²², constitui um importante instrumento de qualificação do processo de representação obreira na empresa, pois é durante o encontro entre representante e

aquella. b) Las reducciones de jornada. c) El traslado total o parcial de las instalaciones. d) Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo. e) Los planes de formación profesional en la empresa. f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”.

⁴¹⁹ Artigo 64, número 6, terceiro parágrafo, do ET.

⁴²⁰ Artigo 65, número 4, do ET.

⁴²¹ Em caso de discussão judicial quanto ao sigilo de informação, atente-se ao disposto no artigo 65, número 5, do ET.

⁴²² Aspectos gerais do direito de reunião estão previstos no artigo 77 do ET.

representados que o vínculo entre tais agentes é reforçado, legitimando a existência dos órgãos representativos e a manutenção dos membros escolhidos para exercer tal função⁴²³.

A assembleia pode ser convocada pelos delegados de pessoal ou comitê da empresa ou do estabelecimento, pois tais entidades têm legitimidade de representação assegurada em lei. Ademais, há possibilidade que a reunião seja convocada pelos próprios trabalhadores, desde que estes representem, ao menos, trinta e três por cento dos empregados da entidade em questão. O percentual definido pelo legislador foi estipulado por considerar que a vontade de tal quantidade de trabalhadores tem representatividade de magnitude suficiente a ser respeitada.

A presidência da assembleia é exercida pelos delegados de pessoal em conjunto ou pelo comitê de empresa, cabendo-lhe a responsabilidade pelo regular desenvolvimento do encontro, inclusive com poder para autorizar a entrada de pessoas estranhas à empresa na reunião. É necessária a manutenção da normalidade no que toca ao exercício da atividade empresarial para que tal encontro possa ocorrer, devendo o empregador ser comunicado pela presidência sobre o encontro e as pessoas que não façam parte da empresa que estarão na reunião. Referido aviso deve ser dado com quarenta e oito horas de antecedência, cabendo ao empregador fornecer recibo de tal comunicação⁴²⁴.

O atendimento dos interesses de empregador e de empregados na realização da reunião é observado pela prescrição contida no número 2 do artigo 77 do ET. Segundo tal dispositivo, é possível realizar diversas reuniões parciais em vez de encontro único quando não for possível reunir todos os trabalhadores do estabelecimento, não houver instalações suficientes, o trabalho for realizado em turnos ou por qualquer outro motivo que, de algum modo, possa acarretar prejuízo ao desenvolvimento da atividade empresarial.

A reunião deve ser realizada, em regra, no estabelecimento empresarial, fora do horário de trabalho, salvo se algo diferente for pactuado com o empregador. O artigo 78 do ET estabelece, porém, situações em que o empregador é autorizado a não disponibilizar o estabelecimento para o encontro dos trabalhadores: descumprimento de alguma regra do Estatuto dos Trabalhadores, intervalo inferior a dois meses desde a última reunião, não pagamento ou garantia de valor relativo a dano causado em encontro anterior ou locaute.

⁴²³ Análise detalhada sobre o direito de reunião pode ser consultada em MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 2010, pp. 337-341

⁴²⁴ Quanto ao aviso da reunião, atente-se ao disposto no artigo 79 do ET.

A validade de qualquer acordo que possa atingir os interesses da coletividade obreira está submetida à aprovação, por voto direto e secreto, inclusive por correio, da maioria dos trabalhadores da empresa ou do estabelecimento, de acordo com o âmbito de aplicação do pacto em questão⁴²⁵. Há, com tal procedimento, o prestígio à transparência que deve existir na relação entre representante e representados, considerada a discussão que pode ocorrer sobre o objeto de pacto, bem como o respeito à vontade majoritária, uma vez que, mesmo tendo o poder de representação, o acordo firmado pelo órgão que atua em nome da coletividade depende de aprovação dos trabalhadores para que o avençado possa produzir efeitos. Há, portanto, limitação aos poderes concedidos ao representante quanto à assinatura de acordo apto a atingir à comunidade obreira.

Atente-se, por fim, à tentativa do legislador de conferir a maior efetividade possível à atividade de representação dos trabalhadores no âmbito produtivo. O artigo 81 do Estatuto dos Trabalhadores sustenta que, em regra, as empresas e estabelecimentos devem disponibilizar espaço adequado aos representantes para que possam executar as atividades ligadas à função representativa, bem como um modo de se comunicar com os trabalhadores, inclusive permitindo-lhes a utilização de um quadro de aviso.

Como dito alhures, é evidente que, embora o dispositivo legal faça referência a quadro de avisos tendo em vista a publicação material de informações, parece razoável a utilização de meio virtual como canal apto à divulgação de informações entre os obreiros. Não há problema, em nosso ponto de vista, na utilização do correio eletrônico profissional para transmissão de informações de caráter profissional entre os trabalhadores, desde que tal uso não prejudique, de nenhuma forma, a atividade empresarial ou traga prejuízos a outrem.

2.4.4.2.5. Garantias

O artigo 68 do Estatuto dos Trabalhadores determina as garantias conferidas aos representantes dos trabalhadores, sejam delegados de pessoal ou membros do comitê de empresa. Existem, basicamente, cinco formas de proteção para os trabalhadores que representam a coletividade obreira em âmbito produtivo⁴²⁶.

⁴²⁵ Artigo 80 do ET.

⁴²⁶ Quanto às garantias, cf. OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho sindical*. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003, pp. 408-415; ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. *Derecho del trabajo*. 18. ed. rev. Madri: Civitas, 2000, pp. 200-202.

A primeira forma de proteção, prevista no item 'a' do artigo 68 do ET, alude ao procedimento a ser adotado em caso de sanção disciplinar. Se o representante dos trabalhadores for acusado da prática de falta grave ou muito grave, deve ser respeitado o contraditório, ouvindo-se, além do próprio acusado, o comitê de empresa ou os demais delegados de pessoal.

A despeito de ser comum o respeito ao contraditório, ressalta-se, no dispositivo mencionado, o envolvimento de outros representantes dos trabalhadores no processo de apuração do procedimento disciplinar, medida que parece adequada, pois evidencia o aspecto distintivo da punição a trabalhador que represente os demais. Embora seja óbvio que o mencionado empregado não deva ter nenhum tratamento diferenciado caso tenha descumprido obrigação laboral na condição de empregado, é relevante a presença dos companheiros de representação durante a referida apuração para comprovar a idoneidade da atitude do empregador quanto à imposição da punição, verificando se não há qualquer laivo discriminatório na punição que se pretende aplicar.

A segunda forma de proteção atine ao direito de preferência usufruído pelo representante, quanto à manutenção do emprego, em caso de eventual suspensão ou extinção do pacto laboral em virtude de questões tecnológicas ou econômicas, conforme preconizado no item 'b' do artigo 68 do Estatuto dos Trabalhadores.

O legislador, ao conferir prioridade ao representante dos trabalhadores em caso de situações específicas de gestão da mão de obra, como determinado no dispositivo mencionado, denota a preocupação em diminuir ao máximo a possibilidade de que o delegado ou o membro de comitê sofra represália em decorrência do exercício da função representativa, mesmo que fundamentada em questão tecnológica ou econômica. O interesse da coletividade, em suma, é prestigiado com essa proteção específica ao representante.

Outra hipótese de garantia, prevista no item 'c' do artigo 68 do ET, refere-se à impossibilidade, em regra, da dispensa do representante dos trabalhadores durante o exercício e até um ano após o fim do mandato devido à conduta que esteja vinculada à função representativa. Não há tal proteção caso a dispensa seja consequência do exercício de atividades profissionais comuns, eis que o poder disciplinar do empregador permanece intacto nesse sentido. Note-se, ademais, que a extensão da proteção ao representado até o ano seguinte ao término do mandato não ocorre se o representante tiver solicitado sua

exoneração da função ou sofrido os efeitos da revogação do mandato por parte dos representados. O mencionado dispositivo assegura ao representante, ainda, a natural promoção econômica e profissional, não sendo possível ao empregador prejudicá-lo como reação ao desempenho de sua função em prol da coletividade obreira.

O item 'c' do artigo 68 do ET, como visto, estabelece relevante proteção em favor do representante, dado que assegura a manutenção do emprego inclusive durante um período posterior ao mandato, tempo importante para que eventual sanha vingativa do empregador possa arrefecer. Além disso, é importante observar que a possibilidade de perda voluntária do mandato ou por iniciativa dos representados faz com que o representante perca a proteção, consequência compatível com a finalidade da norma, pois, se por vontade própria ou por incompetência, o representante não faz jus a tal condição, é corolário lógico que não lhe seja conferida proteção específica.

A quarta proteção, prevista no item 'd' do artigo 68 do ET, trata da liberdade de expressão do representante no exercício de sua função em favor da comunidade de trabalhadores. Segundo tal dispositivo, o delegado pessoal ou o membro do comitê tem o direito de expressar suas opiniões na prática da função representativa, cabendo-lhe, ainda, a publicação ou distribuição de material ligado aos interesses profissionais ou sociais da categoria, desde que o empregador seja informado de tal situação e não cause nenhum prejuízo ao desenvolvimento regular da atividade empresarial.

A garantia referente à liberdade de expressão do representante dos trabalhadores é de fulcral relevância para o desempenho adequado de sua função na defesa dos interesses dos trabalhadores. É por meio da disseminação de informações ligadas ao âmbito profissional e social que a ligação entre representante e representados é fortalecida, conferindo ao vínculo entre tais agentes maior grau de legitimidade.

Observe-se, aliás, que o direito de fluxo de informação mencionado entre os trabalhadores não está livre de restrições. Os dados compartilhados entre representante e representados devem, evidentemente, estar vinculados ao interesse profissional da categoria, não sendo permitido que o material sirva como canal de divulgação de ofensas, especialmente no que se refere ao empregador.

Parece-nos, com efeito, que o direito à disseminação de informações deve ocorrer não só por meio material (com a distribuição de panfletos, por exemplo), como também por meio virtual (como no caso da utilização de correio eletrônico profissional). É

evidente que tal modo de transmissão de informações deve ser permitida sempre que não seja, de alguma maneira, prejudicado o interesse empresarial. O meio virtual é apenas mais uma possibilidade de efetivação do contato entre os agentes, incomum em 1980, quando houve a edição do Estatuto dos Trabalhadores.

Há, por fim, que se destacar a quinta proteção ao representante dos trabalhadores, prevista no item ‘e’ do artigo 68 do ET⁴²⁷, referente ao crédito de horas. Segundo tal dispositivo, há o reconhecimento de direito ao delegado de pessoal ou ao membro de comitê de empresa de certa quantidade de horas, estipuladas conforme o número de trabalhadores da empresa, podendo variar de quinze a quarenta horas mensais.

O crédito de horas estipulado no artigo 68 do ET é bastante importante, pois assegura ao representante dos trabalhadores certo período durante o qual ele pode dedicar-se adequadamente ao exercício de sua função representativa. É claro que a quantidade de horas demandadas pela atividade praticada pelo delegado de pessoal ou membro do comitê está proporcionalmente vinculada ao tamanho da entidade empresarial em questão, havendo natural tendência de que a atividade torne-se mais complexa e demande mais dedicação do representante em empresas de maior envergadura, compostas por corpo profissional mais numeroso.

2.4.4.3. Atividade sindical na empresa

A atividade dos sindicatos⁴²⁸, como tradicionalmente acontece, não se confunde com a atuação dos órgãos de representação dos trabalhadores no interior da empresa. Enquanto aqueles entes têm postura mais reivindicativa, contrapondo-se abertamente às demandas do ente empresarial, as entidades de representação apresentam comportamento mais cooperativo com o empregador, servindo como instrumento de diálogo entre os detentores de capital e os obreiros.

⁴²⁷ *In verbis*: “Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala: delegados de personal o miembros del comité de empresa: 1º Hasta cien trabajadores, quince horas. 2º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas. 3º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas. 4º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas. 5º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas. Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración”.

⁴²⁸ Sobre a atividade sindical na empresa, cf. MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 2010, pp. 323-328; OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho sindical*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003, pp. 419-437.

Como visto alhures, o sistema jurídico trabalhista espanhol é caracterizado pela liberdade sindical, reconhecida constitucionalmente. Em âmbito infraconstitucional, o regramento referente ao sindicato está contido na *Ley Orgánica de Libertad Sindical* (LOLS). Está em tal diploma legal a disciplina da atividade sindical na empresa.

Os trabalhadores vinculados a um sindicato têm alguns direitos básicos no âmbito produtivo: constituir a seção sindical, realizar reuniões para discutir seus interesses, arrecadar contribuições, receber a informação enviada pelo respectivo sindicato e distribuir notícias relacionadas às questões sindicais, desde que tal ato não interfira no funcionamento regular da atividade empresarial e seja feita fora do horário de trabalho⁴²⁹.

A seção sindical constitui uma extensão do sindicato no interior da empresa. Caso tal entidade esteja ligada ao sindicato mais representativo⁴³⁰ ou tenha representante no comitê de empresa, ser-lhe-ão assegurados os seguintes direitos: quadro de avisos no local de trabalho para facilitar a difusão de informações entre os trabalhadores sindicalizados; negociação coletiva; local adequado, em empresas ou estabelecimentos que tenham mais de duzentos e cinquenta trabalhadores, para o desenvolvimento das respectivas funções⁴³¹.

Para o regular cumprimento da função, aos representantes sindicais são conferidas algumas prerrogativas, como licenças remuneradas e não remuneradas, bem como o acesso ao estabelecimento empresarial para participar de atividade ligada ao sindicato ou ao conjunto de trabalhadores, sem prejuízo do normal desenvolvimento da atividade produtiva⁴³².

Em empresas ou estabelecimentos que tenham, ao menos, duzentos e cinquenta trabalhadores, podem ser eleitos, pelos associados ao sindicato, os delegados que comporão as seções sindicais, conforme a seguinte proporção: um delegado quando a empresa ou estabelecimento tiver entre 250 e 750 trabalhadores; dois delegados, quando houver entre 751 e 2000 trabalhadores; três delegados, quando existirem entre 2001 e 5000 obreiros; quatro representantes sindicais quando houver 5001 trabalhadores ou mais⁴³³. Tais números

⁴²⁹ Artigo 8.1 da LOLS.

⁴³⁰ A maior representatividade do sindicato é determinada pelo artigo 6.2 da LOLS: “*Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal: a) Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas. b) Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a)*”.

⁴³¹ Artigo 8.2 da LOLS.

⁴³² Artigo 9.1, letras ‘a’ e ‘c’, e 9.2 da LOLS.

⁴³³ Artigo 10.1 da LOLS.

são aplicados às seções dos sindicatos que tenham obtido, ao menos, dez por cento na eleição para o comitê de empresa, sendo que, se tal fração não for atingida, o ente sindical poderá indicar apenas um delegado.

Os delegados sindicais têm acesso às informações empresariais, devendo guardar sigilo quanto ao conteúdo que lhes for repassado, direito a assistir às reuniões do comitê de empresa, além de serem ouvidos previamente quanto às questões de âmbito coletivo que tenham reflexo sobre os trabalhadores e, especialmente, sobre os filiados ao sindicato, sobretudo no que tange à dispensa e à aplicação de punição⁴³⁴.

2.4.5. Alemanha

2.4.5.1. Considerações gerais

O sistema de relações trabalhistas da Alemanha é o que apresenta maior grau de diferenciação quando comparado com os demais sistemas de participação dos trabalhadores na gestão da empresa na Europa ocidental estudados nessa tese. Devido a aspectos históricos e, especialmente, culturais da sociedade alemã, a participação obreira na gestão empresarial alcançou, em território germânico, aprofundamento raro. A democracia nos campos político e produtivo guarda forte vínculo com a concepção alemã de sociedade⁴³⁵.

Há que se considerar, contudo, algumas transformações que o mencionado sistema de cogestão vem sofrendo nos últimos tempos, especialmente após a intensificação das relações comunitárias no âmbito europeu, situação que tem criado alguns questionamentos quanto à manutenção do tradicional sistema participativo nas relações de trabalho da Alemanha.

Como será visto, o sistema paritário, consagrado em 1951, representa a cogestão de forma pura, havendo a consideração das visões do trabalhador e do empregador em patamar de igualdade. A lei de 1976, por sua vez, alude a um sistema de cogestão um pouco mais brando, não havendo total igualdade entre as opiniões dos obreiros e do empregador. O sistema da participação de um terço reforça a desigualdade

⁴³⁴ Artigo 10.3 da LOLS.

⁴³⁵ Com pensamento semelhante, cf. SEGLEAU, Fabián Arrieta. *El modelo de cogestión alemán. Una alternativa para regular las relaciones laborales*. Disponível em: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista7/pdf/arti_01_08.pdf>. Acesso em 23/11/2013, p. 1; RUIZ-TAGLE, Jaime P. *La cogestión de los trabajadores en Alemania Federal: pasado y futuro*. Disponível em: <www.nuso.org/upload/articulos/109_1.pdf>. Acesso em 23/11/2013, p. 1.

existente entre as vontades dos atores do campo produtivo, realçando a debilidade impositiva dos trabalhadores no que tange às decisões empresariais⁴³⁶.

Preliminarmente, é relevante saber que o sistema produtivo germânico baseia-se em dois órgãos: o comitê de empresa, vinculado à definição de condições de trabalho na empresa, e o conselho de vigilância, voltado propriamente à direção da atividade empresarial. A cogestão de tipo mais puro manifesta-se, sobretudo, neste último órgão, dada a possibilidade de influenciar no destino atividade econômica desenvolvida pelos trabalhadores e pelo empregador.

Nota-se que, devido ao número mínimo necessário de trabalhadores para que seja adotado, o sistema de cogestão, conforme estipulado em leis antigas, não se coaduna com a realidade atual das empresas, caracterizadas pela intensificação da produtividade a partir da mecanização e utilização de menor quantidade de trabalhadores⁴³⁷. Tal situação faz com que diversas empresas não sejam obrigadas a adotar o clássico sistema de cogestão germânica, optando por formas mais brandas de representação dos interesses obreiros em âmbito laboral⁴³⁸.

Assim como em outros sistemas jurídicos, percebe-se que a função exercida pelo sindicato não se confunde com o papel cumprido pelo conselho de empresa. Enquanto a entidade sindical assume postura mais reivindicativa, o órgão de representação interna dos trabalhadores na empresa baseiam-se sua atuação em uma visão cooperativa, buscando harmonizar a relação entre capital e trabalho⁴³⁹.

A relação entre o sindicato e o conselho de empresa é, aliás, bastante forte, sendo pacificamente reconhecida a ingerência que os entes sindicais têm sobre os órgãos de

⁴³⁶ Para mais informações sobre o sistema germânico de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, cf. CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho – consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e coletivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 549-553.

⁴³⁷ Sobre a propalada crise no sistema de cogestão da Alemanha, cf. OLIVEIRA, Graziela de. *Relações industriais e democracia empresarial: teoria e prática*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 58-62.

⁴³⁸ Quanto à relação entre número de trabalhadores e intensificação da cogestão, cf. GREIFENSTEIN, Ralph. *Perspectivas de la cogestión empresarial em Alemania – Paralización injustificada de la obra política?* Trad. Friedrich Welsch. Bonn: Fundación Friedrich Ebert, 2011. Disponível em <library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08727.pdf>. Acesso em 23/11/2013, p. 9.

⁴³⁹ Corroborando a assertiva referente ao caráter cooperativo dos órgãos de representação dos trabalhadores no interior da empresa, cf. DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Alfred Keller. São Paulo: LTr, 1997, p. 53. Quanto ao espírito cooperativo que deve existir entre empregador e conselho de empresa, atente-se à determinação do artigo 2º, número 1, da Lei Constitucional de Empresa: “*The employer and the works council shall work together in a spirit of mutual trust having regard to the applicable collective agreements and in co-operation with the trade unions and employers’ associations represented in the establishment for the good of the employees and of the establishment*”.

representação dos trabalhadores no interior da empresa. Há certa visão de que os aludidos entes são uma extensão dos sindicatos no interior da empresa⁴⁴⁰. A relação entre tais entidades pode ser depreendida pela possibilidade conferida ao representante do sindicato de participar de reunião, requerer a convocação de reunião ou mesmo requerer a retirada de membro da representação dos trabalhadores no âmbito interno da empresa⁴⁴¹.

Nas entidades empresariais em que a presença sindical é menor, os órgãos de representação de trabalhadores tendem a não existir, realidade particularmente marcante nas empresas de pequeno e médio porte. Seja por ignorância quanto ao impacto positivo que tais entidades produzem no âmbito empresarial ou temor quanto à reação do empregador caso demonstrem interesse na constituição do conselho, o fato é que há nítida ligação entre a presença do sindicato e a efetivação do direito de representação obreira no interior do campo produtivo⁴⁴².

Importante salientar, por fim, que a Alemanha é caracterizada por um sistema de liberdade sindical e, conseqüentemente, a adesão dos trabalhadores aos entes sindicais é voluntária. Ademais, observe-se que não há no sindicalismo germânico o problema da representatividade, típico de ambientes em que há a pluralidade de sindicatos, pois houve, historicamente, um agrupamento espontâneo dos trabalhadores em torno de uma só entidade, caracterizando a unidade sindical. Tais entes têm por objetivo a negociação de acordos coletivos⁴⁴³, instrumento de suma importância para regulamentação das condições de trabalho no país sob análise⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Sobre a relação entre o sindicato e o conselho de empresa, cf. WEISS, Manfred. *La cogestione in Germania: una recente modifica*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 12, n. 4, 2002, p. 643; SEGLEAU, Fabián Arrieta. *El modelo de cogestión alemán. Una alternativa para regular las relaciones laborales*. Disponível em: <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista7/pdf/arti_01_08.pdf>. Acesso em 23/11/2013, pp. 9-10. Wolfgang DÄUBLER, em *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Alfred Keller. São Paulo: LTr, 1997, p. 94, sustenta que cerca de 80% dos representantes dos trabalhadores no interior da empresa são sindicalizados.

⁴⁴¹ Quanto aos assuntos em que há influência do representante sindical, conforme mencionado, conferir, respectivamente, os artigos 31; 43, número 4; 48 e 56, da Lei Constitucional da Empresa. Quanto à mencionada influência, cf. DÄUBLER, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁴² No que atine à ausência de representação dos trabalhadores em empresas de menor porte e a ligação de tal fato com a ausência do sindicato, cf. WEISS, *op. cit.*, pp. 644-645.

⁴⁴³ Sobre a importância dos sindicatos e a assinatura de acordos coletivos na Alemanha, cf. HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodriguez Piñero e Luis Enrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, pp. 481-493; DÄUBLER, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁴⁴⁴ Quanto à importância da autonomia coletiva no sistema trabalhista germânico, cf. HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl, *op. cit.*, p. 250.

2.4.5.2. Aspectos históricos

A primeira norma editada em território alemão que buscou instrumentalizar a representação dos trabalhadores é a Lei de Proteção ao Trabalho, de 1891, determinando a criação, de forma facultativa, de órgão dos trabalhadores apto a fiscalizar o cumprimento do regulamento interno empresarial. Há referência histórica, outrossim, ao Ato Adicional à Lei de Minas Prussianas, de 1905, atinente a certo grau de controle dos trabalhadores quanto à forma e condições de trabalho. Em 1916, durante a Primeira Guerra Mundial, foi editada a Lei sobre o Serviço Patriótico de Amparo, prevendo a criação de sistema de representação interna dos trabalhadores, tendo por finalidade a verificação do adequado desenvolvimento das relações trabalhistas⁴⁴⁵.

Pouco antes do final do aludido conflito, houve uma revolta naval na Alemanha, no bojo da qual foram constituídos muitos conselhos de soldados e operários, fato que refletia o anseio popular por maior democratização do poder e representava a proximidade do fim do império liderado pelo Kaiser Guilherme II⁴⁴⁶.

Após o término da Primeira Guerra, ainda sob os efeitos da devastação produzida em seu território, a Alemanha editou a Constituição de Weimar, em 1919, cujo artigo 165⁴⁴⁷ enfatizava o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, colaborando com o empregador no desenvolvimento da atividade produtiva. Note-se que, em nenhum momento, há a tentativa de negar o natural conflito de interesses entre

⁴⁴⁵ No que tange ao desenvolvimento histórico do sistema representativo alemão, cf. CATALA, Nicole. *L'entreprise. Traité du droit du travail publié sous la direction de G. H. Camerlynck*. Paris: Dalloz, 1980, pp. 1035-1041; HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodriguez Piñero e Luis Enrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, pp. 438-442; GOTTSCHALK, Elson. *A participação do empregado na gestão da empresa*. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996, pp. 20-31; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 47-59; MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *Gestão compartilhada nas relações de trabalho*. São Paulo: tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, pp. 15-24; RUIZ-TAGLE, Jaime P. *La cogestión de los trabajadores en Alemania Federal: pasado y futuro*. Disponível em: <www.nuso.org/upload/articulos/109_1.pdf>. Acesso em 23/11/2013, pp. 1-5.

⁴⁴⁶ No que atine à rebelião naval alemã, cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 186-188.

⁴⁴⁷ Os dois primeiros parágrafos do aludido dispositivo determinam, de acordo com a transcrição em COMPARATO, *op. cit.*, p. 195:

“Os operários e empregados são chamados a colaborar, em igualdade de direitos com os empresários, na regulação das condições de salário e trabalho, assim como na evolução econômica geral das forças produtivas. São reconhecidas as organizações de ambas as categorias e bem assim as convenções que celebrarem entre si.

Para salvaguarda de seus interesses sociais e econômicos, os operários e empregados mantêm representantes legais nos conselhos de empresa, bem como, de acordo com os setores econômicos, em Conselhos Distritais de Trabalhadores e num Conselho Nacional de Trabalhadores”.

empregador e empregado⁴⁴⁸, tendo os representantes obreiros assentos nos conselhos de empresa, com a possibilidade de agir autonomamente. É, portanto, concepção bastante diversa da visão fascista, que tentou se apropriar da ideia de integração dos agentes produtivos na comunidade de trabalho, atribuindo a tal realidade, porém, uma homogeneidade artificial de interesses que nunca foi preconizada no documento de Weimar.

A Lei dos Conselhos de Empresa, de 1920, representa a materialização do sistema de conselhos previsto na Constituição, conforme apontado. Buscou-se, assim, criar um sistema cooperativo no âmbito laboral condizente com a democracia que se buscava implantar no âmbito político. Não se concebia a possibilidade de um ambiente politicamente democratizado existindo concomitantemente a um sistema produtivo sem possibilidade de participação obreira.

A tentativa de democratização ocorrida em território alemão, como cediço, foi interrompida no início da década de 1930, com a ascensão ao poder do Partido Nacional Socialista, que, no campo trabalhista, dissolveu sindicatos e buscou implantar um sistema corporativista. A Lei sobre Regulamentação do Trabalho Nacional, aprovada em 1934, demonstra a visão que o nazismo procurava impor às relações de trabalho na Alemanha, com a negação da oposição de interesses entre empregador e trabalhadores, tendo em vista a supremacia do interesse nacional⁴⁴⁹.

A situação apenas retornou à normalidade institucional com a redemocratização do país após o fim do regime nazista no ocaso da Segunda Guerra Mundial. A Lei sobre Regulamentação do Trabalho Nacional foi substituída pela Lei do Conselho de Controle, de 1946, que preconizava a criação, na empresa, de um conselho de supervisão, formado por cinco membros designados pelos acionistas, cinco indivíduos que representavam os interesses dos trabalhadores e um elemento independente, que presidia o órgão. Ainda que

⁴⁴⁸ Quanto ao antagonismo de interesses no sistema trabalhista alemão, cf. HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodriguez Piñero e Luis Enrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, p. 357; DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Alfred Keller. São Paulo: LTr, 1997, pp. 69-70. O mencionado autor utiliza, na mesma obra (p. 160), a expressão “cooperação antagonista” para caracterizar a relação entre empregador e trabalhadores.

⁴⁴⁹ Cf. GOTTSCHALK, Elson. *A participação do empregado na gestão da empresa*. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996, pp. 27-28; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, p. 53.

tal formato de relações trabalhistas não tenha sido adotado de forma generalizada, deitou raízes, ao menos, no setor de carvão e aço, como será visto adiante⁴⁵⁰.

2.4.5.3. Lei de cogestão de 1951

A lei de cogestão de 1951⁴⁵¹, aplicada às indústrias do carvão e do aço com mais de mil empregados, é um marco da legislação mundial no que atine a democratização das relações de emprego⁴⁵². É considerada a norma que mais acentuou o caráter de participativo dos trabalhadores na gestão da atividade empresarial⁴⁵³, sendo tal constatação consequência direta de duas características da estrutura criada pela regra sob análise⁴⁵⁴.

O primeiro aspecto a ser observado refere-se à composição paritária do conselho de vigilância. Tal órgão, responsável pela condução da vida econômica empresarial, além de contar com o mesmo número de representantes de empregados e acionistas, apresentava um membro independente cuja indicação podia ser vetada pela representação obreira, situação que tornava a cogestão realidade efetiva. A estrutura do conselho de vigilância induzia as partes a um processo de negociação na busca de consenso, sem que houvesse uma válvula institucional – como um voto qualificado, por exemplo – que tornasse a opinião dos detentores de capital de maior significância no processo deliberativo.

O segundo elemento a ser ressaltado diz respeito à designação do diretor laboral, elemento componente da junta diretiva empresarial, ligado à área de recursos humanos, cuja indicação ou retirada do cargo não pode ocorrer em contrariedade à opinião majoritária dos representantes obreiros que participem do conselho de vigilância. É espécie

⁴⁵⁰ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, p. 53.

⁴⁵¹ Em alemão, o mencionado diploma legal é conhecido como *MontanMitbestG*.

⁴⁵² Como aponta GOTTSCHALK, Elson. *A participação do empregado na gestão da empresa*. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996, p. 30, a lei de 1951 foi aprovada sob pressão dos trabalhadores que seriam beneficiados por tal regramento, os quais ameaçavam fazer greve geral congregando 800.000 pessoas.

⁴⁵³ Devido à profundidade da cogestão adotada em tal lei, Nicole Catala denomina tal sistema de “cogestão qualificada”. Para mais informações sobre o assunto, cf. CATALA, Nicole. *L'entreprise. Traité du droit du travail publié sous la direction de G. H. Camerlynck*. Paris: Dalloz, 1980, pp. 1057-1059.

⁴⁵⁴ A análise da lei de cogestão de 1951, em termos estruturais, pode ser consultada em GREIFENSTEIN, Ralph. *Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania – Paralización injustificada de la obra política?* Trad. Friedrich Welsch. Bonn: Fundación Friedrich Ebert, 2011. Disponível em <library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08727.pdf>. Acesso em 23/11/2013, pp. 13-14.

de extensão do poder dos trabalhadores no plano executivo. O diretor do trabalho em questão é escolhido pelo sindicato⁴⁵⁵.

O modelo preconizado pela lei de 1951, que fez a Alemanha tornar-se paradigma em assunto de participação obreira na gestão empresarial, atualmente não apresenta muita aplicação prática em comparação com a época em que foi implantado, sobretudo em virtude da alteração da estrutura produtiva. Tendo sido idealizado para funcionar em empresas com mais de mil empregados, o sistema ali previsto não encontra esfera de aplicabilidade de grande amplitude devido à redução relativa do número de empregados nas empresas. O desenvolvimento tecnológico conduziu os entes empresariais a um nível superior de produtividade com a utilização de mão de obra de forma menos intensiva.

2.4.5.4. Lei de cogestão de 1976

A lei de cogestão de 1976⁴⁵⁶ foi criada para ser aplicada em empresas que tenham mais de dois mil empregados. A ideia de que a nova regra de participação dos trabalhadores fosse apta a estender o sistema consagrado na lei de 1951 logo foi dissipada, devido a alguns aspectos estruturais da cogestão que se buscava implantar⁴⁵⁷.

Além do fato de o número de trabalhadores ser fator de exclusão de grande parte dos entes empresariais germânicos, o conselho de vigilância não apresentava paridade perfeita entre a representação dos acionistas e dos obreiros. Ainda que fosse mantido igual número de membros dos dois agentes produtivos, o elemento imparcial presente no conselho de vigilância da lei de 1951 inexistia na lei de 1976. Determinou-se, destarte, que o presidente do órgão aludido seria indicado pelos representantes dos acionistas, tendo este, em caso de empate, voto qualificado, o qual seria, portanto, apto a desempatar qualquer processo deliberativo ali existente.

Note-se, ademais, que o diretor laboral, que na lei de 1951 representava uma extensão do poder dos trabalhadores na gestão empresarial, passa a ser designado pelos detentores do capital no sistema implantado pela lei de 1976. É evidente, portanto, que o

⁴⁵⁵ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, p. 55.

⁴⁵⁶ Em alemão, a referida lei é conhecida como *MitBestG*.

⁴⁵⁷ No que tange aos aspectos estruturais da lei de cogestão de 1976, cf. GREIFENSTEIN, Ralph. *Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania – Paralización injustificada de la obra política?* Trad. Friedrich Welsch. Bonn: Fundación Friedrich Ebert, 2011. Disponível em <library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08727.pdf>. Acesso em 23/11/2013, pp. 14-16.

sistema de poder equilibrado da estrutura anterior foi desvirtuado na nova lei de cogestão, não havendo mais poder de veto por parte dos trabalhadores no que tange à indicação do diretor vinculado à gestão dos recursos humanos na empresa.

O alcance da lei de 1976, assim como a lei de 1951, tem seu campo diminuído atualmente devido ao número exigido de empregados na entidade empresarial para que seja implantado o regime de cogestão. Como apontado, o sistema atual de relações produtivas demanda um número inferior de empregados para realizar a mesma tarefa anteriormente exercida. Decorre logicamente a conclusão que, devido ao número de trabalhadores estipulados nas leis até agora analisadas de cogestão, a participação dos empregados na gestão empresarial vem diminuindo, pois o número de empresas atingidas por tais regras sofre, historicamente, um decréscimo gradual. Entre 2002 e 2008, por exemplo, o número de sociedades anônimas na Alemanha que estavam submetidas ao regime previsto na lei de 1976 passou de 386 para 294⁴⁵⁸, representando uma queda superior a 20% da referida regra na realidade produtiva germânica.

2.4.5.5. Lei de participação de um terço

A lei de participação de um terço⁴⁵⁹, de 2004, tem aplicação em empresas que tenham entre quinhentos e dois mil empregados⁴⁶⁰. Cria um sistema participativo indiscutivelmente de menor qualidade quando comparado com os regimes criados pela lei de 1976 e, sobretudo, pela lei de 1951.

A estrutura prevista nesta regra de participação laboral na Alemanha é de entendimento bastante simples: dois terços dos membros do conselho de vigilância são indicados pelos representantes do capital e apenas um terço é indicado pelos trabalhadores. O desequilíbrio na composição do aludido órgão evidencia a dificuldade atual pela qual passa o sistema de cogestão atualmente na Alemanha. Estudos de 2010 indicavam a existência de cerca de mil e quinhentas empresas germânicas que adotavam o sistema da

⁴⁵⁸ Dados extraídos de GREIFENSTEIN, Ralph. *Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania – Paralización injustificada de la obra política?* Trad. Friedrich Welsch. Bonn: Fundación Friedrich Ebert, 2011. Disponível em <library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08727.pdf>. Acesso em 23/11/2013, p. 16.

⁴⁵⁹ Em alemão, o referido diploma legal é conhecido como *DrittelbG*.

⁴⁶⁰ Há referência a tal norma, em outros textos, à versão anterior, conhecida como a Lei Constitucional de Empresa, de 1952, posteriormente substituída em 1972, que determinava a regra da participação dos trabalhadores com um terço dos membros do conselho de supervisão. Neste sentido, cf. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 56-57 e 59. Há alusão a tal sistema em lei de 2004, conforme sustentado em GREIFENSTEIN, *op. cit.*, *passim*.

participação de um terço⁴⁶¹. É óbvio que, por mais que haja um aumento na quantidade de empresas abrangidas pelo sistema de cogestão, menor é qualidade da participação dos trabalhadores no processo deliberativo empresarial, em virtude do aspecto estrutural apontado.

Atente-se ao fato de que a lei da participação de um terço coaduna-se com a intensidade de participação obreira na gestão empresarial consagrada em outros países da Europa ocidental, como visto no decorrer deste estudo. Em vez de cogestão, quando há efetiva participação do trabalhador no processo deliberativo empresarial, opta-se por um sistema de informação e consulta. A possibilidade de indicar apenas um terço dos integrantes do conselho de vigilância aponta para uma participação mais consultiva por parte dos trabalhadores, em substituição ao regime de codecisão clássico.

2.4.5.6. Considerações sobre os órgãos representativos dos trabalhadores

O órgão elementar de representação interna dos trabalhadores na empresa alemã é o conselho de empresa⁴⁶², que deve ser instituído em toda entidade empresarial que tenha, ao menos, cinco empregados, dos quais três sejam elegíveis⁴⁶³. Note-se que, embora o órgão seja conhecido como relativo à empresa, mais adequado seria se fosse chamado de conselho de estabelecimento, pois refere-se à unidade técnica produtiva (objeto de direito) e não à unidade econômica (sujeito de direito). Será feita referência no curso deste trabalho, entretanto, ao conselho de empresa, devido à consagração de tal expressão, com o fito de evitar confusão terminológica. A representação dos trabalhadores na empresa é tema tratado na Lei Constitucional de Empresa⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Os dados referentes à lei de 2004 estão presentes em GREIFENSTEIN, Ralph. *Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania – Paralización injustificada de la obra política?* Trad. Friedrich Welsch. Bonn: Fundación Friedrich Ebert, 2011. Disponível em <library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08727.pdf>. Acesso em 23/11/2013, p. 17.

⁴⁶² Quanto à análise estrutural da representação dos trabalhadores na Alemanha, cf. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 60-77.

⁴⁶³ Artigo 1º, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁶⁴ A Lei Constitucional de Empresa foi modificada diversas vezes desde sua edição. Quanto à importante alteração ocorrida em 23 de julho de 2001, que, entre outras coisas, aboliu a distinção até então existente entre empregados e operários na estrutura representativa, cf. WEISS, Manfred. *La cogestione in Germania: una recente modifica*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 12, n. 4, 2002, pp. 643-654; ALZAGA RUIZ, Iciar. La reforma de la Ley Alemana de Comités de Empresa, pp. 65-85, in MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. *Modelos de participación de los trabajadores en la empresa*. Madrid: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n. 43. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/43/Revista43.pdf>. Acesso em 23/11/2013.

Havendo uma pluralidade de conselhos em uma mesma empresa, é possível instituir um conselho central de empresa, apto a organizar os interesses dos trabalhadores de diversos estabelecimentos. Em caso de consórcio de empresas, é possível a criação de um conselho de consórcio de empresas, unificando a voz representativa dos interesses obreiros naquele contexto empresarial⁴⁶⁵.

Entre os trabalhadores, podem votar aqueles que tenham completado dezoito anos, sendo elegíveis, porém, apenas os trabalhadores que, além de serem aptos a votar, tenham cumprido seis meses de trabalho na empresa⁴⁶⁶. É salutar, a nosso ver, a implementação de um prazo mínimo de trabalho do empregado na empresa como condição de elegibilidade. Tal situação assegura que o obreiro tenha um mínimo de conhecimento quanto à realidade produtiva em que está inserido.

A composição do conselho de empresa guarda relação de proporcionalidade com a quantidade de trabalhadores do estabelecimento. Por exemplo, na situação mais simples, envolvendo corpo obreiro constituído por, no mínimo, cinco e, no máximo, vinte empregados, haverá apenas a eleição de uma pessoa. Em estabelecimentos compostos por número superior a vinte e limitado a cinquenta trabalhadores, permite-se a eleição de três membros para o conselho. Havendo entre 7001 e 9000 empregados, o conselho será composto por trinta e cinco membros, sendo tal número elevado em dois membros a cada fração adicional de três mil empregados⁴⁶⁷. A eleição dos membros do conselho ocorrerá por meio de voto direto e secreto dos trabalhadores⁴⁶⁸ e o mandato terá duração de quatro anos⁴⁶⁹.

Em período não inferior a dez semanas antes do pleito, o conselho de empresa deve nomear uma comissão eleitoral, composta por três pessoas que tenham direito a voto. Caso isso não ocorra até o início da oitava semana antes do fim do mandato do conselho de empresa, a Justiça do Trabalho pode interferir para a consecução da normalidade do procedimento eleitoral⁴⁷⁰. A mesma Justiça, aliás, tem competência para decidir qualquer reclamação feita quanto à lisura da eleição para o conselho de empresa⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ Artigos 47 e 54 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁶⁶ Artigos 7º e 8º, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁶⁷ Artigo 9º da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁶⁸ Quanto ao procedimento eleitoral para o conselho de empresa, cf. artigo 14 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁶⁹ Artigo 21 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷⁰ Artigo 16, números 1 e 2, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷¹ Artigo 19 da Lei Constitucional de Empresa.

A reunião do conselho deve ocorrer durante o horário de trabalho, trimestralmente⁴⁷², cabendo ao conselho observar as necessidades operacionais do estabelecimento e informar o empregador a respeito do encontro obreiro com antecedência⁴⁷³.

O exercício da função de representação dos trabalhadores pelos membros do conselho não é remunerado, sendo tais representantes dispensados das respectivas obrigações laborais, sem perda de remuneração, enquanto estiverem realizando atividade ligada ao órgão sob análise ou curso de formação para aprimoramento da atividade de representação⁴⁷⁴.

Garantia interessante existente no sistema jurídico alemão consiste na liberação de certo número de membros do conselho de seus deveres trabalhistas para que, por meio do exercício da função representativa, haja dedicação máxima aos interesses da coletividade obreira. O número varia de acordo com o contingente de empregados, sendo de um membro em empresa que tenha entre duzentos e quinhentos empregados, podendo chegar a doze membros quando a empresa tiver entre nove mil e um e dez mil empregados, sendo acrescido, acima de tal limite, um membro para cada fração adicional de dois mil empregados⁴⁷⁵.

Aspecto fundamental atine ao custeio das atividades do órgão de representação dos trabalhadores. Nesse sentido, o legislador germânico optou por atribuir à empresa a responsabilidade por todas as despesas do conselho, cabendo-lhe, ainda, fornecer instalações e os meios materiais adequados para que os representantes dos trabalhadores possam realizar a respectiva função do melhor modo possível⁴⁷⁶. Veda-se, aliás, o pagamento pelos empregados de qualquer tipo de contribuição ao conselho de empresa⁴⁷⁷.

A alternativa escolhida pelo legislador alemão evidencia a visão que se adota, naquele país, quanto ao conselho de empresa. O órgão representativo dos trabalhadores não é visto como um contrapoder em relação ao empregador, um adversário na busca do atingimento do objetivo empresarial, mas como uma entidade que busca o consenso com o outro agente produtivo para que haja um adequado desenvolvimento da atividade

⁴⁷² Artigo 43, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷³ Artigo 30 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷⁴ Artigo 37, números 1, 2 e 6, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷⁵ Artigo 38, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷⁶ Artigo 40 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁷⁷ Artigo 41 da Lei Constitucional de Empresa.

econômica. Note-se que não há uma visão corporativista no sistema alemão, pois o conflito de interesses é inerente à relação entre capital e trabalho. Postula-se, com efeito, um acordo de vontades, ainda que provisório, apto a permitir que todos os envolvidos na empresa consigam satisfazer seus próprios interesses por meio desse pacto volitivo⁴⁷⁸.

Caso haja vários conselhos em uma determinada empresa, deve ser criado um conselho central de empresa, cuja formação ocorre da seguinte maneira: se o conselho de empresa tiver até três integrantes, um membro será indicado ao conselho central; contando o conselho de empresa com mais de três elementos, dois membros deverão ser indicados ao conselho central⁴⁷⁹. A competência de tal órgão abrange assuntos que atinjam a globalidade da empresa ou dois ou mais estabelecimentos, bem como a entidade que não tenha conselho de empresa próprio⁴⁸⁰.

É possível a criação de conselho de consórcio de empresas, formado por dois membros indicados por cada conselho central de empresa, respeitando-se, assim como nos demais tipos de conselho, a representação adequada dos gêneros feminino e masculino⁴⁸¹. Tal órgão tem competência para tratar de assuntos atinentes ao consórcio ou a dois ou mais integrantes da combinação empresarial em estudo⁴⁸².

O empregador deve reunir-se com o conselho de empresa ao menos uma vez ao mês para discussão dos assuntos referentes à atividade empresarial que sejam do interesse dos trabalhadores⁴⁸³. A frequência dos encontros denota a intenção do legislador alemão de fomentar a negociação entre os agentes produtivos e o atingimento de consenso quanto às questões trabalhistas. Tal assertiva é confirmada pela previsão de um comitê de conciliação, a ser criado por acordo coletivo, com a finalidade de buscar o entendimento entre o empregador e algum dos conselhos que podem ser instituídos em âmbito empresarial⁴⁸⁴. O órgão de conciliação tem composição paritária e um membro

⁴⁷⁸ Para evitar qualquer possibilidade de influência por parte do empregador em virtude da origem do financiamento, Manfred WEISS, em *La cogestione in Germania: una recente modifica*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 12, n. 4, 2002, p. 653, propõe que seja criado um “fundo subvencionado por todos os trabalhadores” ou um “orçamento prefixado para o conselho de empresa”.

⁴⁷⁹ Artigo 47 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸⁰ Artigo 50 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸¹ Artigo 55 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸² Artigo 58, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸³ Artigo 74 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸⁴ Artigo 76, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

independente aceito por ambas as partes, sendo o custo do comitê assumido pela empresa⁴⁸⁵.

O conselho de empresa tem direito, como sói acontecer em órgãos desse gênero, de ser informado e consultado sobre um campo razoável de assuntos relacionados à gestão empresarial⁴⁸⁶. É evidente que o acesso às informações e a disseminação dos dados relativos à atividade empresarial sofrem restrições, sendo duramente punida a quebra do dever de sigilo por parte daqueles que estejam envolvidos no processo de compartilhamento informativo entre empregador e trabalhadores⁴⁸⁷.

O direito de codeterminação é mais marcante que os direitos de informação e consulta acima assinalados. Como o nome indica, nos assuntos arrolados no artigo 87, número 1, da Lei Constitucional de Empresa⁴⁸⁸, deve haver consenso entre empregados e empregador na condução de determinados temas, sob pena de a decisão sobre a questão controversa caber ao comitê de conciliação.

⁴⁸⁵ Artigos 76, número 2, e 76-A, número 1, da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸⁶ Quanto às matérias relativas ao direito de informação e consulta, determina o artigo 90 da Lei Constitucional de Empresa : “(1) *The employer shall inform the works council in due time of any plans concerning 1. the construction, alteration or extension of works, offices and other premises belonging to the establishment; 2. technical plants; 3. working procedures and operations or 4. Jobs and submit the necessary documents. (2) The employer shall consult the works council in good time on the action envisaged and its effects on the employees, taking particular account of its impact on the nature of their work and the resultant demands on the employees so that suggestions and objections on the part of the works council can be taken into account in the plans. In their consultations, the employer and the works council shall bear in mind the established findings of ergonomics relating to the tailoring of jobs to meet human requirements*”

⁴⁸⁷ Artigos 79 e 120 da Lei Constitucional de Empresa.

⁴⁸⁸ Determina o mencionado dispositivo: “*The works council shall have a right of co-determination in the following matters in so far as they are not prescribed by legislation or collective agreement: 1. matters relating to the rules of operation of the establishment and the conduct of employees in the establishment; 2. the commencement and termination of the daily working hours including breaks and the distribution of working hours among the days of the week; 3. any temporary reduction or extension of the hours normally worked in the establishment; 4. the time and place for and the form of payment of remuneration; 5. the establishment of general principles for leave arrangements and the preparation of the leave schedule as well as fixing the time at which the leave is to be taken by individual employees, if no agreement is reached between the employer and the employees concerned; 6. the introduction and use of technical devices designed to monitor the behaviour or performance of the employees; 7. arrangements for the prevention of accidents at work and occupational diseases and for the protection of health on the basis of legislation or safety regulations; 8. the form, structuring and administration of social services whose scope is limited to the establishment, company or combine; 9. the assignment of and notice to vacate accommodation that is rented to employees in view of their employment relationship as well as the general fixing of the conditions for the use of such accommodation; 10. questions related to remuneration arrangements in the establishment, including in particular the establishment of principles of remuneration and the introduction and application of new remuneration methods or modification of existing methods; 11. the fixing of job and bonus rates and comparable performance-related remuneration including cash coefficients; 12. principles for suggestion schemes in the establishment; 13. principles governing the performance of group work; group work within the meaning of this provision is defined as a group of employees performing a complex task within the establishment's workflows, which has been assigned to it and is executed in a largely autonomous way*”.

Interessante realçar, quanto à codeterminação, a necessidade de que o empregador consulte o conselho de empresa antes de concretizar qualquer dispensa no âmbito produtivo. Note-se que tal formalidade é condição imprescindível para a validade do ato de cessação do pacto laboral, pois, em caso de inexistência da aludida consulta, o aviso prévio dado ao trabalhador é considerado nulo. Caso o conselho de empresa tenha alguma objeção a fazer quanto à dispensa, deve informar as razões de tal posição ao empregador, por escrito, no prazo de três dias⁴⁸⁹.

É evidente que o sistema jurídico germânico confere formas específicas de proteção ao representante dos empregados, de forma a permitir que ele atue de modo independente, sem temor de sofrer qualquer represália em virtude do adequado cumprimento de sua função na defesa dos interesses da coletividade obreira. Nesse sentido, demanda-se a anuência do conselho da empresa quando o empregador quiser dispensar ou transferir algum membro de tal órgão, sendo que, em caso de transferência, o consentimento do conselho torna-se desnecessário se o próprio representante consentir com tal situação⁴⁹⁰.

2.5. Experiência brasileira

O Brasil não tem experiência marcante em representação e participação de trabalhadores na gestão da empresa. Em ambos os temas, a análise da história jurídica demonstra que, apesar de haver previsão dos institutos, não há a respectiva aplicação prática.

A representação dos trabalhadores é prevista na atual Constituição da República no artigo 11, assegurando a eleição de um representante em empresas que tiverem mais de duzentos empregados, com a única finalidade de buscar o entendimento

⁴⁸⁹ Artigo 102, números 1 e 2, da Lei Constitucional de Empresa. As razões pelas quais o conselho pode se opor à dispensa estão previstas no número 3 do dispositivo ora mencionado: “*The works council may oppose a routine dismissal within the time limit specified in the first sentence of subsection (2) in the following cases: 1. if the employer in selecting the employee to be dismissed disregarded or did not take sufficient account of social aspects; 2. if the dismissal amounted to non-observance of a guideline covered by section 95; 3. if the employee whose dismissal is being envisaged could be kept on at another job in the same establishment or in another establishment of the same company; 4. if the employee could be kept on after a reasonable amount of retraining or further training; or 5. if the employee could be kept on after a change in the terms of his contract and he has indicated his agreement to such change*”.

⁴⁹⁰ Artigo 103, número 3, da Lei Constitucional de Empresa.

direto com o empregador⁴⁹¹. Note-se que, diferentemente da experiência estrangeira, não há proporcionalidade entre o número de representantes e a quantidade de obreiros na empresa. Com duzentos e cinquenta ou oitocentos empregados, será possível, de acordo com a determinação constitucional, a eleição de apenas um representante. Juridicamente, parece haver a possibilidade de estabelecimento de proporcionalidade por pacto coletivo, mas tal situação dependeria da manifestação conjugada da vontade de empregador e sindicato, algo não verificável historicamente.

Embora haja relatos de tentativas de instituição de órgãos representativos dos trabalhadores em determinadas empresas no Brasil, a investigação mais atenta do fenômeno conduz à conclusão de que tais experiências ocorreram como episódios conjunturais, não como conquistas institucionalizadas no seio das relações trabalhistas. Em nenhum dos casos ocorridos, especialmente em multinacionais sediadas em grandes centros urbanos brasileiros, houve continuidade da experiência representativa durante longo tempo⁴⁹².

Os motivos para que as tentativas de implantação do sistema representativo laboral não tenham logrado êxito no Brasil são diversas, mas, indubitavelmente, a estrutura sindical tem papel fundamental nessa situação. Marcado pelo ideário corporativista e baseado na unicidade, na contribuição sindical obrigatória e no poder normativo, o sistema sindical brasileiro não evidencia o grau de representatividade típico dos países em que vicejou a representação laboral.

Representatividade refere-se à qualidade da ligação entre representante e representados. É óbvio que, em um sistema caracterizado pela desnecessidade de análise do mérito da atuação sindical pelos representados, dada a representação única e obrigatória da categoria em dado território, não parece haver muito estímulo para que o ente sindical preocupe-se efetivamente com os interesses dos trabalhadores. Independentemente da atuação sindical, há certeza quanto ao recolhimento da contribuição sindical dos integrantes da categoria, mesmo que não filiados.

⁴⁹¹ Houve uma disputa política na Assembleia Constituinte com relação ao número de empregados que a empresa deveria ter para que fosse reconhecido o direito de representação, conforme relato por José Carlos AROUCA em *Repensando o sindicato*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 396-397.

⁴⁹² Há relatos de tentativas criação de órgãos representativos em CORDOVA, Efrén; TRONCOSO, Julio Alejandro Lobos. *Mecanismos intra-empresariais de participação*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Relações do Trabalho, 1985, pp. 35-43.

Em referido panorama, os obreiros dependem da efetiva demonstração da eficiência do sindicato no cumprimento da defesa dos interesses dos representados, dado que há monopólio da representação dos interesses dos trabalhadores pelos entes sindicais no âmbito externo à empresa. Nesse sentido, a representação dos trabalhadores no interior do ente empresarial é prejudicada em virtude, basicamente, de duplo temor: por parte do sindicato, quanto à possibilidade de perda de influência junto aos trabalhadores, caso o órgão representativo não tenha vinculação com o ente sindical; por parte do empregador, quanto à influência que a representação dos trabalhadores pode ter no desenvolvimento da atividade produtiva.

Curioso notar que, a despeito da resistência à efetivação do sistema de representação dos trabalhadores, o Brasil ratificou a Convenção n. 135, de 1971, da O.I.T., referente ao tema⁴⁹³. Não há referência expressa no ordenamento jurídico nacional a proteções e facilidades estabelecidas em favor do representante, situação que dificulta em grande medida a implantação da representação dos obreiros. Ademais, foi estabelecido número elevado de empregados na Constituição para a eleição de um representante, considerada a dimensão média das empresas brasileiras.

Há, assim, a afirmação de um direito que não se efetiva, característica que se repete, de modo mais grave, no que atine ao direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial. Atente-se, nesse sentido, ao disposto no artigo 165, inciso V, da Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969⁴⁹⁴, que condicionava o referido direito à disposição de lei, que, entretanto, nunca foi editada. O artigo 621 da Consolidação das Leis do Trabalho (C.L.T.), de 1943⁴⁹⁵, prevê a possibilidade de instituição de comissões mistas de consulta e colaboração no âmbito empresarial, não havendo registro de aplicação prática importante de tal dispositivo.

O direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial, atualmente previsto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, tem sua efetivação

⁴⁹³ O registro da ratificação foi feito em 18 de maio de 1990, tendo sido a Convenção introduzida no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto n. 131, de 22 de maio de 1991.

⁴⁹⁴ Estatui o dispositivo citado, conforme a ortografia então vigente: “Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...)V - integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei”.

⁴⁹⁵ Menciona o referido artigo, respeitando-se a ortografia do período em que a C.L.T. foi editada: “Art. 621. As Convenções e os Acordos poderão incluir entre suas cláusulas disposição sobre a constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano da empresa e sobre participação, nos lucros. Estas disposições mencionarão a forma de constituição, o modo de funcionamento e as atribuições das comissões, assim como o plano de participação, quando for o caso”.

prejudicada pela omissão normativa do Poder Legislativo. Como o tema envolve várias questões de índole constitucional, a investigação do aludido direito será feita no tópico relativo ao atual Texto Maior, permitindo contextualização adequada do instituto em termos de técnica interpretativa, *status* constitucional do direito de participação, configuração estatal contemporânea e forma de concretização de determinadas regras previstas na Constituição.

3. CONSTITUIÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL: O ENVOLVIMENTO

3.1. Estado de direito

3.1.1. Conceito de Estado

A noção de Estado é fartamente encontrada na doutrina, diferenciando-se, basicamente, pela ênfase dada a um ou outro elemento que compõe o ente estatal. O estudo de tal tema é importante nessa tese, dado que uma concepção adequada de Estado terá consequência no que tange à respectiva função em relação aos indivíduos que o integram.

Marcelo Alkmim⁴⁹⁶ sustenta que Estado é “este abstrato, politicamente organizado e criado para a satisfação das necessidades básicas da comunidade que o integra”. Embora útil para compreensão básica do significado de Estado, a definição transcrita não será utilizada nesse estudo por dois motivos. Primeiramente, não há referência expressa ao território, elemento fundamental da ideia de ente estatal. Ademais, não concordamos integralmente com a função atribuída pelo autor à entidade sob análise. O Estado, mais que satisfazer as necessidades essenciais da coletividade que o compõe, tem por objetivo fornecer condições para o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos inseridos na referida comunidade. Note-se que, embora sutil, a diferença é relevante: não basta que sejam satisfeitas as demandas básicas da sociedade; além disso, o ente estatal deve criar condições para que o indivíduo desenvolva adequadamente sua personalidade. A definição do aludido autor pode levar à conclusão de que o cidadão apenas espera o fornecimento de alguns serviços pelo ente estatal, preconizando-se, nesse

⁴⁹⁶ *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 19.

trabalho, visão de Estado que instigue o crescimento pessoal do indivíduo, a partir do fornecimento de condições para que haja tal desenvolvimento.

Darcy Azambuja⁴⁹⁷ assevera que “Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado”. Percebe-se, na definição do autor, a referência à população e ao território, bem como à finalidade estatal. Não se adotará tal definição, porém, pois a referência a “governo próprio” pode dar azo à confusão entre autonomia e soberania. Não basta que o Estado tenha governo próprio para que adquira o respectivo *status*. A soberania, elemento característico de qualquer ente estatal, é figura jurídica que transcende a mera ideia de autonomia, dado que uma entidade qualificada como soberana não somente pode se conduzir de acordo com sua própria determinação, mas também tem sua vontade manifestada de forma incontestável. Assim, devido à possível inferência imprecisa que pode ser extraída do ensinamento transcrito, não será utilizada nesse trabalho a lição de Darcy Azambuja.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴⁹⁸, por sua vez, defende que o Estado é “uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana e globalmente eficaz”. Nota-se que o autor apresenta uma noção estrutural completa quanto aos elementos que compõem a ideia de Estado: povo, território e soberania.

A despeito do valor das palavras de Ferreira Filho, a definição por ele exposta não será adotada no curso desse trabalho por ser inadequada quanto ao principal aspecto que aqui se busca realçar no ente estatal. Mais relevante que os elementos estruturais, o que fundamenta a existência do Estado é a busca do bem comum da coletividade que o integra. Assim, devido à falta de alusão ao elemento teleológico, que denota a instrumentalidade estatal, parece-nos não ser a melhor opção adotar a definição transcrita para o desenvolvimento da tese.

Dalmo Dallari⁴⁹⁹ afirma que Estado é a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. Há, nessa definição, clara alusão aos três aspectos estruturais do Estado e o respectivo objetivo que se busca colimar com sua criação. É a definição que será utilizada nesse trabalho.

⁴⁹⁷ *Teoria geral do estado*. 19. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1980, p. 6.

⁴⁹⁸ *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 46.

⁴⁹⁹ *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 118.

A ênfase conferida à finalidade do Estado, criado para buscar o bem comum, aliada à referência ao povo, ao território e à existência de um poder soberano é suficiente para o fim que se almeja atingir nessa tese. O ente estatal justifica-se ontologicamente pela sua função instrumental em relação ao povo a que está vinculado. Deve, de acordo com as possibilidades fáticas, promover o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, propiciando situações para que cada um realize suas escolhas e decida de acordo com seus interesses, respeitados os direitos fundamentais de todos os elementos que compõem a coletividade, conforme definido na Constituição.

3.1.2. Do Estado Liberal ao Estado Social

A contextualização adequada dessa tese, especialmente no que tange à possibilidade de utilização do mandado de injunção para efetivar o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, demanda uma breve incursão na transformação histórica do Estado Liberal em Estado Social.

Durante muito tempo, prevaleceu a configuração estatal do tipo absolutista, caracterizada pela manifestação de poder de forma ilimitada pelo governante. Tal situação somente foi alterada no bojo de transformações sociais, políticas e econômicas, que tiveram sede na Europa nos séculos XVII e XVIII. O movimento iniciado na Inglaterra, com a Revolução Industrial, e concluído na França, no final do século XVIII, com a Revolução Francesa, marca a ascensão da burguesia. Com o enriquecimento em virtude da industrialização e da intensificação das transações comerciais, os burgueses passaram a exercer maior influência social e política, demandando o estabelecimento de outras bases nas quais a sociedade deveria se fundar⁵⁰⁰.

O aumento de poder da burguesia impactou de forma relevante o jogo de forças políticas de então, fazendo com que a monarquia, que até aquele momento exercia o poder de forma absoluta, fosse obrigada a observar alguns limites, os quais representavam a garantia de certos direitos individuais, de eminente caráter civil e político⁵⁰¹. Estatuiu-se,

⁵⁰⁰ A transição para o Estado de Direito é tema tratado em GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

⁵⁰¹ Norberto BOBBIO sintetiza a transição do Absolutismo para o Estado de Direito em *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apres. de Celso Lafer. Nova ed. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pp. 22-23: “significado histórico – ou melhor, filosófico-histórico – da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação

assim, o Estado de Direito, em que as regras estabelecidas por determinada entidade servem de delimitação quanto ao exercício do poder pelo governo. O Estado Liberal, como passou a ser conhecido, tinha por finalidade resguardar as liberdades individuais dos governados de eventual abuso governamental. Em tal panorama, exigia-se da mencionada entidade somente uma postura absenteísta.

O centro de poder, nesse caso, era o Poder Legislativo, o qual representava a manifestação de vontade popular por meio da edição de leis. O Poder Executivo tinha sua atuação fiscalizada, não se lhe permitindo qualquer abuso. O Poder Judiciário, por sua vez, tinha por atribuição a aplicação direta da legislação editada pelo órgão competente, sem grande liberdade interpretativa no que tange ao texto da lei. Sua função estava adstrita à subsunção do fato à determinação legal, entendida da forma mais literal possível. Qualquer desvio nesse caminho interpretativo era considerado ofensivo à vontade do povo, manifestada na lei editada pelo Legislativo.

Diante da evidente incapacidade da mencionada configuração estatal atender às demandas sociais, houve uma transformação na concepção do Estado. As péssimas condições sociais, especialmente aprofundadas pela precariedade das condições de trabalho das pessoas, livremente exploradas pelo detentor de capital no Estado Liberal, fizeram com que a sociedade demandasse mudanças na postura estatal. Após a Primeira Guerra Mundial, houve a consolidação dessa mudança, com a edição das Constituições do México, em 1917, e de Weimar, na Alemanha, em 1919, que servem como marcos da transição da concepção liberalizante para o Estado Social.

O novo tipo de estrutura estatal altera significativamente não só a vinculação entre o Estado e a coletividade que o compõe, mas também a relação entre os órgãos componentes do ente estatal. No que tange à ligação entre o Estado e a sociedade, aquele, que até então adotava postura de abstenção diante dos problemas sociais, caracterizando-se apenas pelo respeito pelas liberdades dos indivíduos, foi levado a adotar outra postura. A partir da mudança, o ente estatal passou a praticar atos voltados aos interesses da coletividade, de forma comissiva, em substituição ao comportamento omissivo anteriormente observado.

No que atine à relação entre os órgãos estatais, a mudança foi substancial. A primazia, antes conferida ao Poder Legislativo, foi concedida ao Poder Executivo, apto a

política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional”.

concretizar as necessidades sociais. O Judiciário e o Legislativo continuaram a exercer suas funções de, respectivamente, aplicar a lei e editar a legislação. Houve, porém, um acréscimo de importância do Judiciário, em comparação com o período anterior, tendo em vista a necessidade mais evidente de controle de eventuais abusos por parte do Executivo⁵⁰².

Há que se notar, entretanto, que o fato de adotar comportamento mais ativo quanto ao atendimento das necessidades básicas da sociedade não significa que o Estado era mais democrático que na época do liberalismo. O referido ente poderia apresentar resposta positiva às demandas da sociedade, melhorando-lhe as condições materiais de vida, e, concomitantemente, restringir-lhe o exercício de determinados direitos civis e políticos. A ênfase no indivíduo, em detrimento da coletividade, típica do liberalismo, havia sofrido uma inversão: pelo bem da comunidade, tolerava-se certa limitação dos direitos individuais. O Estado Novo Brasileiro e outros movimentos congêneres a ele contemporâneos são exemplos claros de tal momento histórico.

É evidente que a transformação na configuração estatal, ora analisada, não atende às demandas do ser humano para o desenvolvimento adequado de sua personalidade. Não ter condições materiais para viver dignamente é tão prejudicial quanto não gozar de liberdades individuais para que cada um, respeitados os direitos alheios, possa tomar as decisões que melhor se conformem às respectivas características pessoais. A ênfase excessiva na liberdade individual ou no interesse coletivo não produz sociedades adequadas para o convívio humano, como demonstra fartamente em exemplos a recente história da humanidade.

Saliente-se que, com o acréscimo de complexidade social, de acordo com a evolução histórica, o Estado passou a encontrar cada vez mais dificuldade em adimplir suas obrigações em relação à comunidade, não lhe sendo possível fornecer as prestações necessárias à manutenção de vida digna pelos indivíduos. Por conseguinte, a sociedade passou a questionar a adequação do tipo estatal, incapaz de cumprir a função que lhe fora atribuída e que justificara a mudança da ótica liberal para a visão socializante.

Diante de tal panorama, a sociedade passou a demandar outra estrutura capaz de cumprir adequadamente o papel que justifica ontologicamente a existência estatal,

⁵⁰² Reflexão interessante sobre a alteração da importância dos órgãos estatais pode ser consultada em BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 138-151.

fornecendo condições aos indivíduos para que possam desenvolver corretamente a respectiva personalidade⁵⁰³, conferindo liberdade aos indivíduos sem olvidar da dignidade mínima que cada integrante da coletividade detém em virtude sua própria condição humana.

3.1.3. Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito surge como tentativa de superar as concepções estatais anteriores. Dando relevância aos aspectos individual e coletivo da sociedade, a mencionada configuração estatal passa a ser adotada, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, dada a incapacidade dos Estados Liberal e Social de fornecerem condições adequadas ao desenvolvimento dos indivíduos⁵⁰⁴.

Note-se que, após a mencionada conflagração, além da incapacidade estatal de atender às necessidades sociais, ficou evidenciada a relevância da proteção aos direitos individuais, especialmente quando vinculados à dignidade do ser humano. As atrocidades cometidas durante o conflito mundial realçaram a necessidade de resguardar, além das condições materiais para uma vida digna, o campo individual de direitos humanos.

O Estado Democrático é, portanto, caracterizado pela tentativa de síntese e superação dos tipos estatais anteriormente existentes⁵⁰⁵, fato que explica o duplo elemento que o configura: a participação da coletividade na escolha do destino que se busca construir para a sociedade e o respeito aos direitos fundamentais do ser humano. É fácil perceber, com isso, o respeito às dimensões que marcaram as opções liberal e social. Enquanto o procedimento majoritário de participação da coletividade no poder representa o prestígio conferido à coletividade, o respeito aos direitos básicos de cada indivíduo atende aos anseios da visão liberalizante.

Reflexão de fundamental importância para a tese que se defende nesse trabalho atine à relação entre os órgãos estatais na configuração estatal democrática. Em tal panorama, há sensível acréscimo de importância do Poder Judiciário, considerada sua

⁵⁰³ O desenvolvimento da personalidade humana como fim estatal é aspecto ressaltado por Dalmo DALLARI, na obra *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 107.

⁵⁰⁴ A passagem do Estado Liberal para o Estado Social e deste para o Estado Democrático é tema discutido em SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 112-118; SANTOS, Sergio Roberto Leal. *Manual da teoria da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 53-57.

⁵⁰⁵ A ideia de Estado Democrático como superação e síntese das concepções estatais anteriores pode ser conferida em MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

função de guardião do ordenamento jurídico que regula a sociedade e assegura os direitos fundamentais. Como visto, considerada a essencialidade de tais direitos, não é possível falar em Estado Democrático que não lhes atribua caráter primacial.

Há, com isso, o fechamento de um círculo semântico no que toca à função estatal. No Estado Liberal, marcado pela prioridade conferida à liberdade, o papel de maior relevância era reservado ao Legislativo, órgão que manifestava a vontade dos indivíduos, havendo ênfase na esfera jurídica privada. No Estado Social, caracterizado pela ideia de igualdade, a maior relevância era atribuída ao Executivo, órgão mais apto ao atendimento das necessidades sociais, o que denotava a atenção especial dada ao campo coletivo. O Estado Democrático, por sua vez, sintetizando e superando as configurações estatais anteriores, preza pela fraternidade social, dando relevo à figura do Judiciário, órgão responsável pelo controle do procedimento democrático e pelo respeito aos direitos fundamentais, fato que demonstra a preocupação em conjugar os interesses coletivo e individual.

É essencial apontar a evolução da ideia de cidadania existente nesses tipos estatais. No Estado Liberal, a cidadania tinha importância no sentido de resguardar os próprios interesses, evitando condutas abusivas por parte do ente estatal. Já no Estado Social, a cidadania caracterizava-se pelo recebimento de serviços prestados pelo governo, apresentando, portanto, aspecto passivo. O Estado Democrático, por sua vez, requer do integrante da coletividade uma postura ativa, plasmada por uma cidadania atuante e participativa nos destinos da sociedade.

A análise da diversidade estrutural e dos tipos de cidadão que se busca formar em cada tipo estatal apresentado demonstra claramente a necessidade de adequação dos órgãos do Estado às demandas sociais. A manutenção de estrutura de poder que não se coaduna com a realidade social circundante tem o condão, com efeito, de produzir um Estado disfuncional, que não se justifique ontologicamente. É inexorável a lembrança da função instrumental do ente estatal em relação à sociedade. Não ter em vista o mencionado vínculo existente entre o Estado e a comunidade que o integra acabaria por subverter toda a tradição jurídica ocidental pautada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela busca da justiça social.

3.1.4. Direito de participação no Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é campo fértil para a disseminação do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, dadas as características dessa prática trabalhista e a finalidade que aquele ente estatal busca atingir.

O direito de participação representa o atingimento, no campo produtivo, da dupla dimensão que o Estado Democrático tem por função proteger: por um lado, atribui-se aos integrantes de uma comunidade a possibilidade de influenciar nas decisões que produzirão efeitos sobre eles mesmos futuramente; por outro lado, o direito de participação, como direito fundamental constitucionalmente garantido no Brasil, é importante para o desenvolvimento pleno da personalidade do trabalhador, respeitando-lhe a dimensão cidadã também no âmbito laboral e retirando da relação trabalhista o laivo de instrumentalização do empregado.

Destarte, observada a determinação do artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República de 1988, é essencial a consideração da atual configuração estatal no Brasil, como se depreende da análise do preâmbulo⁵⁰⁶ e do *caput* do artigo 1º do Texto Maior⁵⁰⁷, para uma interpretação adequada da situação. Dado o fato de Estado Brasileiro ter sido constituído sob a rubrica de Estado Democrático, deve-se reconhecer a necessidade de implementação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Deve-se recordar que a proteção a tais direitos representa o respeito ao conteúdo da democracia.

Diante da inação do legislador que, desde 1988, tem o dever de regulamentar direito previsto no capítulo dos direitos sociais, contido no título dos direitos fundamentais da Constituição, percebe-se que o Estado Brasileiro apresenta caráter disfuncional e não plenamente democrático. É disfuncional, pois permite que a omissão de um dos elementos estatais produza como resultado o inadimplemento de um dever do Estado. É, outrossim, não democrático, diferentemente do que preconiza o texto constitucional, pois não concretiza direito fundamental, que, como tal, está intrinsecamente vinculado à ideia de democracia.

Em um Estado Democrático, seria fatal a atribuição ao Judiciário de papel meramente subsuntivo diante do fato e da lei, omitindo-se diante de eventual inadimplemento legislativo na regulamentação de um direito, mormente quando este

⁵⁰⁶ *In verbis*: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (...)”.

⁵⁰⁷ Estatui o aludido dispositivo: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”.

apresentar *status* de fundamental, conforme determinado na Constituição. Poder Judiciário que não protege a efetividade de direito fundamental constitucionalmente previsto torna-se inadimplente em relação à função que lhe foi confiada, deixando de proteger o aspecto material da democracia. Com um Legislativo inerte e um Judiciário omissivo na concretização de determinação feita pelo constituinte, conclui-se que o Estado Brasileiro é disfuncional e falha na sua função de, por meio da democracia, servir de instrumento na busca do bem comum para a sociedade nacional.

Destarte, em cumprimento à determinação da Constituição da República de 1988, é necessário, por meio da utilização da moderna hermenêutica, extrair o sentido mais adequado dos termos constitucionais no que tange ao direito de participação dos trabalhadores e, também, no que atine ao remédio jurídico adequado para conferir efetividade às regras da Norma Ápice, especialmente quando estas albergarem direitos fundamentais.

3.2. Constituição

3.2.1. Conceito

O conceito de Constituição é de evidente importância para o desenvolvimento dessa tese, pois o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa encontra assento constitucional no inciso XI do artigo 7º. Ademais, deve-se determinar, por meio da conceituação, o papel atribuído à Constituição em relação à sociedade.

Há, na doutrina constitucionalista, uma série de ponderações quanto ao melhor conceito a adotar, havendo referência, inclusive, à busca de um conceito unitário ou estrutural, capaz de abarcar em si os sentidos sociológico, político e jurídico do termo. Não houve sucesso em tal busca até o momento, embora seja interessante a procura de uma visão mais abrangente de Constituição. Tal figura jurídica não faz sentido se sua compreensão for desacoplada dos meios social e político circundantes. Toda Constituição, além de ser a norma suprema de ordenamento, apta a estruturar um Estado, representa a decisão política adotada pelas forças que sintetizam os elementos reais de poder em uma dada sociedade, em certo momento histórico.

Independentemente da maior ou menor correção de uma definição de Constituição, interessa-nos encontrar uma noção adequada aos fins desse estudo. Nesse sentido, é importante analisar as definições de alguns autores, de modo a apontar os

elementos fundamentais da ideia de Constituição que se objetiva construir para a consecução da finalidade dessa tese.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵⁰⁸ sustenta que Constituição é “o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação”. É, como visto, concepção puramente jurídica, ligada, sobretudo, à estruturação do ente estatal.

O ensinamento de Ferreira Filho, embora seja de grande importância para a reflexão sobre a matéria, não é adequado aos fins aqui almejados, basicamente, por dois motivos. Primeiramente, não há referência expressa aos direitos fundamentais, que constituem elemento essencial, a nosso ver, da ideia atual de Constituição. A definição de Norma Ápice que não fizer referência a tais direitos, intrinsecamente vinculados à dignidade da pessoa humana, parece-nos, ao menos para o objetivo desta tese, insuficiente. Ademais, não há, nas palavras transcritas, referência à finalidade que justifica a existência do Estado, ente que a Constituição busca regular e que, por consequência, assume para si, ainda que de forma indireta, o objetivo do ente estatal. O Texto Maior deve sempre buscar o bem comum da coletividade a que se vincula, sob pena de transformar-se em documento axiologicamente vazio, não merecendo, assim, a atribuição de *status* de norma fundamental de dada comunidade.

José Afonso da Silva⁵⁰⁹ entende a Constituição como

um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

A lição transcrita é importante para a compreensão do fenômeno constitucional, fazendo referência, inclusive aos essenciais direitos e garantias atribuídos aos cidadãos. Não parece ser, entretanto, suficiente ao presente estudo, tendo em vista a inexistência de finalidade da Constituição de estruturar um Estado que, se for do tipo democrático, deve estar voltado à busca do bem comum⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 11.

⁵⁰⁹ *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 37-38.

⁵¹⁰ A mesma crítica pode ser feita em relação à seguinte definição de Constituição, constante em BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 84: “Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais”.

Uma noção de Constituição adequada aos fins desse trabalho deve conter os seguintes elementos: forma, conteúdo, causa e fim⁵¹¹. Como forma, a Constituição consiste em um sistema de regras de suprema importância no ordenamento jurídico nacional. Em termos de conteúdo, deve referir-se à estruturação do Estado, limitando-lhe o poder, bem como aos direitos fundamentais, essenciais à vida digna de qualquer indivíduo. No que toca à causa, deve haver alusão ao fato de o poder originar-se no povo que constitui o Estado, em determinado território, demonstrando que a fonte de legitimidade do documento constitucional repousa na coletividade. No que atine ao fim, a Constituição deve apontar o objetivo que pretende realizar em proveito da comunidade a que está vinculada, deixando evidente o respectivo caráter instrumental em relação ao Estado e à sociedade. Em um Estado Democrático de Direito, como no caso brasileiro, o fim almejado é o bem comum da sociedade.

3.2.2. Neoconstitucionalismo

O constitucionalismo consiste no movimento de consagração de direitos em cartas constitucionais, tendo sido criado para combater as arbitrariedades praticadas pelo Estado que até então era liderado por monarcas absolutistas. É evidente, portanto, que tal movimento, em um primeiro momento, buscou resguardar direitos civis e políticos. Embora tenha havido um movimento de limitação de poder estatal no século XVII, na Inglaterra, o constitucionalismo ganhou impulso especialmente no final do século XVIII, em decorrência da Revolução Francesa, movimento que marcou a ascensão burguesa no cenário político francês, com reflexos evidentes nos demais países da Europa ocidental e colônias inglesas na América do Norte⁵¹².

Inadequação semelhante aos objetivos deste trabalho apresenta o ensinamento de MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 6: “Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos”.

⁵¹¹ Com referência aos quatro elementos apontados, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 39.

⁵¹² Quanto ao constitucionalismo e a respectiva evolução histórica, cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 3-9; MORAES, *op. cit.*, pp. 1-6; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 49-54; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 95-114; SANTOS, Sergio Roberto Leal. *Manual da teoria da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 59-95; ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 125-146.

É evidente, como fartamente demonstrado nesse estudo, que existe grande ligação entre os fatos políticos e jurídicos na sociedade, especialmente no âmbito da Constituição, documento considerado como ponto de intersecção entre os âmbitos jurídico e político. O constitucionalismo confirma tal assertiva, dado que sua evolução reflete a alteração da ideia de Estado no decurso do tempo. O movimento ora investigado foi criado no bojo do Estado Liberal, buscando proteger os indivíduos do abuso estatal. Em um segundo momento, foram estabelecidos direitos sociais na Constituição, demonstrando que ao ente estatal não era mais suficiente a mera abstenção de práticas abusivas. A partir de tal período, demandou-se a prática de condutas do Estado em favor dos membros da sociedade, de modo a fornecer-lhes condições de vida com dignidade. Ocorre que, apesar da positivação dos direitos aludidos, notou-se certa dificuldade estatal em adimplir os deveres mencionados em relação aos cidadãos. Assim, os direitos positivados careciam de efetividade.

Importante salientar que os direitos sociais eram tratados sempre como regras que estabeleciam programas, os quais apresentam importância política, mas não grande vinculação jurídica, segundo tal visão. Assim, os direitos mencionados não eram caracterizados como direito subjetivo e, portanto, não havia como ajuizar ação em face do Estado demandando o cumprimento de um dever jurídico. A Constituição, em certo aspecto, era compreendida mais como documento político que jurídico.

É nesse contexto que surge uma tentativa de revalorização do Texto Maior, a partir de uma interpretação de construção de sentido e concretização de direitos: o neoconstitucionalismo⁵¹³. De acordo com tal movimento, a mera positivação de direitos não é suficiente, cabendo ao Estado conferir efetividade ao direito previsto abstratamente. Além disso, não há identificação do texto jurídico com a norma: o texto constitui apenas o ponto de partida interpretativo; a norma é o resultado da interação do enunciado jurídico com o intérprete. A transposição do texto jurídico em norma demanda novo instrumental interpretativo.

⁵¹³ Estudo sobre o neoconstitucionalismo pode ser consultado em BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 187-235; PEIXINHO, Manoel Messias. *As teorias e os métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais – doutrina e jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 46-55; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 55-60

A passagem do constitucionalismo para o neoconstitucionalismo representou a superação do positivismo. Se até então era suficiente ao intérprete vincular-se estritamente ao texto jurídico para o cumprimento da finalidade constitucional, a partir do novo movimento demandou-se do responsável pela interpretação que o texto jurídico fosse apenas o ponto inicial do processo intelectual que redundaria na norma. Para tal tarefa, dever-se-ia apelar a valores caros à sociedade que estivessem presentes na Constituição.

O ideal neoconstitucionalista adquiriu maior vigor a partir da Segunda Guerra Mundial, pois restaram evidentes os efeitos nocivos da interpretação jurídica destituída de qualquer fundamentação axiológica. Os movimentos autoritários, que grassavam pela Europa, buscavam legitimação na positivação de textos jurídicos, os quais, uma vez interpretados de forma desconectada de qualquer ponderação ética, levaram ao cometimento de atrocidades durante o conflito mencionado⁵¹⁴.

Note-se que não se fala aqui em conceitos morais subjetivos, mas em valores presentes na Constituição. Os princípios assumem maior relevância nesse contexto, dada a ductilidade que tais figuras jurídicas conferem ao texto jurídico, possibilitando ao intérprete adequar a literalidade do enunciado à situação fática que se pretende regular. O neoconstitucionalismo representa a adoção, na tarefa interpretativa jurídica, do pós-positivismo, o qual é caracterizado pela síntese e superação dos raciocínios jusnaturalista e positivista. O conteúdo axiológico a ser buscado pelo intérprete não é transcendental, como compreendido na época em que prevalecia o jusnaturalismo. A Constituição, a partir de então, passa a ser um valor em si.

Uma vez que o Texto Maior passa a representar não só a principal fonte jurídica do ordenamento, mas também o documento de maior força axiológica, o cumprimento das normas constitucionais ganha outra relevância. A inobservância da Constituição representa conduta mais grave que o descumprimento de lei, não apenas porque o mencionado diploma tem supremacia na estrutura jurídica. Descumprir a Norma Ápice passou a significar a desconsideração dos valores da sociedade ali reunidos.

Do ponto de vista ético-jurídico, há uma transição da supremacia da lei para a supremacia da Constituição. Embora o último documento sempre tenha ocupado o principal lugar na hierarquia jurídica, sob a ótica axiológica o valor que lhe era atribuído

⁵¹⁴ São notórios os depoimentos de nazistas durante o Julgamento de Nuremberg que fundamentavam suas atitudes no cumprimento de regras e no respeito à hierarquia. Como cediço, tais comportamentos não levavam em consideração quaisquer aspectos relacionados à ética. Buscava-se, com tais alegações, legitimar a atitude perante os juízes apenas do ponto de vista procedimental.

não era de igual relevância. Nesse contexto, enquanto a Constituição era uma carta política, que materializava a estrutura jurídica estatal, a lei representava a vontade do povo expressa pelo legislador. Com o neoconstitucionalismo, a situação foi alterada drasticamente, representando o documento constitucional a máxima expressão jurídica e axiológica de uma sociedade.

A ligação entre o movimento neoconstitucionalista e o Estado Democrático de Direito é clara, pois ambos têm por finalidade a concretização dos direitos previstos abstratamente. Corolário de tal raciocínio, o Poder Judiciário, como guardião da Constituição, tem sua importância ampliada no sistema de funções estatais, assumindo o papel primacial anteriormente ocupado pelo Legislativo. A alteração da relação de legitimidade que existia entre lei e Constituição, no que atine à representação da vontade popular, refletiu-se diretamente na importância do Legislativo e do Judiciário para o adequado funcionamento estatal.

O raciocínio até agora exposto pode ser aplicado à realidade do Brasil. A história constitucional brasileira, a partir de 1934, demonstra claramente a positivação de direitos sociais, sob inspiração da Constituição de Weimar (1919), sem que, entretanto, houvesse maior preocupação em conferir efetividade a tais disposições constitucionais. Sob a ótica meramente constitucionalista, tal situação é normal, pois os aludidos direitos apenas estabelecem programas que, para serem concretizados, dependem de manifestação do legislador, que, segundo tal visão, tem maior legitimidade democrática para tal tarefa. A experiência evidencia que a expectativa de cumprimento dos dispositivos constitucionais ligados aos direitos sociais não costuma ser atendida no Brasil.

Diante de tal panorama, o movimento neoconstitucionalista encontra, em território nacional, campo fértil para a concretização de direitos, especialmente no campo social, que durante anos ou décadas esperaram ser realizados a partir de manifestação do legislador infraconstitucional. O direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa é exemplo cabal de tal situação. Frustradas as expectativas nesse sentido, cabe ao Poder Judiciário concretizar tais direitos, dada sua condição de órgão responsável por proteger a eficácia da Constituição e, em última análise, resguardar os valores consagrados pelo povo, titular da soberania exercida pelo Estado.

3.2.3. Classificação das normas constitucionais

A classificação das normas previstas no Texto Maior é de fundamental importância para compreender a aplicação prática que é possível obter a partir da determinação constitucional⁵¹⁵. Nota-se que, independentemente, da classificação adotada, existem três grandes tipos normativos na Constituição: uma espécie de regra que tem aptidão para produzir todos os efeitos abstratamente previstos, sem a previsão de ato legislativo ulterior que interfira na eficácia; uma segunda espécie que pode irradiar seus efeitos inicialmente, integral ou parcialmente, havendo previsão de intervenção legislativa posterior; e, por fim, um terceiro tipo, que apenas prevê um plano a ser cumprido pelo ente estatal, sendo necessária a interferência do legislador para que o dispositivo constitucional produza efeitos práticos.

Há, na doutrina nacional, a exposição de classificações de normas constitucionais bastante úteis à análise dos temas relacionados à Constituição. Interessamos, evidentemente, classificação que permita a real caracterização do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa. É sob tal ótica que será escolhida uma forma de sistematizar as regras previstas constitucionalmente, fato que não implica a incorreção dos métodos não utilizados.

Antes, porém, urge esclarecer um aspecto terminológico, considerado o fim científico desse estudo. As noções de eficácia e efetividade, embora correlatas, não se confundem. A eficácia (ou eficácia jurídica) refere-se à aptidão da norma produzir efeitos jurídicos, independentemente do fato de tal regramento ser observado socialmente. A efetividade (ou eficácia social), por sua vez, atine ao cumprimento da determinação normativa pela sociedade. Assim, enquanto a primeira figura jurídica está vinculada ao plano abstrato, a segunda figura mencionada liga-se ao plano fático.

A classificação que primeiramente será analisada quanto à eficácia das normas constitucionais foi elaborada por José Afonso da Silva⁵¹⁶. Basicamente, o autor adota a tipologia tricotômica: normas de eficácia plena, que têm capacidade de produzir a plenitude de seus efeitos desde a edição; normas de eficácia contida, que apresentam a possibilidade,

⁵¹⁵ Quanto às diversas classificações das normas constitucionais, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 46-52; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 219-222; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 177-189; ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 18-24.

⁵¹⁶ *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 81-87.

a partir da edição, de produzir todos os efeitos jurídicos, os quais, entretanto, podem ser restringidos por norma infraconstitucional a ser posteriormente criada; por fim, há as normas de eficácia limitada, que não têm capacidade de produzir todos os efeitos jurídicos desde o início, dependendo de norma ulterior que lhes potencialize a eficácia. As normas de eficácia limitadas subdividem-se em normas de princípio institutivo, pois voltadas à estruturação de determinadas organizações, e normas de princípio programático, que estabelecem programas a serem cumpridos pelo ente estatal. Seria possível, entretanto, classificar o direito de participação como norma de eficácia limitada *lato sensu*, sem enquadramento em nenhum dos dois subtipos mencionados.

A despeito do valor do ensinamento de José Afonso da Silva, a classificação acima exposta não parece útil para a análise da norma referente à possibilidade de participação obreira na gestão empresarial. O direito mencionado, previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República, não é, evidentemente, inserido no ordenamento por regra de eficácia plena, dada a necessidade de norma infraconstitucional ulterior. O caso tampouco pode ser caracterizado como relativo à regra de eficácia contida, pois não há possibilidade de produção de todos os efeitos jurídicos desde a edição normativa. Não é possível, por fim, incluir o direito de participação entre as normas de eficácia limitada, pois, de acordo com a subdivisão apresentada, não se caracteriza como norma de princípio institutivo, eis que não se vincula à estruturação de órgão algum, nem pode ser considerada como norma programática, pois não veicula qualquer programa a ser concretizado pelo Estado.

Diante de tais observações referentes à classificação exposta, adotaremos a classificação apresentada por Luís Roberto Barroso⁵¹⁷, na qual é possível localizar o grupo dentro do qual se encontra o direito de participação dos obreiros na gestão empresarial. Conforme o aludido autor, as normas constitucionais classificam-se em três tipos: normas constitucionais de organização, que determinam a estruturação estatal e a instituição dos respectivos órgãos; normas definidoras de direitos, que estabelecem situações jurídicas em que se atribui a um indivíduo a aptidão jurídica de exigir, de outro ente, o cumprimento de determinado dever que consta no dispositivo constitucional; e normas constitucionais programáticas, que estabelecem programas de ação a serem seguidos pela entidade estatal.

⁵¹⁷ *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 66-77.

Conforme a classificação descrita, parece claro que o inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, que estabelece o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, caracteriza-se como norma definidora de direito. Apesar de não ser possível o pleno exercício inicial do direito conferido constitucionalmente, ao autor é atribuída a possibilidade de fazer valer a regra constitucional pela utilização do remédio jurídico adequado. No caso, diante da omissão normativa do legislador, é possível a utilização de mandado de injunção, previsto no artigo 5º, inciso LXXI, do Texto Maior.

3.2.4. Hermenêutica constitucional

O estudo detalhado da hermenêutica constitucional é de fulcral importância, tendo em vista a peculiar redação do inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, referente ao direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial. Para a investigação sobre o sentido do mencionado dispositivo, é essencial a análise, ainda que sucintamente, dos métodos e princípios de interpretação da Constituição, atentando-se às peculiaridades que tal atividade apresenta.

Preliminarmente, urge distinguir dois termos que, a despeito da evidente vinculação, têm significados diferentes: hermenêutica e interpretação⁵¹⁸. Hermenêutica consiste na área científica que apresenta um conjunto de métodos interpretativos de dada realidade. Interpretação, por sua vez, é a atividade intelectual que tem por finalidade atribuir significado a um dado objeto. Nota-se, portanto, que a interpretação utiliza-se do embasamento teórico fornecido pela hermenêutica para obtenção de resultados satisfatórios.

Os métodos de interpretação podem ser classificados de acordo com diferentes critérios⁵¹⁹. Destacam-se, entre eles, a classificação quanto às fontes, aos meios utilizados e aos resultados obtidos.

No que tange à classificação quanto às fontes, temos três tipos de interpretação: autêntica, quando feita pelo próprio legislador; judiciária, quando realizada pelo

⁵¹⁸ No que atine à distinção entre hermenêutica e interpretação, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 138-139; ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 70-71; ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 193-194..

⁵¹⁹ Quanto aos métodos de interpretação constitucional, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 121-132; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 132-134; SILVA NETO, *op. cit.*, pp. 141-146; ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, *op. cit.*, pp. 79-83; ALKMIM, *op. cit.*, pp. 204-210.

representante do Poder Judiciário, e doutrinária, se procedida por estudioso da área. Para a investigação do direito de participação dos empregados na gestão produtiva, o último método é, sem dúvida o mais promissor, com o auxílio de decisões em situações análogas.

Quanto aos meios utilizados, a interpretação pode ser: gramatical, dado que explora os aspectos linguísticos da regra; sistemática, quando atribui sentido à regra a partir da consideração do contexto em que o regramento está inserido; histórica, se a atribuição de significado ao texto jurídico considerar elementos relativos ao momento de criação da norma, como as discussões dos legisladores e circunstâncias extrajurídicas (políticas, econômicas, sociais e históricas); analógica, em que se busca situação semelhante à que se busca interpretar, que servirá como modelo para o caso sob análise; e teleológica, em que se atribui sentido ao texto jurídico a partir da consideração da finalidade que se pretende atingir com tal regra. Todos os meios apresentados são importantes para atribuir significado adequado à determinação constitucional referente ao direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

Quanto aos resultados, a interpretação pode ser: declarativa, se a norma obtida a partir da interpretação coincide com a literalidade do texto jurídico; extensiva, quando o sentido atribuído ao texto jurídico for mais amplo do que a literalidade faria supor; restritiva, se o significado atribuído ao enunciado tiver alcance menor do que indica a literalidade do dispositivo. No caso do direito de participação sob análise, a interpretação extensiva é aplicável ao dispositivo constitucional.

Além dos métodos tradicionais acima apontados, cabe apontar um modo mais moderno de interpretar a Constituição, que será de grande valia nesse trabalho: o método jurídico-concretizador. O tipo interpretativo mencionado funda-se na constatação de que o texto jurídico é apenas o ponto de partida da atividade interpretativa. A norma é o resultado da interpretação, utilizando-se o texto como um dos subsídios para cumprir a tarefa de atribuição de significado ao enunciado. Outras questões são consideradas pelo intérprete na construção do significado. A norma, portanto, não é algo dado, mas construído.

Quanto aos princípios de interpretação constitucional, atente-se, sobretudo, aos seguintes vetores: supremacia, unidade, força normativa, máxima efetividade, razoabilidade e correção funcional⁵²⁰.

⁵²⁰ Para estudo aprofundado sobre os princípios, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 132-144; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São

O princípio da supremacia determina que deve ser dada preferência à previsão constitucional quando houver conflito com regra de outro tipo, dada a superioridade hierárquica e axiológica da Constituição no ordenamento jurídico. No caso do direito de participação, o princípio deve ser observado, pois a lei pode limitar a eficácia da norma constitucional somente até determinado ponto, não tendo aptidão para retirar totalmente a eficácia do dispositivo constitucional. A regra da Constituição confere ao titular do direito, por exemplo, aptidão para requerer a efetivação da participação dos trabalhadores na gestão da empresa. Caso o entendimento seja no sentido de que a omissão normativa inviabiliza de forma perene o exercício do direito ora investigado, restaria caracterizado o desrespeito ao princípio da supremacia.

O princípio da unidade significa que o texto do dispositivo constitucional deve ser interpretado de forma que seja respeitado o caráter sistemático da Constituição, buscando a harmonização das diferentes partes que integram o Texto Maior. Este vetor interpretativo é importante para atribuir significado ao inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, pois deve ser analisado em conjunto com o parágrafo 1º do artigo 5º, referente à eficácia dos direitos fundamentais, e com o inciso LXXI do artigo 5º, referente ao mandado de injunção, remédio jurídico criado para dar efetividade a direitos e liberdades constitucionais.

O princípio da força normativa determina que, apesar do inafastável caráter político da Constituição, o intérprete não deve olvidar o eminente caráter jurídico do Texto Maior, sempre conferindo eficácia aos dispositivos constitucionais. Tal consideração é bastante importante para a investigação quanto ao alcance do direito de participação dos trabalhadores, cujo exercício permanece inviabilizado em decorrência da omissão normativa do legislador infraconstitucional, em virtude da visão tradicional de que se trata de norma programática.

A máxima efetividade é princípio fundado na ideia de que, havendo múltiplas possibilidades de interpretação, deve ser escolhida a opção que permita a produção de efeitos concretos da forma mais ampla possível. Nesse sentido, o direito de participação não pode, entre os diversos significados que podem ser atribuídos ao dispositivo

Paulo: Saraiva, 2013, pp. 165-179; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 134-138; ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 83-90; ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 210-215.

constitucional, ter a eficácia plena negada em virtude de visão conservadora quanto ao uso do mandado de injunção para resolução de omissão normativa.

A razoabilidade orienta o hermeneuta, em caso de colisão entre valores constitucionais, a considerar três aspectos na tarefa interpretativa: necessidade, que preconiza a adoção da medida sem a qual não há possibilidade de realização do direito; adequação, que sustenta a vinculação lógica que deve existir entre o meio adotado e o fim almejado; e proporcionalidade, pois deve ser considerada a relação entre o prejuízo causado a um valor e o benefício causado a outro. É clara a aplicação de tal vetor interpretativo no caso do direito de participação: há necessidade de utilização do mandado de injunção para efetivar o disposto na Constituição, diante da omissão normativa do legislador; há adequação, pois o remédio constitucional adotado tem por finalidade a atribuição de eficácia jurídica plena a direitos e liberdades constitucionais; há respeito à proporcionalidade, pois a garantia de efetividade da disposição constitucional é de suma importância para a realização da democracia, suplantando considerações acerca do dogma da tripartição das funções estatais.

Por fim, a correção funcional sustenta que o intérprete deve optar por solução normativa que resguarde a separação de funções do Estado. Como visto, a utilização do mandado de injunção para efetivar o direito de participação dos empregados em nada ofende a tripartição funcional, referente ao exercício do poder estatal, pois tal divisão não se justifica por si mesma, devendo ser interpretada como meio de ampliar a eficiência estatal, por meio da especialização no cumprimento de tarefas.

Antes de concluir esse tópico, importa salientar a teoria dos poderes implícitos⁵²¹, que apresenta potenciais efeitos sobre o tema do direito de participação dos obreiros na gestão empresarial. Segundo a aludida teoria, ao ser conferida competência a determinado órgão para a execução de uma função, atribui-se-lhe, automaticamente, todos os meios necessários para a consecução do fim almejado. Diante disso, urge concluir que, dada a competência deferida ao Poder Judiciário de proteger a Constituição, podendo utilizar para tanto o mandado de injunção, não é possível negar-lhe a possibilidade de, subsidiariamente, regulamentar direito social fundamental cuja efetividade é negada em virtude de omissão normativa do legislador. O poder implícito de colmatar eventual

⁵²¹ Para mais informações relativas à teoria dos poderes implícitos, cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 139-140.

inadimplência funcional do Legislativo é essencial para o adequado cumprimento da finalidade de proteger a eficácia jurídica do Texto Maior.

3.2.5. Constituição da República de 1988 e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa

O estudo de temas constitucionais é indispensável para a adequada concepção do tratamento a ser dado ao direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial, pois confere uma visão panorâmica acerca do sistema em que está inserido o mencionado direito. Como visto oportunamente, a interpretação jurídica deve ser feita de modo a respeitar o sentido sistêmico do ordenamento. É desse modo que será atribuído significado ao artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República⁵²².

Durante o desenvolvimento desse estudo, buscou-se sempre, em certa medida, a exposição do contexto social, político e econômico, de modo a possibilitar a melhor compreensão dos diversos fenômenos relacionados ao ponto central de investigação, que consiste no direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa e a respectiva efetivação. É evidente que a Constituição é figura jurídica extremamente exposta ao meio em que está inserida, refletindo, por conseguinte, aspectos extrajurídicos que ali se apresentam. Feita tal constatação, é imperioso fazer alguns comentários acerca do momento histórico vivido pelo Brasil no momento de elaboração da Norma Ápice de 1988

No final da década de 1980, a sociedade brasileira experimentava a redemocratização após mais de vinte anos de regime autoritário liderado pelos militares. Findo tal período em 1985, houve a eleição de Assembleia Constituinte para a elaboração de um novo Texto Maior, que refletisse o novo equilíbrio político nacional e delineasse aspectos relevantes para a implementação de um Estado democrático de direito.

Ocorre, entretanto, que o processo de disputa de poder em uma democracia não é, por natureza, impositivo, especialmente em se tratando de um país que há pouco saíra da experiência autoritária aludida. Em tal situação, houve clara composição de interesses entre os setores que preconizavam mudanças substanciais na sociedade brasileira e forças políticas interessadas na conservação de determinadas estruturas sociais, políticas e econômicas. A Constituição, como elemento de intersecção entre os campos político e

⁵²² Cabe recordar que o mencionado dispositivo estatui o seguinte: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

jurídico, não passou incólume por tal situação, refletindo o acordo realizado entre as facções políticas representativas de então.

Observados tais fatos, é compreensível a caracterização da Norma Ápice de 1988 como uma Constituição de compromisso⁵²³. Note-se que documentos assim denominados têm por característica a previsão de direitos muitas vezes contraditórios apenas para acomodar a grande diversidade de interesses envolvidos, sendo a questão da efetividade relegada a segundo plano. A Constituição de Weimar (1919), que muito influenciou o desenvolvimento da história constitucional brasileira, é exemplo de documento que representa o caso mencionado, pois materializou o equilíbrio das diversas facções políticas da Alemanha de então, que fora destruída durante a Primeira Guerra Mundial e passava por delicado momento político.

A tradição de constitucionalizar direitos sociais sem grande preocupação quanto à respectiva efetivação é típica das Constituições de compromisso, criadas em meio à ideologia reinante em um Estado social. O atual Texto Maior brasileiro, mesmo prevendo a instituição de Estado Democrático de Direito⁵²⁴, foi criado ainda sob a influência da noção de Estado Social de Direito, em respeito à história constitucional brasileira. A ideia de direito de participação na empresa dependente de regulamentação estava prevista já na Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969⁵²⁵, não tendo havido, como cediço, a aplicação prática do dispositivo em virtude da omissão normativa do legislador. É situação presente na implementação de direitos sociais, os quais são considerados como regras introduzidas por normas programáticas que, segundo o entendimento tradicional, apresentam mais caráter político que jurídico.

O movimento neoconstitucionalista, conforme analisado, adota a postura de interpretação do Texto Maior de forma a concretizar os direitos ali previstos, sobretudo

⁵²³ A descrição do momento político da época da Assembleia Constituinte, com a formação do “Centrão”, que buscava dar um tom conservador à Carta, em oposição a outros grupos, e a edição de uma Constituição de compromisso são temas tratados em VILLA, Marco Antonio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo: Leya, 2011, pp. 114-115; TOLEDO, Cláudia (org.). *Direitos sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 198; BITTAR, Eduardo C. B. (org.). *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 258-262; FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2008, pp. 282-283.

⁵²⁴ Nesse sentido, atente-se ao disposto no *caput* do artigo 1º da Constituição da República: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”.

⁵²⁵ Artigo 165, inciso V, transcrito de acordo com as regras ortográficas então vigentes: “Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...)V - integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei”.

porque valoriza o caráter jurídico de tal documento. A nova visão acerca da Constituição entende, ainda, que o texto jurídico é mero ponto de partida para a tarefa interpretativa, sendo a norma o resultado da atividade intelectual do intérprete. Logo, com base em visão pós-positivista, mais relevante que a literalidade do enunciado é a efetivação dos valores que a sociedade consagrou constitucionalmente.

É com fundamento em tal postura que se atribui significado ao disposto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República. Conferir um direito social fundamental excepcionalmente parece contradição em termos, equivalendo a não reconhecer qualquer direito. Conclusão nesse sentido, entretanto, contraria a lógica jurídica, especialmente se considerado o *status* especial da regra aludida.

A partícula “excepcionalmente” do dispositivo sob análise, se interpretada literalmente, agride os valores que se buscou resguardar na Constituição⁵²⁶, especialmente no que tange à dignidade da pessoa humana, considerado o fato, já explanado, que o trabalhador não deve ser considerado apenas como mais um elemento na estrutura empresarial, ao lado dos insumos, do capital e da tecnologia. Para que sua dignidade seja plenamente respeitada, o empregado deve desfrutar da possibilidade de participar ativamente do processo deliberativo sobre questões que influenciarão sua vida. Note-se que, assim, as ideias de cidadania e de democracia são fortalecidas.

Deve-se considerar, outrossim, que a falta de concretização do direito de participação é situação que contraria os princípios interpretativos da força normativa e da máxima efetividade das normas. Ofende o primeiro princípio citado uma vez que atribui ao mencionado dispositivo, no máximo, caráter de regra programática, a qual é tradicionalmente compreendida como dotada de pouca densidade normativa. Desrespeita o segundo princípio referido, pois, entre as várias possibilidades interpretativas, adota a que atribui ao dispositivo pouco efeito prático.

Ademais, note-se que atribuir óbice intransponível à expressão “excepcionalmente” equivale à inviabilização de direito previsto no Título II, referente aos direitos fundamentais. Considerando que direitos de tal magnitude constituem, juntamente com o respeito à opinião majoritária, elemento essencial na construção da democracia, não

⁵²⁶ Quanto à desconsideração do sentido literal e a busca pelo valor que a Constituição busca proteger, atente-se ao HC n. 82.424/RS, referente ao caso Ellwanger, no qual o STF entendeu que a conduta antissemita do homem que dá nome ao caso poderia ser enquadrado como crime de racismo. Em busca da proteção à dignidade da pessoa humana, a ideia tradicional de racismo foi revista.

efetivar o direito de participação dos trabalhadores na gestão produtiva é comportamento que não contribui com a construção de um Estado Democrático de Direito.

Diante de todos os argumentos apresentados, percebe-se que o direito de participação dos obreiros, previsto na Constituição da República, não pode ser obstado em virtude de um termo que foi incluído no texto constitucional em um ambiente político que levou à assunção de compromissos entre grupos de poder que não apenas tinham interesses diversos, mas muitas vezes, frontalmente opostos. Além disso, em um contexto geopolítico marcado ainda pela bipolarização da Guerra Fria, o receio de ideias socializantes permeava qualquer discussão relativa às questões econômicas. A interpretação do dispositivo de forma adequada demanda a consideração de tais aspectos extrajurídicos.

É necessário, portanto, para o enfrentamento do desafio posto pela literalidade do inciso XI do artigo 7º, que outros elementos sejam considerados, de forma a inserir a situação criada pela imprecisão técnica do constituinte no contexto da Constituição Cidadã, como é conhecida a Norma Ápice de 1988. A comunicação por meio de palavras é ambígua e vaga por natureza, fato que, ao mesmo tempo, permite e dificulta a tarefa atribuição de significado a um objeto textual. Dentro do conjunto de possibilidades de interpretação existentes, parece correta a opção pelo sentido que melhor atender os valores albergados na Constituição, documento que materializa a matriz axiológica da sociedade.

3.3. Direitos fundamentais

3.3.1. Conceito

A compreensão adequada do conceito de direitos fundamentais é essencial para o entendimento da importância do exercício do direito de participação dos trabalhadores na gestão empresa no que atine ao desenvolvimento saudável da personalidade do empregado, fato intrinsecamente vinculado à noção de dignidade da pessoa humana que ultrapassa a ideia de mínimo existencial. Para captar o núcleo conceitual do tema em estudo, serão analisadas algumas definições doutrinárias, sempre com o fito de delimitar uma acepção condizente com a finalidade desse estudo.

Alexandre de Moraes⁵²⁷ define direitos fundamentais como

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o

⁵²⁷ *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20.

arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

A definição acima transcrita é bastante esclarecedora quanto à noção de direitos fundamentais, pois se refere a um elemento continuamente sustentado no curso dessa tese: a vinculação entre os mencionados direitos e o respeito à dignidade da pessoa humana. Entendemos, assim como o autor referido, que a dignidade é respeitada quando há a observância de dupla dimensão: a limitação do poder estatal e o fornecimento de condições de vida que permitam o desenvolvimento da personalidade. Note-se que tais dimensões refletem, respectivamente, os elementos característicos principais dos direitos reconhecidos na época do Estado Liberal e do Estado Social. O atual Estado Democrático de Direito representa a síntese e superação de tais elementos, valorizando a ideia de cidadania e participação típicas da democracia.

É importante a referência ao último tipo estatal mencionado, algo ausente na definição transcrita. A ideia atual de direitos fundamentais, ligada a Estado Democrático de Direito, é diversa da mera soma de direitos civis e políticos, que protegem de arbitrariedades estatais, e direitos econômicos e sociais, relacionados às condições materiais minimamente adequadas, que devem ser garantidas a qualquer ser humano. Deve-se vincular ao mencionado tipo estatal, a necessidade de efetivação democrática, com a valorização da cidadania, baseada na participação ativa do indivíduo no processo deliberativo cujo resultado influenciará a vida de tais agentes.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁵²⁸ asseveram que os direitos fundamentais “são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.

Há, na lição ora transcrita, menção a diversos elementos importantes da noção de direitos fundamentais: são direitos subjetivos, o que implica, evidentemente, na criação de um dever à contraparte, raciocínio que terá impacto sobre a questão da eficácia; devem ser positivados, traço que diferencia os direitos fundamentais dos direitos humanos; e apresentam caráter normativo superior no ordenamento jurídico, realçando a eficácia que deve ser conferida aos direitos fundamentais, tema especialmente relevante no momento da

⁵²⁸ *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

investigação quanto à possibilidade de um direito com tal *status* não ter aplicação prática em decorrência de omissão normativa.

A análise da definição de Dimoulis e Martins, entretanto, evidencia a inexistência de alusão a tópico de importância fulcral para o desenvolvimento da tese defendida nesse trabalho: a intrínseca vinculação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana em sentido mais abrangente. Não se adota, nesse estudo, a restrição da noção de direitos fundamentais à proteção do indivíduo em face de eventuais abusos praticados pelo Estado. Além de tal dimensão, devem ser conferidas ao integrante da sociedade condições materiais que assegurem uma vida digna, ao menos, para que possa desenvolver sua personalidade dignamente, inclusive participando de decisões que influenciem sua própria existência.

Arion Sayão Romita⁵²⁹, por sua vez, entende os direitos fundamentais “como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça”. Percebe-se, em tais palavras, dois elementos importantes quanto aos direitos fundamentais: a historicidade, característica que diferencia os aludidos direitos da concepção jusnaturalista de direitos humanos, e a importância fulcral do reconhecimento dos direitos humanos para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Importa ressaltar, porém, que não há referência expressa, na definição de Romita, à noção de direitos fundamentais como matriz axiológica do ordenamento jurídico nacional, característica que irradia os valores por eles albergados em diversas situações que, em uma análise perfunctória do texto jurídico, poderia não ser considerada. Conforme posição adotada nesse trabalho e oportunamente exposta, não se deve confundir, na tarefa interpretativa, as ideias de texto jurídico, que consiste no enunciado, e norma, resultado da interpretação, ou seja, da interação do intérprete com o enunciado. Os direitos fundamentais exercem papel essencial no momento de transformação do texto em norma, dado que representam a positivação do núcleo de valores que o povo, ainda que por meio de representantes, buscou albergar no texto positivado.

George Marmelstein⁵³⁰ sustenta que direitos fundamentais

são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado

⁵²⁹ *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012, p. 51.

⁵³⁰ *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 17.

Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

A definição ora transcrita é, sem dúvida, a que melhor se presta à finalidade dessa tese. Há, na lição de Marmelstein, referência a temas fulcrais na noção de direitos fundamentais: vinculação à ideia de dignidade da pessoa humana, fundamento do ordenamento jurídico e da existência estatal; alusão à limitação do exercício do poder, a qual é meio de efetivação da aludida dignidade de cada integrante da sociedade; positividade, elemento que, além de ressaltar, de certo modo, a característica da historicidade dos direitos fundamentais, é normalmente utilizado para distingui-los dos direitos humanos entendidos sob a ótica dos direitos naturais; alusão ao Estado Democrático de Direito, constituindo os direitos em estudo elemento essencial para realização efetiva do referido tipo estatal; por fim, há menção aos direitos fundamentais como entes que conferem legitimidade ao ordenamento jurídico, atribuindo-lhe conteúdo axiológico apto a irradiar efeitos em todo o sistema normativo.

3.3.2. Evolução histórica

A evolução histórica dos direitos fundamentais⁵³¹ acompanha, como é compreensível, a transformação do entendimento acerca do papel a ser cumprido pelo Estado em relação à sociedade. Adotar-se-á, para os fins desse trabalho, a clássica diferenciação em três gerações ou dimensões de direitos⁵³², ainda que muitos autores adotem outras classificações mais complexas.

A primeira fase no desenvolvimento dos direitos fundamentais é voltada à garantia do exercício dos direitos civis e políticos pelos integrantes da sociedade, protegendo-os de eventual abuso praticado pelo poder estatal. Demandava-se, nesse

⁵³¹ Quanto à evolução histórica e aos fatores que influenciaram o reconhecimento dos direitos fundamentais, cf. SCHMITT, Carl. *Théorie de la constitution*. Trad. Lilyane Deroche. Paris: PUF, 1993, pp. 295-300; SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 172-175; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 282-288; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 10-24.

⁵³² Sobre a divisão dos direitos fundamentais em três ou mais dimensões, cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 29-30 e 33; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 672-673; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 739-741; PEIXINHO, Manoel Messias. *As teorias e os métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais – doutrina e jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 25-30; QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2006, pp. 45-53; SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, pp. 241-290.

sentido, uma postura absenteísta do Estado, estruturando-se a sociedade em torno da ideia respeito à liberdade individual. Essa concepção é típica do Estado Liberal de Direito.

Após vivenciar um contexto político em que inexistia a noção de Estado de Direito, como ocorria durante a monarquia absolutista, a sociedade almeja conseguir desfrutar, ao menos, de direitos básicos de qualquer pessoa, como o respeito à liberdade de locomoção, à vida e à propriedade. Em tal período, há evidente influência da filosofia iluminista e da burguesia, que ascendia nos campos social, econômico e político. Os marcos históricos de tal fase, típica dos séculos XVII e XVIII, são a Revolução Industrial, no campo econômico; a Revolução Francesa de 1789, no âmbito político; a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), a *Bill of Rights* (1688), a Declaração de Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), no campo jurídico⁵³³.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais está relacionada à previsão de direitos sociais e econômicos, de modo a conferir aos indivíduos condições materiais que lhes permitissem desfrutar a existência com um mínimo de dignidade. Percebe-se, destarte, que já não era suficiente a ideia anterior, de abstenção estatal, sendo necessário um comportamento ativo do Estado, que deveria praticar atos que melhorassem efetivamente a vida da população. A ideia da liberdade antes vigente cedeu lugar à noção de igualdade. Esta cosmovisão prevaleceu na época do Estado Social de Direito.

Consagrados os direitos ligados às necessidades imateriais básicas de cada indivíduo, a sociedade passou a preocupar-se com questões ligadas às demandas materiais das pessoas. Assim, foram reconhecidos os direitos à saúde e à educação, por exemplo. Em tal fase, que se estendeu do século XIX a meados do século XX, há evidente influência do Manifesto Comunista, no campo político; da Doutrina Social da Igreja, no campo ideológico; e da Constituição de Weimar, de 1919, no campo jurídico.

Há, por fim, a terceira dimensão dos direitos fundamentais, os quais estão ligados à efetivação dos direitos difusos e coletivos. Não há somente preocupação com o respeito à liberdade dos indivíduos ou às respectivas condições materiais. Nessa fase da evolução dos direitos sob análise, há compreensão de sociedade um pouco mais abrangente, englobando os direitos das fases anteriores, mas não se restringindo a mera

⁵³³ A referência aos documentos históricos pode ser consultada em ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 303-304.

soma dos direitos individuais e sociais⁵³⁴. O Estado, que antes ignorava ou apenas reconhecia os direitos fundamentais, agora passa a ter papel vital na efetivação dos aludidos direitos. A situação central de cogitação jurídica é o funcionamento do sistema em que os indivíduos convivem, ressaltando a fraternidade que deve existir no contexto de convivência humana. É nesse contexto que se desenvolve a ideia de Estado Democrático de Direito.

Nessa fase de evolução da concepção dos direitos fundamentais, em vez de garantir direitos aos indivíduos considerados em si mesmos ou como membros de uma coletividade, o Estado busca assegurar direitos à própria coletividade em que os seres humanos estão inseridos. São aspectos essenciais para a compreensão do período sob análise, no campo jurídico, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; e no campo político, a Segunda Guerra Mundial, conflito que despertou a atenção para uma visão holística dos problemas que afligem a humanidade, e a criação da Organização das Nações Unidas, que destaca o aspecto multilateralista das relações humanas, fundando-se no diálogo que se objetiva implantar nas relações internacionais e na democracia a ser observada no âmbito nacional.

A consideração da evolução histórica justifica-se no presente estudo, pois a localização do direito de participação dos trabalhadores na gestão empresarial, no contexto brasileiro, deve ter em vista a finalidade dos direitos fundamentais de cada geração e o tipo de Estado que existe no Brasil atualmente. Analisar essa questão é pressuposto inafastável da continuidade da reflexão quanto à efetivação do direito garantido no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

⁵³⁴ Atente-se, nesse sentido, à seguinte decisão: “enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio de liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota essencial da inexauribilidade” (STF, Pleno, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, dj. 17.11.1995, p. 39206).

3.3.3. Características

Há, na doutrina, grande divergência quanto ao conjunto de características dos direitos fundamentais⁵³⁵. O rol é bastante extenso: inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, concorrência, universalidade, historicidade, complementaridade (ou unidade), limitabilidade (ou relatividade). Haverá ênfase nos três últimos elementos mencionados, pois apresentam maior relevância quanto ao desenvolvimento da ideia do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

Inalienabilidade consiste no fato de que o direito fundamental é indisponível por parte de seu titular. Imprescritibilidade refere-se ao fato de os direitos fundamentais serem sempre exigíveis, não havendo perda do direito do respectivo exercício pelo decurso do tempo. Irrenunciabilidade, por sua vez, atine ao fato de que o titular do direito fundamental não tem a possibilidade de prescindir de seu direito, eis que está intimamente vinculado à personalidade humana. A concorrência alude ao exercício de mais de um direito fundamental concomitantemente.

A universalidade, por sua vez, merece tratamento específico. Alguns autores referem-se aos direitos fundamentais como sendo atribuíveis a todos os seres humanos⁵³⁶. É concepção distinta da que se adota nesse trabalho. A visão universalista tem por pressuposto uma concepção jusnaturalista de direitos fundamentais, entendendo que a condição humana é suficiente para que o indivíduo tenha os referidos direitos. Tal posição identifica direitos humanos e direitos fundamentais, algo de que discordamos.

Em nossa concepção, os direitos humanos dizem respeito a todas as pessoas, que devem ter sua dignidade respeitada somente em virtude da respectiva condição humana, conforme explicitado alhures nesse estudo. Os direitos fundamentais, embora tenham forte vínculo com os direitos humanos, com eles não se identificam, uma vez que

⁵³⁵ Quanto à divergência doutrinária acerca do conjunto de características dos direitos fundamentais, cf. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 180-182; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 741-742; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 673-674; ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 311-314; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 273-287; ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012, pp. 76-90.

⁵³⁶ Exposição quanto à universalidade dos direitos fundamentais pode ser consultada em BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 578-580.

devem estar positivados para que sejam reconhecidos⁵³⁷. Embora sutil, a mencionada distinção tem relevância no aspecto prático, especialmente no que tange à eficácia jurídica do direito em questão. É por isso que não se adota, nessa tese, a universalidade como uma característica dos direitos fundamentais.

A historicidade é característica que reforça a intrínseca ligação dos direitos fundamentais com o contexto temporal em que são reconhecidos e colocados em prática. É importante para a própria definição dos aludidos direitos, pois retira a possibilidade de sua identificação com os direitos humanos, os quais, por estarem vinculados à natureza do ser humano, independem de elementos de tempo e espaço para que sejam afirmados. A característica apontada é verificável pela evolução da concepção de direitos fundamentais. Os direitos sociais, por exemplo, nem sempre foram reconhecidos como fundamentais, algo que ocorreu apenas em período posterior ao reconhecimento dos direitos civis e políticos, com base no contexto social, político e econômico então vivenciado pelas pessoas.

O direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa justifica-se atualmente, pois está intrinsecamente vinculado à noção de Estado Democrático de Direito, estágio vivenciado pela República Federativa do Brasil, conforme reconhecido no *caput* do artigo 1º do Texto Maior. Em um ente estatal desse tipo, diferentemente do Estado Social de Direito, não basta a melhoria das condições de vida das pessoas, sendo necessário, também, implementar a democracia nas dimensões procedimental, baseada na técnica da maioria, e substancial, fundada no respeito aos direitos fundamentais e, consequentemente, à dignidade da pessoa humana. A concretização do direito de participação obreira na gestão empresarial é corolário evidente do aspecto da historicidade que marca os direitos fundamentais no modelo estatal brasileiro.

A complementaridade, também chamada de unidade, refere-se ao fato de que os direitos fundamentais, embora sejam didaticamente divididos em três ou mais gerações para melhor compreensão da evolução histórica, devem ser interpretados como realidade única. Tal característica apresenta fulcral importância para a correta compreensão do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, pois evidencia que a plena concretização dos direitos fundamentais não se configura apenas pelo respeito aos direitos civis e políticos, sendo igualmente necessária a implementação dos direitos sociais, como aquele previsto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

⁵³⁷ Na mesma senda, quanto à distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 666.

A limitabilidade é característica que ressalta o fato de os direitos fundamentais não serem absolutos, sendo possível a colisão, em determinadas situações, de dois ou mais direitos fundamentais. Exemplo dessa situação ocorre quando há exercício da liberdade de expressão, devendo, porém, ser assegurada a inviolabilidade da honra e imagem das pessoas⁵³⁸. Também conhecida como relatividade, a característica em estudo é bastante importante para o estudo do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, pois há alegação de que o mencionado direito social fundamental ofenderia o direito fundamental da propriedade, previsto no inciso XXII do artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Não concordamos com a afirmação sobre a colisão do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa com o direito de propriedade, pois, em nenhum sentido, os obreiros buscam socializar os bens que pertencem ao detentor do capital. Não se deve confundir a propriedade material, assegurada pelo mencionado dispositivo constitucional como direito fundamental, com o exercício da atividade empresarial por uma comunidade humana formada pelo empregador e pelos trabalhadores. O direito de participação mencionado refere-se à atividade e não à propriedade.

O detentor de capital deve ser remunerado pelo risco que assume ao exercer a atividade empresarial, dado que investe seu patrimônio em tal prática. A posse do patrimônio material liga-se, portanto, à eventual obtenção de lucro. A empresa, entendida como atividade, está vinculada à comunidade de pessoas que a exploram, e não apenas ao capitalista. A propriedade do capital e a maior hierarquia na gestão da atividade empresarial são situações distintas que, em grandes estruturas empresariais, sequer se confundem. A fonte da legitimidade na posição de quem gerencia a atividade econômica é diversa daquela de quem se vincula à atividade empresarial na condição de detentor de capital.

A legitimidade dos trabalhadores em participar da gestão da atividade empresarial é derivada da noção de poder como algo que surge da convivência humana e, no caso das relações trabalhistas, é instrumentalizado pelo contrato de trabalho, não se vinculando à propriedade dos meios de produção. Esta fundamenta a obtenção de lucros pelo capitalista; os contratos permitem que, para o exercício da atividade empresarial, alguém gerencie a atividade de outros, todos compondo uma comunidade de pessoas com

⁵³⁸ Direitos fundamentais previstos, respectivamente, nos incisos IX e X do artigo 5º da Constituição da República.

igual legitimidade de, ao menos, obter informações sobre questões relacionadas à prática empresarial.

3.3.4. Eficácia

A eficácia dos direitos fundamentais é tema que deve ser cuidadosamente investigado em virtude do impacto de tal reflexão sobre o direito de participação dos trabalhadores, previsto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, regra a que se atribui eficácia do tipo limitada e, portanto, depende de regulamentação para irradiar a plenitude dos seus efeitos. Optar-se-á, nesse sentido, pela análise da eficácia em dois tipos: possibilidade do exercício do direito fundamental e campo de incidência do direito fundamental⁵³⁹.

No que toca à possibilidade de exercício do direito fundamental, existem dois tipos de eficácia: a direta ou imediata, que consiste na situação em que se permite desfrutar o direito sem que haja necessidade de regulamentação para tornar a regra plenamente aplicável; e a indireta ou mediata, que demanda a regulamentação do direito fundamental para que este possa produzir efeitos integralmente. Note-se que, em caso de eficácia indireta, o direito fundamental apresenta apenas parte de sua potencialidade normativa, a qual é dividida em duas dimensões: negativa, pois o legislador não pode editar regramento que contrarie o direito fundamental, e positiva, dado que ordena ao legislador a regulamentação do direito fundamental. Assim, mesmo que haja omissão normativa por parte da autoridade competente para regulamentar a situação mencionada, é incabível a edição de regra que busque invalidar o direito fundamental. Há, portanto, eficácia jurídica parcial.

Quanto ao campo de incidência, o direito fundamental pode apresentar eficácia vertical, quando produzir efeitos na relação entre os indivíduos e o Estado, ou horizontal, quando a regra for apta a atingir as relações mantidas entre particulares. A ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi desenvolvida originalmente na Alemanha, tendo importante aplicação a partir da década de 1950, após sofrer resistência inicial⁵⁴⁰.

⁵³⁹ Para mais informações sobre a eficácia das regras de direito fundamental, cf. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 180.

⁵⁴⁰ Sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com atenção especial à experiência germânica, cf. ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 65-74 e 125-147; ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, pp. 523-542; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 678-681; ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*.

O parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição da República de 1988 determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. É evidente que a interpretação do dispositivo constitucional deve ser feita com parcimônia, uma vez que alguns enunciados normativos estabelecem a necessidade de regulamentação do exercício do direito fundamental, impedindo a plena produção de efeitos. É o caso do direito de participação dos trabalhadores na gestão de empresa⁵⁴¹, que apresenta eficácia indireta, de acordo com a classificação acima exposta.

3.3.5. Direitos fundamentais e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa

O direito de participação obreira na gestão da atividade empresarial está previsto constitucionalmente no inciso XI do artigo 7º, em capítulo inserido no Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Como se não bastasse a essência do direito laboral referido, a localização do dispositivo na Norma Maior evidencia-lhe o *status* de direito fundamental.

A atribuição de fundamentalidade ao direito de participação é consequência lógica de sua vinculação ao desenvolvimento adequado da personalidade do trabalhador e, consequentemente, ao respeito à dignidade humana do obreiro. Tais aspectos estão presentes ordinariamente na conceituação dos direitos fundamentais.

A inovação da Constituição da República de 1988 em relação às anteriores, no que tange ao direito laboral sob análise, consiste especificamente no fato de ter conferido à participação obreira posição de superior importância normativa no ordenamento jurídico. Com efeito, a negligência normativa em tal situação é de gravidade maior do que em caso de desrespeito a dispositivo que não estivesse albergado no já citado Título II do Texto Maior. Entendimento contrário levaria à conclusão de que a mudança do constituinte em relação às determinações constitucionais anteriores não tem qualquer efeito jurídico, interpretação que diminui a importância não só do direito de participação, como também

Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 321-322; ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012, pp. 196-211. Há referência inclusive à eficácia diagonal dos direitos fundamentais na relação de emprego, devido ao grande desequilíbrio de poder entre as partes, como aponta GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011, pp. 20-31.

⁵⁴¹ Estatui o artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

atinge, em última análise, a eficácia dos direitos fundamentais, sujeitos à discricionariedade do legislador.

Ademais, o respeito ao direito de participação do trabalhador na gestão produtiva é a materialização de direito social fundamental previsto na Constituição, auxiliando a construção do Estado Democrático de Direito, modelo atribuído ao ente estatal brasileiro conforme se depreende da análise do *caput* do artigo 1º da Norma Ápice. Como dito alhures, para a construção de Estado do tipo mencionado, não é suficiente a mera determinação constitucional, sendo necessária a implementação do direito. No caso específico sob investigação, concretizar o direito de participação dos obreiros na empresa significa estimular a noção de cidadania ativa, contribuindo, outrossim, para o aprofundamento do sentido democrático no cotidiano dos indivíduos. A ideia de democracia, como demonstrado no início desse estudo, é mais ampla do que o exercício de direitos básicos dos cidadãos no espaço público, devendo, para vicejar, entranhar-se nas mais diversas áreas de convívio social.

3.4. Direitos sociais

3.4.1. Conceito

O conceito de direitos sociais não apresenta variação tão intensa como outros temas tratados no curso desse trabalho. Entretanto, cabe-nos analisar algumas definições doutrinárias com o fito de extrair os elementos essenciais caracterizadores dos aludidos direitos.

Marcelo Alkmim⁵⁴² sustenta que os direitos sociais são “o conjunto de direitos de conteúdo econômico e social que visam à melhoria das condições de vida e de trabalho de todos”. Tal definição ressalta a essência e a finalidade, de forma genérica, dos direitos sociais.

Nota-se que, embora útil para a compreensão inicial do assunto, o ensinamento de Alkmim não parece suficiente ao objetivo dessa tese. Não há referência à postura comissiva do Estado para a concretização dos direitos sociais, laivo elementar em tal tema. Ademais, o autor não alude à fundamentalidade dos direitos em comento, traço relevante para a análise da aplicabilidade dos direitos sociais na realidade.

⁵⁴² *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 330.

Manoel Jorge e Silva Neto⁵⁴³ defende que os direitos sociais “são direitos fundamentais dirigidos contra o Estado a determinar a exigibilidade de prestações no que se refere à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social”. É definição que ressalta o meio de concretização e as áreas da vida da coletividade em que os direitos sociais estão presentes.

A lição de Silva Neto é esclarecedora, mas não atende às necessidades desse estudo por dois motivos. Primeiramente, a expressão “contra o Estado” não parece precisa quando se considera a evolução dos direitos historicamente, podendo causar certa ambiguidade. Os direitos civis e políticos são marcados pela ideia de serem opostos ao ente estatal, para que este não cometa qualquer arbitrariedade contra os integrantes da coletividade. Os direitos sociais, por sua vez, caracterizam-se por serem concretizados “por meio do Estado”, ou seja, com a participação positiva estatal. A segunda crítica refere-se à falta de alusão à realização da igualdade, finalidade precípua dos direitos sociais. Note-se que, mais relevante que a menção às áreas vinculadas aos direitos sociais, é importante apontar que tais direitos buscam a isonomia de oportunidades aos indivíduos sob a ótica material, e não apenas formal, como acontecia no Estado Liberal.

Pedro Lenza⁵⁴⁴ assevera que os direitos sociais, sendo

direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88).

A definição dada por Lenza, como visto, é bastante completa, pois realça a classificação dos direitos sociais como sendo de segunda dimensão, conforme a clássica divisão geracional dos direitos humanos. Além disso, ressalta o aspecto comissivo na concretização de tais direitos, bem como a respectiva finalidade isonômica e o *status* constitucional de fundamento da República. As palavras do referido autor apenas não serão consideradas nesse estudo, pois há vinculação entre os direitos em comento ao Estado Social de Direito. Como visto alhures, a realização de direitos sociais não é característica somente do referido tipo de Estado, cabendo tal tarefa também ao Estado Democrático de

⁵⁴³ *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 790.

⁵⁴⁴ *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 838.

Direito, o qual representa estágio evolutivo na linha histórica estatal, em que foi precedido pelas concepções liberal e social, sintetizando-as.

José Afonso da Silva⁵⁴⁵, por sua vez, assevera que

os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

A definição ora transcrita é, indubitavelmente, a que mais agrada, tendo em vista o objetivo desse estudo. O autor mencionado alude aos quatro elementos essenciais para a conceituação dos direitos sociais: primeiramente, refere-se à característica fundamentalidade de tais direitos, atribuindo-lhes o *status* a que fazem jus no Brasil, conforme o tipo de Estado adotado; em segundo lugar, aponta o aspecto comissivo dos direitos sob análise, fato que os diferencia dos direitos civis e políticos, cuja concretização exigia conduta estatal diversa; ademais, José Afonso da Silva ressalta a finalidade dos direitos sociais, traço importante em qualquer definição; por fim, o autor menciona a ideia de igualdade, fundamento axiológico dos direitos sob análise, os quais buscam conferir aos indivíduos condições isonômicas substanciais em termos de oportunidade para o desenvolvimento adequado da personalidade, respeitando, em última análise, a dignidade da pessoa humana.

3.4.2. Direitos sociais na Constituição da República de 1988

Os direitos sociais representam um dos pontos de inovação na Norma Maior de 1988, não pela presença, mas pela localização no texto constitucional. Tais direitos, que tradicionalmente estavam albergados sob o Título “Da Ordem Econômica e Social”, adquiriram, com a atual Constituição da República, o *status* de direitos fundamentais. Tal alteração, evidentemente, produz efeitos jurídicos, como será visto na sequência⁵⁴⁶.

Antes da análise dos direitos sociais na atualidade, urge demonstrar, ainda que forma sucinta, a senda histórico-constitucional por eles percorrida. A Constituição do Brasil de 1934 foi a primeira que previu os aludidos direitos, no Título IV. O

⁵⁴⁵ *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 286.

⁵⁴⁶ Em sentido similar, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 285.

reconhecimento constitucional decorreu do movimento histórico de garantismo evidenciada pela Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha⁵⁴⁷.

A Constituição alemã mencionada surgiu como reação às péssimas condições de vida da população após a Primeira Guerra Mundial, representando uma tentativa de mudança da estrutura social em consonância com as alterações políticas vividas por aquele país, fato que originou um documento que materializava o compromisso entre as diversas forças políticas de então⁵⁴⁸. O resultado foi uma Constituição que, além dos tradicionais direitos civis e políticos, conferia especial relevância aos direitos sociais. Embora a Constituição Mexicana, de 1917, tenha sido a primeira a demonstrar preocupação no que atine à proteção de tais direitos, a Carta Constitucional de Weimar foi a que obteve maior repercussão.

Como o Brasil vivia, na década de 1930, conturbado momento político com a implementação da Era Vargas, houve a necessidade de reconhecer direitos relativos à melhoria das condições de vida da população, de forma a acomodar os interesses das diversas facções sociais que tinham possibilidade de influenciar o exercício do poder. Embora a ascensão varguista não tenha dependido de grande apoio popular, a Constituição de 1934 incluiu os direitos sociais como forma de barganha política, especialmente após as convulsões populares do início da década mencionada, voltadas à reconstitucionalização do Brasil após a queda da República Velha⁵⁴⁹.

A exposição histórica da origem dos direitos sociais tem importância à medida que evidencia o elemento compromissório que caracteriza a história política brasileira, com reflexo constitucional e, por conseguinte, jurídico. Sendo a Constituição a interface entre os âmbitos da política e do direito, é necessário refletir sobre o impacto que aquela área produz no campo jurídico. A Constituição como carta de compromisso entre facções sociais com poder político, independentemente da efetivação dos direitos nela previstos é laivo perceptível nas cartas constitucionais brasileiras, incluindo o Texto Maior de 1988, situação que será oportunamente analisada.

⁵⁴⁷ Quanto à influência da Carta de Weimar sobre o constitucionalismo brasileiro, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 285; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 380.

⁵⁴⁸ Sobre a noção de Constituição de compromisso, cf. BITTAR, Eduardo C. B. (org.). *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 259-262; TOLEDO, Cláudia (org.). *Direitos sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 192.

⁵⁴⁹ Análise sobre a ascensão de Vargas e o reconhecimento de direitos sociais pode ser consultada em TOLEDO, *op. cit.*, pp. 193-198.

É claro, pelo evoluir histórico da ideia de Estado, que os direitos sociais alcançaram, na Constituição da República de 1988, o ápice do reconhecimento jurídico. Globalmente, os aludidos direitos foram ignorados na época em que prevaleceu o liberalismo, prevalecendo os direitos civis e políticos. Em um momento posterior, em que predominou a ideia de Estado social, tais direitos foram constitucionalizados, fato que elevou-lhes a eficácia jurídica, com o evidente estímulo ao respectivo cumprimento. Atualmente, com a prevalência do Estado Democrático de Direito, não se ignora, nem há satisfação com a positivação dos direitos sociais. Em um ente estatal marcado pela síntese e superação dos ideários liberal e social, busca-se a concretização dos direitos sob análise⁵⁵⁰, sem os quais a democracia resta incompleta e, conseqüentemente, o Estado não se justifica ontologicamente como instrumento a serviço da comunidade a que está vinculado.

Há dificuldade na concretização dos direitos sociais, pois é renitente no pensamento jurídico a existência de primazia axiológica dos direitos civis e políticos em relação aos direitos sociais e econômicos. Tal confusão é, em boa parte, devida à divisão dos direitos humanos em dimensões ou gerações. Embora de extremo didatismo, tal divisão pode conduzir alguns intérpretes à equivocada conclusão de que há hierarquia entre os aludidos direitos, devendo-se reconhecer, com efeito, apenas a anterioridade de determinadas conquistas jurídicas em relação a outras. Não é possível fazer juízo de valor entre os direitos de primeira e segunda dimensão, por exemplo, sendo forçoso admitir apenas que aqueles precederam estes historicamente⁵⁵¹.

O fato de a Constituição da República de 1988 ter reconhecido o caráter fundamental dos direitos sociais não é fato destituído de importância. Com a atribuição de tal status, há duas conseqüências diretas: primeiramente, os direitos sociais ficam dotados de autoaplicabilidade, conforme determinação do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição do Brasil; ademais, garante-se o exercício de tais direitos pela utilização de ação de inconstitucionalidade por omissão e, especialmente, por mandado de injunção, em caso de eventual falta de norma que regule o Texto Maior⁵⁵².

⁵⁵⁰ Quanto à importância da concretização dos direitos sociais no Estado Democrático de Direito, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 758.

⁵⁵¹ Com posição crítica quanto aos efeitos práticos da divisão dos direitos humanos em gerações, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *op. cit.*, pp. 758-761.

⁵⁵² Com o mesmo entendimento quanto às conseqüências, MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 206.

3.4.3. Judicialidade dos direitos sociais

A efetivação dos direitos sociais é de fulcral relevância para concretizar o objetivo constitucional de construir uma sociedade justa, livre e solidária⁵⁵³, pois estão intrinsecamente ligados à melhoria das condições de vida das pessoas, respeitando-se-lhes a dignidade da pessoa humana pelo desenvolvimento adequado da personalidade de cada um. Tornar concretos apenas os direitos civis e políticos em uma sociedade equivale a construir um Estado Democrático apenas parcialmente. Os direitos sociais materializam a ideia de igualdade de oportunidades entre os indivíduos, realçando a noção de cidadania, fato que torna a experiência democrática possível de ser vivenciada plenamente.

Como corolário desse raciocínio, conclui-se que a eventual falta de aplicação prática dos direitos sociais faz com que a democracia permaneça apenas no plano teórico, sendo essencial a constatação do vínculo de complementaridade entre as diversas dimensões de direitos fundamentais. Apesar do dualismo, a separação dos mencionados direitos em gerações pode levar, como dito alhures, à errônea suposição da existência de hierarquia superior dos aspectos civis e políticos em relação às demandas sociais e econômicas, desconsiderando-se a integralidade típica da dignidade da pessoa humana. Apenas a superação da ideia de gerações, em termos práticos, é capaz de originar um sistema efetivamente democrático.

Além disso, é importante destacar que, estando previstos no texto constitucional, a inobservância dos direitos sociais representa dupla ofensa, pois desrespeita o caráter jurídico da Constituição e, concomitantemente, deixa de cumprir a vontade popular. É evidente que, ao infringir o principal estatuto estatal e a manifestação volitiva da comunidade, prescinde-se da possibilidade de construção de um ambiente efetivamente democrático.

A ofensa atinente ao caráter jurídico da Constituição refere-se ao disposto no parágrafo 1º do artigo 5º da Carta Suprema⁵⁵⁴, que atribui aos direitos fundamentais a possibilidade de aplicação imediata, fato que demonstra tratar-se de regra de direito e não mera orientação para eventual observância pelo Estado. Como visto no momento oportuno, ao apresentar a forma jurídica, a figura passa a ter instrumentos próprios para a respectiva

⁵⁵³ Neste sentido, preconiza o artigo 3º, I, da Constituição da República: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária".

⁵⁵⁴ *In verbis*: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

efetivação, havendo, para cada direito, um correspondente dever⁵⁵⁵. Embora a Constituição não possa ser considerada somente quanto ao respectivo caráter jurídico, conforme afirmado alhures, a atribuição a tal documento de relevância somente no campo político também é irreal. A Norma Maior representa a intersecção entre direito e política, determinando regras de acordo com a manifestação de poder em uma determinada sociedade, em certo território, em dado momento histórico.

A segunda ofensa consiste no desrespeito à vontade do povo, algo intrínseco à ideia democracia. Embora não seja elemento suficiente para a caracterização democrática, conforme já exposto, o respeito à vontade majoritária de uma coletividade é a parte procedimental que, juntamente com os direitos fundamentais, auxilia a construção de um sistema em que haja efetivamente uma democracia. A Constituição é o documento, por excelência, que materializa a vontade popular. Desrespeitar a Norma Maior, por conseguinte, é desconsiderar a manifestação volitiva soberana do povo.

É evidente a incompatibilidade entre a noção de Estado Democrático de Direito e a possibilidade de inadimplemento de direitos sociais sem qualquer consequência jurídica. Em uma realidade cujo exercício de poder é marcado pela separação de funções, a questão fica mais delicada, demandando considerações típicas de teoria geral de estado, conforme análise presente no curso desse trabalho. Ademais, torna-se extremamente relevante a discussão quanto ao canal que manifesta, com maior legitimidade, a vontade popular.

Não parece haver dúvida, entretanto, quanto à prevalência da Constituição em relação à legislação. Diante dessa constatação, o Poder Judiciário, como guardião do Texto Maior e, por consequência, da base jurídica da sociedade, passa a ter maior legitimidade democrática na defesa da vontade popular que o Poder Legislativo, que materializa as demandas do povo por meio da edição, em regra, de diplomas legais infraconstitucionais. A primazia do papel do Judiciário, aliás, tem intrínseca vinculação ao Estado Democrático de Direito, que não se restringe a apenas prever direitos, devendo concretizá-los para o regular cumprimento de sua função instrumental em relação à sociedade.

Há precedentes históricos importantes no sentido de judicialização dos direitos fundamentais, sejam sociais ou não. Marco relevante desse tema é a atuação da Suprema

⁵⁵⁵ Quanto à juridicidade dos direitos sociais, cf. LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, pp. 88-95.

Corte dos Estados Unidos no caso *Marbury vs. Madison*, em que o Juiz Marshall reconheceu a importância fundamental da visão do órgão judiciário na fixação do sentido da Constituição⁵⁵⁶.

A importância da interpretação judicial da Constituição é vista com primazia em relação à manifestação do legislador no que tange ao respeito à vontade popular há bastante tempo na história norte-americana. Alexander Hamilton afirmava tal situação em 1788, no número 78 de “Os Federalistas”, concedendo-se preferência à intenção do povo materializada constitucionalmente em detrimento da manifestação de vontade dos representantes da coletividade⁵⁵⁷.

Nota-se, portanto, que há argumentos consistentes, sob a ótica política, jurídica e histórica, autorizadores da judicialidade dos direitos sociais como forma de concretizar o Estado Democrático de Direito previsto na Constituição da República de 1988. A inobservância dos mencionados direitos não está ligada à erroneamente propalada menor hierarquia dos direitos sociais e econômicos em relação aos direitos civis e políticos, mas ao inadimplemento, pelos agentes políticos, das tarefas que lhes foram constitucionalmente atribuídas.

A questão de capacidade financeira para implementação de direitos está vinculada ao estabelecimento de prioridades dos gestores públicos, sendo incabível que, sob pretexto de insuficiência de recursos, prejudique-se a efetividade do Texto Maior. De certo modo, todos os direitos fundamentais demandam investimento, incluindo-se os direitos civis e políticos. O respeito ao direito à vida e à propriedade, por exemplo, requer que o Estado forneça os recursos necessários para a estruturação da segurança pública. A concretização de alguns direitos sociais, aliás, como o direito de participação dos

⁵⁵⁶ Quanto ao caso *Marbury vs. Madison*, cf. GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153; DAMASCENO, João Batista. *A crença no poder jurisdicional do Estado: judicialização das relações sociais, inclusive das relações políticas e politização do Judiciário*, p. 119, in MOTA, Mauricio; MOTTA, Luiz Eduardo (org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; ABOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 349-350.

⁵⁵⁷ Nesse sentido, atente-se ao seguinte trecho do documento citado: “*A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents*”. Disponível em: <<http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>>. Acesso em 20/10/2013.

trabalhadores na gestão da empresa, não dependem especialmente de disponibilidade financeira, mas de vontade política⁵⁵⁸.

3.4.4. Direitos sociais e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa

O estudo dos direitos sociais é de especial relevância nessa tese, considerando-se o fato de que o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa está arrolado entre os direitos da aludida espécie, conforme se depreende da análise do capítulo II do Título II da Constituição da República.

O direito de participação consiste na valorização da cidadania laboral do empregado, atribuindo-lhe a possibilidade de contribuir, ainda que de forma branda, para a tomada de decisões atinentes à empresa. A vinculação aos direitos sociais é evidente, pois busca-se efetivar a participação obreira na gestão empresarial como forma de melhorar as condições de vida do empregado. Note-se que a dita melhoria não alude apenas à questão material, justificável pela função social da empresa e pela visão da empresa como atividade desenvolvida por uma comunidade formada por trabalhadores e empregador. A melhoria das condições do empregado atine, sobretudo, ao reflexo na dignidade humana do obreiro provocada pelo respectivo envolvimento no processo de tomada de decisões. O empregado, destarte, passa da condição de meio (ao lado dos insumos, do capital e da tecnologia) para a obtenção de lucro à posição de sujeito na atividade empresarial.

É natural que haja restrição à visão acima exposta, tendo em vista aspectos culturais e sociológicos da sociedade brasileira, que conviveu durante a maior parte sua história com instituições que não condizem com a plena dignidade humana (como no caso da escravidão) ou com o ambiente democrático (dada as experiências da monarquia e dos períodos autoritários de Vargas e dos militares). Não há, portanto, lastro histórico relacionado à cidadania ativa no Brasil. Note-se que, durante muito tempo, o máximo que houve foi uma cidadania passiva, baseada no recebimento de direitos. Propõe-se, aqui, um processo diferente, em que a força motriz do desenvolvimento humano dos trabalhadores seja fundamentada na participação, ao menos pelo exercício do direito de informação, no âmbito produtivo.

⁵⁵⁸ Com opinião semelhante, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 790.

A implementação do direito de participação, como direito social, seria evidentemente benéfico aos obreiros. Questões práticas, como a dispensa coletiva, seriam melhor disciplinadas e obteriam maior legitimidade após o exercício de direitos de informação e consulta. O conhecimento das condições econômicas e financeiras do empregador possibilitaria a tentativa conjunta de obter a melhor solução para o problema empresarial. Importante salientar que a dificuldade empresarial não atinge apenas o empregador, que vê a possibilidade de obter lucro diminuir, mas também o empregado, que pode perder a fonte de subsistência caso medidas drásticas, como a redução do número de trabalhadores, sejam adotadas.

A elevação da condição social e econômica do trabalhador não depende apenas de uma postura combativa na relação capital e trabalho. Embora tal conduta, em determinados momentos, seja útil e desejável para evitar a exploração da parte mais débil na relação trabalhista, há situações em que a própria atividade empresarial está em dificuldade, colocando o objetivo de ambos os agentes produtivos em risco. Em tais casos, atitude mais colaborativa das partes, considerando-se a respectiva diversidade de interesses, pode ser mais benéfica que um comportamento reivindicativo.

Importante notar, ainda, que a participação dos trabalhadores na gestão da empresa é direito social de mais fácil implementação que outras situações congêneres. Diferentemente de outros direitos sociais, como questões relativas à educação e saúde, não há aumento de custos para o Estado na efetivação do mencionado laboral. Assim, é descabida a argumentação fundada na reserva do possível no que tange à concretização do direito de participação. Há, nesse caso, dependência exclusiva da regulamentação da Constituição, conforme determinado no respectivo inciso XI do artigo 7º.

3.5. Separação de funções e ativismo judicial

3.5.1. Separação de funções

3.5.1.1. Aspectos históricos

A ideia de separação das funções cumpridas pelo ente estatal, no exercício de seu poder soberano, é bastante antiga, embora a prática política somente tenha adotado tal concepção em período bem posterior à respectiva formulação teórica. A constatação desse fato demonstra que, apesar da importância da noção que se estudará na sequência, a aceitação da separação de funções como algo inerente ao exercício do poder é

historicamente mais recente do que se imagina, estando vinculada a um momento específico do desenvolvimento da humanidade⁵⁵⁹.

O primeiro pensador a cogitar acerca do exercício do poder estatal no sentido aqui tratado foi Aristóteles, na obra “Política”. O mencionado filósofo contribuiu para as reflexões sobre o assunto à medida que reconheceu o exercício de três funções pelo Estado, embora não tenha demonstrado claramente a necessidade de atribuição do exercício de cada uma das funções a um órgão diferente. Destarte, mesmo que não tenha aprofundado a questão da concentração do exercício do poder em apenas um órgão, Aristóteles evidenciou a existência de diferentes tarefas realizadas pelo Estado, seja criando regras gerais, aplicando tais normas em prol da comunidade ou fiscalizando o correto cumprimento das regras sociais.

A despeito da relevância da cogitação aristotélica, durante muito tempo a ideia de separação de funções estatais não foi considerada na realidade política, diante da existência de monarquias que concentravam o exercício do poder. Tinha-se como natural que o ente criasse as regras que ele mesmo aplicaria e, ainda, julgasse possíveis problemas decorrentes da inobservância de tal normativa. Esse foi o pensamento reinante durante a Antiguidade e a Idade Média.

A importância prática da separação de funções surge somente na modernidade, no final do século XVII, na Inglaterra, quando, no bojo da Revolução Industrial, a burguesia ascende no cenário político, demandando mais direitos de participação no poder e respeito aos direitos individuais frente a eventuais abusos praticados pelo monarca, cuja vontade era, até então, incontrastável⁵⁶⁰. Nesse período, surge a obra “Segundo tratado do governo civil”, de John Locke, em que se reconhece a existência de diferentes funções exercidas pelo Estado, atualizando o pensamento aristotélico conforme a realidade vivenciada no contexto inglês.

⁵⁵⁹ Quanto ao delineamento histórico da separação de funções estatais, cf. SCHMITT, Carl. *Théorie de la constitution*. Trad. Lilyane Deroche. Paris: PUF, 1993, pp. 321-324; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 177-178; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100; MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 209-211; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 425-426; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 109; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 216-219; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 131-133.

⁵⁶⁰ É sintomática desse período a célebre frase, atribuída a Luis XIV (“*L’État c’est moi*”), em que o rei busca personificar todo o poder estatal.

O grande salto histórico quanto à concepção tripartida das funções estatais foi dado, entretanto, por Montesquieu. Por meio da obra “O Espírito das Leis”, o pensador francês contribuiu com a reflexão política ocidental, sobretudo, pela atribuição do exercício das funções a diferentes órgãos componentes do Estado, em uma tentativa de racionalização do poder⁵⁶¹. Assim, as tarefas de criação de regras abstratas, a execução das atividades de governo e a aplicação das regras de modo concreto foram vinculadas, tipicamente, a três entidades estatais diversas: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

A relevância adquirida pela ideia de separação de funções estatais torna-se evidente pela respectiva consagração em documentos históricos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no artigo XVI⁵⁶², vincula a existência da Constituição em uma sociedade ao exercício, por órgãos distintos, das diferentes funções estatais, utilizando a clássica expressão “separação de poderes”. A tripartição de funções foi consagrada também na Constituição dos Estados Unidos da América, documento contemporâneo à Declaração acima mencionada, do final do século XVIII⁵⁶³.

Note-se que, durante este estudo, a opção recai sobre a denominação separação de funções e não separação de poderes, dado que o poder, como emanção da soberania estatal, é uno e, por conseguinte, não admite divisão⁵⁶⁴. O reflexo prático do poder, espelhado nas funções cumpridas pelo Estado, pode ser submetido à separação. A justificativa para tal divisão, entretanto, modificou-se com o decurso temporal. Desde a formulação de Montesquieu e a fixação da concepção na Declaração de 1789, a separação de funções tornou-se dogma. Entretanto, a sociedade transformou-se profundamente desde então, como é óbvio, demandando mudanças no papel a ser exercido pelo ente estatal, com reflexos no entendimento quanto à tripartição funcional.

3.5.1.2. De dogma a instrumento de eficiência estatal

Como explicitado na análise histórica, a separação de funções foi noção utilizada politicamente na estruturação estatal em um momento de grande atribulação,

⁵⁶¹ Sobre a racionalização do poder, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100.

⁵⁶² Determina o mencionado dispositivo: “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution*”.

⁵⁶³ A Lei Suprema dos Estados Unidos da América foi redigida em 1787, tendo vigência a partir de 1789.

⁵⁶⁴ Com visão semelhante, LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 399-400; SILVA NETO, *op. cit.*, pp. 320-321.

marcado pela queda do absolutismo monárquico e ascensão de novas forças sociais e econômicas, representadas pela burguesia, beneficiada pela Revolução Industrial e pela intensificação das relações comerciais. É evidente que o poderio financeiro do mencionado estrato social acabou por produzir uma alteração na distribuição de poder na sociedade.

Em tal configuração política, a burguesia almejava defender, sobretudo, direitos individuais, sobretudo as liberdades políticas em relação a eventuais abusos que pudessem ser cometidos por aqueles que governassem a sociedade. É nesse panorama que a ideia de separação de funções surge como panaceia para os temores burgueses, justificados pelo histórico do absolutismo monárquico.

Não há dúvida que, diante da motivação histórica exposta, a tripartição de funções foi compreendida como dogma⁵⁶⁵, vinculando-se tal concepção às ideias de democracia e Constituição. Nota-se desde então, na história política ocidental, uma tendência de tornar intangível a noção de divisão das funções do Estado entre diferentes órgãos. Ideia diversa é, por conseguinte, considerada não democrática.

Ocorre que a realidade demonstrou que a separação de funções, embora relevantíssima para a manutenção do exercício democrático do poder, não é dogma, mas instrumento para maior eficiência da atuação estatal⁵⁶⁶. Mais do que uma separação estanque entre os órgãos aos quais sejam atribuídas determinadas prerrogativas estatais, deve haver uma colaboração entre eles, fato que se justifica pela própria finalidade do Estado.

O ente estatal não tem sua existência justificada em si mesmo, como é evidente. A legitimação para a configuração de um poder estabelecido, com capacidade para fazer valer sua vontade em determinado território, encontra-se em sua própria origem: a sociedade. O poder do Estado somente se legitima pela coletividade a que se vincula, apresentando tal ente finalidade instrumental em relação a esta comunidade. O Estado surge para organizar e servir a sociedade, e não o contrário.

⁵⁶⁵ Sobre a separação de funções historicamente entendida como dogma, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 178; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 405-407; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 397-398.

⁵⁶⁶ Quanto à importância da separação de funções para a eficiência estatal, cf. SILVA NETO, *op. cit.*, p. 404; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 215 e 222.

Diante da óbvia constatação de que a existência estatal liga-se à busca do bem comum da respectiva sociedade, a separação de funções adquire outra natureza. Dado que o Estado é meio na busca de uma finalidade, deve-se utilizar o melhor instrumento possível, consideradas as circunstâncias, na tentativa de atingir o objetivo de fornecer as melhores condições de vida à comunidade humana em que tal poder é praticado. A tripartição funcional clássica, destarte, não pode mais ser considerada como dogma, justificando-se apenas de acordo com a utilidade que apresenta para atingir as metas ora salientadas.

Percebe-se, portanto, que a separação de funções, se compreendida de forma rígida, em vez de contribuir para o desenvolvimento social, acaba por obstruir a conquista de determinados direitos, possivelmente ensejando um Estado disfuncional, caso algum dos poderes (Judiciário, Executivo e Legislativo) deixe de cumprir adequadamente suas tarefas, conforme determinação constitucional. Se houvesse a compartimentação de tais órgãos, sem maior grau de colaboração, o bem comum poderia ser olvidado em respeito à visão da tripartição de funções que não mais se coaduna com as necessidades da sociedade atual⁵⁶⁷.

A noção de tripartição funcional deve ser analisada de acordo com o contexto histórico em que se insere⁵⁶⁸. Na época em que houve a formulação de Montesquieu, a sociedade almejava ficar protegida de eventuais abusos do governo, pretendendo, com a limitação do exercício do poder, assegurar os direitos individuais. A atuação estatal, com efeito, devia ser restrita, servindo para fornecer condições seguras às pessoas para que se dedicassem às atividades que lhes aproovessem e, conseqüentemente, desenvolvessem a personalidade de forma saudável.

Com o decurso do tempo, o papel a ser desempenhado pelo ente estatal sofreu profunda transformação. O Estado liberal, de caráter absenteísta na vida social, passa a assumir outras responsabilidades diante da sociedade, devendo adotar postura mais comissiva. Deixa de ser considerada suficiente a atitude estatal que se restringia a respeitar as liberdades individuais, sendo atribuída ao Estado a tarefa de concretizar direitos relevantes para o bem comum da comunidade. Tal processo histórico é acelerado a partir da

⁵⁶⁷ Em sentido similar no que atine ao sentido relativo da separação de funções, cf. ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 38.

⁵⁶⁸ Quanto à mudança de visão sobre a tripartição funcional no decurso da história, cf. DALLARI, *op. cit.*, p. 215; BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pp. 63-66.

Primeira Guerra Mundial, representando as Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, grandes exemplos da nova postura estatal diante da sociedade⁵⁶⁹.

É evidente que a transformação do objetivo a ser cumprido produziu efeitos profundos na estrutura do ente estatal. No que atine à separação de funções, percebeu-se que o entendimento clássico não se justificava mais ontologicamente. A razão de ser do Estado é realizar, do melhor modo possível, os interesses da sociedade. Não servindo mais a tal finalidade de forma adequada, a tripartição funcional demandou nova interpretação⁵⁷⁰.

A moderna visão sustenta que, como instrumento voltado ao benefício da coletividade, a separação de funções ocorre como princípio, mas não como fim em si mesmo. Destarte, embora cada órgão tenha uma função típica originária, deve haver colaboração com os demais órgãos para que a finalidade estatal seja corretamente cumprida. Há, assim, um espírito colaborativo no exercício do poder, em detrimento do entendimento estanque quanto à divisão de funções no bojo da entidade estatal.

O parlamentarismo, com mais evidência do que o presidencialismo, é realidade que demonstra a possibilidade de que a tripartição funcional apresente um caráter mais cooperativo entre os órgãos estatais sem que, com isso, haja qualquer perda aos indivíduos em termos de liberdade individual. No sistema parlamentarista, cabe ao parlamento, sobretudo, uma função de controle quanto às atitudes governamentais, podendo até exigir a troca de governo diante do exercício inadequado das funções administrativas. No sistema presidencialista, embora haja, supostamente, uma divisão clássica de funções estatais, há inúmeros exemplos de distorção no exercício do poder em virtude da concentração de poderes no Executivo, sem que isso signifique, necessariamente, o benefício da sociedade⁵⁷¹.

A comparação entre os sistemas parlamentarista e presidencialista somente serve, nesse ponto do estudo, para evidenciar a inerente instrumentalidade da separação de funções. Tal tripartição não deve ser entendida como um dogma, mas como mecanismo,

⁵⁶⁹ Como exemplo do movimento de consagração da separação de poderes, atente-se ao artigo 20, parágrafo 2º, da atual Constituição alemã, de 1949: “Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário”.

⁵⁷⁰ Quanto à evolução interpretativa sobre a separação de funções, cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 429.

⁵⁷¹ Sobre o funcionamento do parlamentarismo, em oposição ao presidencialismo, cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 134; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 407-409. A ideia de colaboração de poderes, característica do parlamentarismo, é ressaltada em SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 109.

sujeito a ponderações, voltado à limitação do poder e à maior eficiência da atuação estatal, tendo em vista a especialização de cada órgão no exercício de determinada função.

Embora haja certa resistência ao argumento que preconiza um entendimento mais flexível quanto à tripartição funcional, note-se que as constituições modernas buscam temperar a interpretação clássica, atribuindo funções atípicas aos diferentes órgãos incumbidos do exercício do poder estatal, ampliando-lhes, por conseguinte, a aptidão para concretizar a funcionalidade do Estado.

É o que ocorre, por exemplo, com a hipótese de lei delegada, prevista no artigo 68 da Constituição da República Federativa do Brasil⁵⁷², elaboradas pelo Presidente da República, chefe do Poder Executivo, a partir de delegação do Congresso Nacional, entidade que representa o Poder Legislativo e a quem é atribuída a competência originária de instituir normas abstratas e gerais em território nacional.

A compreensão adequada da separação de funções produz efeitos em variados campos da vida social, destacando-se, entre eles, questões relacionadas à concretização de direitos pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, forçoso refletir sobre os efeitos que eventual omissão do mencionado órgão estatal pode acarretar para a coletividade, especialmente em se tratando de direito previsto constitucionalmente, no campo relativo aos direitos fundamentais. A conclusão a que se chegar deve, necessariamente, levar à reflexão sobre o papel do Estado diante da sociedade e a possível disfuncionalidade que o ente estatal pode apresentar na busca do bem comum caso a tripartição funcional não seja interpretada de acordo com as demandas atuais.

3.5.1.3. Separação de funções e efetivação do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa

A discussão relativa à separação de funções é fundamental para a investigação sobre a efetivação do direito de participação dos trabalhadores na empresa, de acordo com o estipulado no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República⁵⁷³, que consta no capítulo II, atinente aos direitos sociais, do Título II, que alberga os direitos e garantias fundamentais.

⁵⁷² Estatui o aludido dispositivo: “As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional”.

⁵⁷³ *In verbis*: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

O direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa é reconhecido nos mencionados título e capítulo do Texto Maior, tendo o constituinte, porém, inserido, no final do dispositivo, a expressão “conforme definido em lei”. É evidente que a inclusão da expressão ora transcrita retira a plenitude da eficácia do dispositivo constitucional, condicionando-a, dentro de certos limites, à atuação do legislador infraconstitucional.

Note-se que, passados mais de vinte e cinco anos e a despeito da determinação prevista na Carta de 1988, o legislador não produziu qualquer regra atinente ao direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa. Com isso, os trabalhadores ficam impossibilitados do exercício de um direito social fundamental reconhecido constitucionalmente.

Ocorre que, diante da omissão legislativa, o Estado torna-se disfuncional, pois deixa de exercer seu poder, por meio de órgão determinado, na busca da consecução do bem comum da sociedade. Entendimento tradicional acerca da separação de funções tende a corroborar tal situação, considerando que a atuação de qualquer outro órgão estatal no sentido de efetivar o aludido direito social fundamental corromperia a independência entre tais órgãos, conforme preconizado no artigo 2º da Constituição da República⁵⁷⁴.

Não há, entretanto, como prestigiar a compreensão clássica da separação funcional diante de tal situação. Fazê-lo, em último sentido, ensejaria a disfuncionalidade do Estado apenas por respeito à formalidade determinada por entendimento que não mais se coaduna com o papel atual do ente estatal. Além disso, faria com que o Estado fosse visto como realidade ontologicamente justificável por si mesma, quando, a nosso ver, a entidade estatal encontra seu fundamento na busca, pelo meio mais eficiente possível, do bem comum. Atente-se aliás, ao fato de que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme determinação do artigo 3º da Carta Magna de 1988⁵⁷⁵, a construção de uma sociedade justa e solidária, a redução da desigualdade social e, como dito, promover o bem de todos.

É importante salientar que um dos objetivos da separação de funções foi evitar a hegemonia de um dos órgãos estatais sobre os demais. O não reconhecimento da

⁵⁷⁴ O mencionado dispositivo estatui o seguinte: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

⁵⁷⁵ Determina o aludido artigo 3º da Constituição da República de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

possibilidade de correção de tal falha no exercício de uma atribuição constitucional consiste, em certo sentido, na consolidação de uma função hegemônica, dado que a ela seria conferida a possibilidade de negligenciar a concretização de direitos fundamentais, deixando, portanto, a finalidade do Estado⁵⁷⁶. É para evitar a mencionada hegemonia que se consolidou historicamente o sistema de freios e contrapesos no ente estatal, cabendo aos respectivos órgãos limitarem-se de forma recíproca⁵⁷⁷. Confere-se exercício precípua da função ao órgão estatal, havendo possibilidade de atuação subsidiária de outro órgão diante de expressa previsão constitucional⁵⁷⁸.

Observe-se, nesse sentido, a inversão de valores, caso seja reconhecida a impossibilidade de combater a omissão legislativa atinente à concretização de um direito fundamental social, como no caso em tela. Primeiramente, há maior prestígio da posição do legislador que à visão do constituinte, eis que o aquele deixa de efetivar direito, de *status* especial, garantido pelo segundo. Ademais, a ineficácia da determinação constitucional inverte a relação entre fins e meios na sociedade. O Estado, instrumento para a busca do bem da coletividade, utiliza-se de outro instrumento (a separação de funções) para tentar atingir a mencionada finalidade. Como o instrumento secundário, a serviço do ente estatal, mostra-se disfuncional, o objetivo principal (bem comum) deixa de ser realizado.

Diante de tal situação, surge a necessidade de encontrar alternativas aptas à concretização do direito sob análise. A Constituição da República de 1988 traz em seu bojo, evidentemente, mecanismos que, se bem compreendidos, servem à efetivação dos direitos albergados em seu bojo. Nesse sentido, destaque-se o mandado de injunção,

⁵⁷⁶ Corroborando a visão crítica em relação à possível hegemonia de um órgão estatal, cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 174-175.

⁵⁷⁷ Exemplo do sistema de freios e contrapesos é mencionado em ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 39: “os tribunais não podem interferir no Poder Legislativo, mas são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis”. Também há referência à possibilidade do uso de veto no processo legislativo, na relação entre Executivo e Legislativo, como exemplo do sistema sob análise em BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 75. Quanto ao mencionado sistema, veja-se a seguinte jurisprudência: “Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado-Membro. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os ‘freios e contrapesos’ admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardam estreita similaridade com os previstos na Constituição da República” (ADI 1.905-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.11.98, DJ de 05.11.2004).

⁵⁷⁸ Com entendimento similar, SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 322; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 400; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 133.

remédio constitucional capaz de tornar concreto eventual direito não usufruído em virtude de omissão legislativa.

3.5.2. Ativismo judicial

3.5.2.1. Conceito

A noção de ativismo judicial suscita muita polêmica, sobretudo pela íntima relação que tal fenômeno guarda com a questão da separação de funções estatais. Diante disso, o conceito deve ser adequadamente delimitado, demonstrando o efeito da atuação do Judiciário no contexto democrático.

Elival da Silva Ramos⁵⁷⁹ determina que o ativismo judicial consiste no

exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

É evidente que, se o fenômeno sob análise puder ser caracterizado como prática judicial que escapa aos limites determinados pelo ordenamento jurídico, restando configurado o desrespeito à função institucional cabível ao Judiciário, não há como aceitar o ativismo judicial em um Estado Democrático de Direito. Não acreditamos, entretanto, que a definição transcrita esteja correta.

O fenômeno em estudo não se realiza pela invasão de área funcional reservada a outro órgão estatal. O ativismo judicial é possível, a nosso ver, quando o órgão competente não realiza adequadamente seu dever, tornando o Estado disfuncional⁵⁸⁰. O Judiciário, na condição de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais, tem obrigação funcional de manifestação nos casos em que a efetividade da atuação estatal, em cumprimento ao determinado no Texto Maior, esteja em risco.

Luís Roberto Barroso⁵⁸¹ contribui com a reflexão sobre o tema ao asseverar que ativismo judicial é “uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes”. Atente-se a dois aspectos

⁵⁷⁹ *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

⁵⁸⁰ Quanto à atuação subsidiária do Judiciário, cf. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71; BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 41.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 40.

apontados pelo autor mencionado: o fundamento e o objetivo do ativismo. É a visão adotada neste trabalho.

No que toca ao fundamento, percebe-se que Barroso denota que o ativismo judicial é atitude oriunda da interpretação constitucional, ou seja, é ato realizado dentro dos limites institucionalmente traçados pelo constituinte. Não há sentido, portanto, em atribuir ao Judiciário qualquer conduta que infrinja os limites traçados no ordenamento jurídico. A origem do fenômeno sob análise é, com efeito, legítima.

O objetivo do ativismo ressaltado por Barroso também é de suma importância para o correto entendimento do ativismo judicial. O comportamento mais ativo do Judiciário é subsidiário à conduta de outro poder, que se revelou, de algum modo, insuficiente ou inadequado para a funcionalidade do Estado. Há, destarte, uma participação judicial no sentido de complementar ou substituir a prática incompleta ou inexistente do órgão originariamente competente para tal ato. Não há, desse modo, qualquer desrespeito às competências constitucionalmente atribuídas aos diversos órgãos estatais. O Judiciário não faz incursão em esfera de competência alheia; ao contrário, ele é constitucionalmente conclamado a atuar de modo a resguardar a finalidade do Estado: a busca do bem comum da sociedade.

É importante ressaltar que a divisão das funções estatais entre três órgãos, como explicado alhures, tem hoje sentido diverso daquele que tinha na origem. No início, a tripartição funcional foi implementada para evitar a concentração de poderes em um só órgão, fato que poderia levar a abusos governamentais, constituindo-se em situação a ser evitada em um contexto liberal, marcado pelo respeito, sobretudo, aos direitos individuais diante do Estado. Atualmente, a tripartição funcional deve ser compreendida como uma forma útil de divisão de funções estatais, apta a aumentar a eficiência da atuação do Estado por meio da especialização de cada órgão no cumprimento de certa atividade. Se a separação de funções tinha caráter nitidamente defensivo no contexto liberal, atualmente tem em vista facilitar práticas comissivas estatais⁵⁸².

⁵⁸² Para consultar reflexão sobre a diferença do papel do Estado historicamente, cf. RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114; TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011, p. 45. O ativismo judicial como resposta ao formalismo é visão exposta em CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Reimpressão de 1999. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, pp. 31-34.

Cabe ao Poder Judiciário, assim, na defesa do Estado Democrático de Direito, proteger a noção democrática não só na forma, mas também no conteúdo. Assim, deve preservar a participação da coletividade na tomada de decisões e, além disso, preservar os direitos fundamentais previstos na Constituição, os quais dão substrato material para a efetivação da democracia⁵⁸³.

Importante salientar, para concluir, que não cabe confundir a noção de ativismo judicial com judicialização da política, fenômeno que consiste no fato de questões estranhas ao campo jurídico serem levadas ao Judiciário, sobretudo quando se trata de questão polêmica no âmbito moral ou político. Por diversas razões, como a tentativa de evitar desgaste, alguns temas desembocam no Judiciário demandando decisão sobre questões que estão no campo extrajurídico e que acabam por exigir uma avaliação axiológica que deveria ser feita em outras instâncias. É situação essencialmente diversa do ativismo judicial, no qual a discussão restringe-se ao campo jurídico, conferindo-se, ao Poder Judiciário, o dever de atuar quando o órgão originariamente competente não o fizer ou, fazendo-o, não cumprir a obrigação adequadamente⁵⁸⁴.

3.5.2.2. Origens

A origem histórica do ativismo judicial da forma como entendido neste estudo remonta ao século XX, nos Estados Unidos da América (E.U.A.). Diferentemente do que tradicionalmente se pensa, o fenômeno sob análise foi utilizado naquele país não somente para que algumas conquistas sociais ocorressem, mas também para restringir alguns direitos, de acordo com o momento histórico.

Durante os anos de 1930, a Suprema Corte dos E.U.A. adotou uma postura restritiva em relação à política do *New Deal*, que buscava estimular a recuperação

⁵⁸³ Sobre a importância das dimensões procedimental e substancial da democracia, cf. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 70 e 72; MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção de direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais – o Supremo Tribunal Federal como formador de novos parâmetros de civilidade social e propagador do ativismo judicial*. São Paulo: LTr, 2013, p. 103.

⁵⁸⁴ Quanto à distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, cf. BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 39-40; TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 27-37; DAMASCENO, João Batista. *A crença no poder jurisdicional do Estado: judicialização das relações sociais, inclusive das relações políticas e politização do Judiciário*, pp. 111-121, in MOTA, Mauricio; MOTTA, Luiz Eduardo (org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

econômica após a quebra da Bolsa de Nova York⁵⁸⁵. Após muita discussão, houve convergência de posições, passando a mencionada Corte a apoiar a decisão presidencial de intervir mais fortemente na economia.

Situação mais marcante ocorreu durante a presidência de Earl Warren, na Suprema Corte americana, entre 1954 e 1969, período em que tal entidade destacou-se por instituir medidas que contrariavam a opinião popular, concedendo direitos às mulheres e aos negros⁵⁸⁶. Nota-se que, com tal atitude, a Corte americana materializava uma das mais importantes características do Judiciário em uma democracia: a posição contramajoritária. Mesmo que contrarie a opinião da maioria da população, a atuação judicial legitima-se caso esteja embasada em conteúdo constitucional, sobretudo em se tratando de direitos fundamentais. Por não ser órgão eleito, o Judiciário não tem responsabilidade com a opinião da maioria momentânea⁵⁸⁷, mas deve submeter-se às determinações constitucionais, as quais, em última análise, consubstanciam a visão de uma maioria mais perene.

Posteriormente, a Suprema Corte estadunidense passou a apresentar posições mais conservadoras, recebendo críticas no sentido de haver ativismo judicial que impedia a consolidação de alguns direitos. Tal crítica havia sido feita também à composição anterior da Corte, mas em sentido contrário. Essa constatação demonstra que, em geral, a atribuição de sentido negativo ao fenômeno em estudo é feita por pessoas que seriam beneficiadas pela interpretação mais literal da lei ou da Constituição. Ocorre que nem sempre a interpretação literal é a mais adequada para concretizar a finalidade prevista pelo constituinte. Daí a necessidade de, em determinados momentos e nos limites do ordenamento jurídico, o Poder Judiciário participar da efetivação de direitos de forma a não permitir que Estado torne-se disfuncional em virtude do cumprimento inadequado ou descumprimento do respectivo dever por parte de algum órgão estatal.

⁵⁸⁵ A evolução histórica do ativismo judicial, especialmente no que tange à experiência americana, pode ser consultada em BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 244; TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011, p. 152; ASSIS, Luis Fabiano de. *Ativismo judicial na justiça do trabalho*. São Paulo: tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, pp. 145-165; TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 65-105.

⁵⁸⁶ BARROSO, *op. cit.*, pp. 245-246. Sobre a experiência do ativismo judicial na concretização de direitos na África do Sul e nos Estados Unidos, cf. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 189-190 e 194-195.

⁵⁸⁷ Em sentido similar, cf. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

A despeito da origem histórica, é possível apontar a origem estrutural do ativismo judicial no Brasil, ou seja, detectar os fatores que impulsionaram a adoção de postura mais ativa do Judiciário para que o Estado cumprisse regularmente o desígnio constitucional. São situações que, uma vez corrigidas, retirariam a justificativa do Poder Judiciário para a manutenção desse comportamento em relação aos demais órgãos estatais⁵⁸⁸.

O primeiro e fundamental fator que dá origem ao ativismo judicial atine à inação do Poder Legislativo. Como já ressaltado, a atuação do Judiciário de forma mais pronunciada, de acordo com o conceito aqui adotado, ocorre apenas quando outro órgão não cumpre devidamente suas obrigações. Nesse momento, o Poder Judiciário é convocado a atuar, com autorização constitucional, para que não haja um vácuo funcional que prejudique o sistema estatal no cumprimento de sua finalidade precípua: atingir o bem comum.

O segundo fator que merece relevo atine à abrangência temática constitucional. Como cediço, a Constituição da República de 1988 é bastante extensa quanto às matérias abordadas, dificultando a atuação do órgão cuja finalidade seja regulamentar dispositivos constitucionais⁵⁸⁹. Em tais situações de omissão legislativa, há uma inadmissível inversão de valores, pois a vontade do constituinte deixa de ser efetivada em decorrência de inadimplemento da obrigação por parte do legislador, cuja função tem importância institucional evidentemente inferior à atividade daquele que elaborou o Texto Maior. É necessário que o Judiciário colmate eventual lacuna deixada pelo Legislativo, de forma a atribuir eficácia à Constituição.

A Constituição da República de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, reconheceu grande quantidade de direitos aos indivíduos. Dada a legitimidade democrática da origem de tais direitos, eis que consagrados na Constituição, documento que representa uma opção axiológica do povo, não há como negar a possibilidade de efetivação das normas em decorrência de omissão de legislador infraconstitucional. Caso ocorra tal

⁵⁸⁸ Interessante estudo sobre o ativismo judicial no Brasil, com ênfase em questões trabalhistas, pode ser consultado em ASSIS, Luis Fabiano de. *Ativismo judicial na justiça do trabalho*. São Paulo: tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, pp. 217-264.

⁵⁸⁹ O caráter analítico e detalhista da Constituição como força motriz para o ativismo judicial é ressaltado em BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 243.

inadimplemento funcional, o Texto Maior, para a concretização do Estado Democrático de Direito, autoriza o Judiciário a tornar reais os direitos abstratamente previstos.

3.5.2.3. Críticas ao ativismo judicial

Inúmeras críticas são feitas ao ativismo judicial, entendendo-se que tal fenômeno é prejudicial ao correto funcionamento da democracia com base na separação de funções estatais. É relevante, portanto, analisar as objeções arguidas a respeito do assunto sob investigação, de modo a perquirir o efeito da adoção de uma postura mais ativa do Judiciário no sistema em que inserido, fato que conduzirá a uma conclusão favorável ou não acerca do ativismo judicial⁵⁹⁰.

A primeira crítica diz respeito ao fato de os juízes não serem eleitos, situação que retiraria a legitimidade de tal órgão influenciar em assuntos que não estivessem originariamente destinados ao seu campo de atuação. Desse modo, a atuação judicial consistiria na invasão de espaço de competência alheio, o que, em última análise, seria atitude nociva à democracia.

Não nos parece que assim seja. O ativismo judicial, de acordo com o conceito aqui adotado, é postura assumida pelo Poder Judiciário como forma de garantir a consolidação do sistema democrático, não de vulnerá-lo. A proteção à democracia ocorre à medida que o juiz, ao efetivar direitos fundamentais, em detrimento de uma visão estanque da separação de funções estatais, realiza materialmente o ideal democrático, algo muito mais complexo que o simples respeito à opinião majoritária de dada coletividade.

Deve-se ter em vista, aliás, o fato de que, mesmo sendo contrária à opinião da maioria da população, a conduta judicial pode apresentar caráter mais democrático que a visão majoritária, tendo em vista o conteúdo defendido pelo agente público, com arrimo constitucional⁵⁹¹. Tal situação fica evidente quando o ativismo judicial vincula-se à concretização de direito de minorias ou de parcelas da população que, mesmo quantitativamente superiores, são politicamente mais frágeis. Em tais casos, a legitimidade

⁵⁹⁰ Quanto às críticas feitas ao ativismo judicial, cf. BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 40-41 e 247-250; TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011, pp. 153-155.

⁵⁹¹ Com pensamento semelhante quanto a eventual posicionamento contramajoritário do Judiciário, cf. MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção de direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais – o Supremo Tribunal Federal como formador de novos parâmetros de civilidade social e propagador do ativismo judicial*. São Paulo: LTr, 2013 pp. 99-100.

material, dada pelos direitos fundamentais constitucionais, é mais relevante que a legitimidade procedimental, fundada na visão majoritária da comunidade sobre certo assunto.

Ademais, deve-se ressaltar que o Poder Judiciário tem legitimidade democrática para atuar de forma ativa, conforme a noção de ativismo seguida nessa tese⁵⁹². Como dito, o fundamento democrático da atuação do Judiciário é dado de modo formal pela Constituição, que o autoriza a efetivar determinados direitos, pois cumpre a função de resguardar a democracia no Estado de Direito em termos de procedimento e de conteúdo. Saliente-se, ainda, que a legitimidade do Poder Judiciário, do ponto de vista material, é conferida pelo próprio povo, ao escolher os representantes responsáveis pela edição da Constituição, instrumento que formaliza a competência do Judiciário para atuar em defesa dos indivíduos que integram a comunidade. Importante recordar que o fato de os juízes não serem eleitos diretamente pelo povo é escolha política feita justamente para que estes fiquem adstritos somente à observância das regras previamente determinadas, fato que, juntamente com outras garantias, como a inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade no cargo, possibilita à autoridade judicial o cumprimento de sua função sem submissão às forças políticas.

Segunda crítica importante, de matiz ideológico, feita contra o ativismo judicial, sustenta que o Poder Judiciário é órgão historicamente ligado à elite financeira e intelectual, apresentando, portanto, a tendência de interpretar o ordenamento jurídico de forma conservadora, com o fim de manter o *status quo*, dado que os integrantes do mencionado órgão estatal seriam oriundos da classe dominante nacional.

A despeito do fato de tal assertiva fazer algum sentido historicamente no Brasil, não nos parece que, atualmente, a afirmação corresponda totalmente à realidade. Há inúmeros exemplos de decisões tomadas pelo Poder Judiciário em favor de minorias e classes que não apresentam força de pressão política⁵⁹³. Tal fenômeno, aliás, foi visto também nos Estados Unidos, país em que a Suprema Corte cumpriu papel essencial na

⁵⁹² Em senda similar quanto à legitimidade democrática do Judiciário, cf. TURBAY JUNIOR, Albino Gabriel. *A legitimidade democrática do Poder Judiciário fundamentada na proteção dos direitos fundamentais*, pp. 1-18 in SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de (org.). *Constitucionalismo, democracia, procedimento e substância*. Birigui: Boreal Editora, 2013.

⁵⁹³ Decisões favoráveis a mulheres, negros, homossexuais e índios são mais comuns atualmente que no passado, como se percebe, por exemplo, com a adoção de cotas raciais e demarcação de terras indígenas por meio de atuação judicial.

efetivação de direitos fundamentais em favor de mulheres e negros, mesmo contra a opinião dominante na parcela mais influente da coletividade.

É evidente que o juiz pode adotar postura mais ativa para manter ou para alterar determinadas situações sociais. Referida polêmica, entretanto, vincula-se ao campo ideológico, não nos interessando, nesse momento, a discussão de tal questão. Do ponto de vista jurídico, o interesse repousa no fato de o Judiciário atuar para concretizar os direitos previstos na Constituição, documento que, apesar de refletir determinada cosmovisão, é elemento que confere estabilidade à organização social, estabelecendo as matrizes axiológicas e normativas que devem reger a coletividade naquele território. Cabe ao juiz, destarte, tornar efetivas as determinações previstas no Texto Maior, as quais, em certo sentido, representam o consenso atingido pelo povo representado em assembleia, ainda que por meio de representantes, em dado momento histórico.

Há um terceiro argumento brandido contrariamente ao ativismo judicial que atine à capacidade do Poder Judiciário em lidar com questões mais abrangentes, que produzam efeito sistêmico, dado que tal órgão estatal foi moldado, originariamente, para tratar de assuntos específicos, sem grande repercussão pública. É discussão que coloca em questão, portanto, a capacidade institucional do Judiciário quanto ao tratamento de assuntos de relevante impacto público.

A crítica no que atine ao preparo do Poder Judiciário em lidar com assuntos que produzam efeitos sistêmicos não parece ser óbice para a atuação do Judiciário. Note-se, primeiramente, que nada impede que o juiz seja assessorado por técnicos com conhecimentos específicos sobre determinada área do conhecimento humano, fornecendo subsídios para uma decisão adequada. É situação corriqueira no parlamento, órgão que tem competência originária para tratar de assuntos de tal monta e cujos integrantes não são, necessariamente, preparados para lidar com temas de grande complexidade aptos a produzir impacto profundo na sociedade.

Ademais, os representantes do Poder Judiciário têm a obrigação constitucional de defender a democracia por meio da efetivação de determinados direitos previstos no Texto Maior, especialmente quando outro órgão estatal deixar de cumprir a respectiva função. É evidente que tema de assento constitucional apresenta, em regra, reflexos importantes em grande parte da sociedade, constatação que não deve inibir a atuação de

qualquer dos órgãos que compõem o Estado de executar devidamente as atribuições que lhe foram imputadas pela Constituição.

Por fim, há uma quarta crítica ao ativismo judicial que aponta a possibilidade de elitização da discussão política, retirando-se da população a oportunidade de pronunciamento quanto a assuntos que produzirão efeitos relevantes na vida da comunidade daquele território. Há um temor, portanto, que haja uma diminuição da legitimação procedimental democrática de questões de interesse público.

Parece-nos que a crítica quanto à elitização da discussão de questões de interesses da sociedade também não procede. Conforme conceituado nesse trabalho, o ativismo judicial impõe-se, para a manutenção dos valores consagrados constitucionalmente, quando outro órgão estatal não cumpre adequadamente a respectiva função, tornando o Estado disfuncional e, portanto, fazendo com que tal ente perca sua justificativa ontológica diante da sociedade a que está vinculado. A atuação judicial, nesses termos, ocorre somente de forma subsidiária, impedindo que a inação ou a ação insuficiente de alguma parte componente do Estado retire sua utilidade social e obstrua a materialização da respectiva instrumentalidade em favor do grupo social.

3.5.2.4. Da supremacia da lei à supremacia da Constituição

A ascensão do Judiciário na configuração de poder estatal está intrinsecamente ligada à mudança de função do Estado no decurso do tempo, como explicado alhures. Em um contexto liberal, bastava ao Judiciário cumprir a lei criada pelo Legislativo, interpretando as regras da forma mais estrita possível, em respeito à vontade democrática supostamente materializada no diploma legal. No Estado Social, o Judiciário deveria ser importante auxílio do Poder Executivo no cumprimento da função de melhoria das condições de vida da coletividade, ainda que alguns valores democráticos, especialmente no campo individual, não fossem totalmente respeitados.

No Estado Democrático de Direito, entretanto, a situação é bastante diversa. O Judiciário tem relevância institucional realçada no seio da estrutura estatal, cabendo-lhe o papel de guardião da democracia do ponto de vista formal, assegurando a prevalência da vontade da maioria, mas sem perder de vista a noção democrática sob a ótica material, que preconiza a proteção aos direitos fundamentais, essenciais ao regular desenvolvimento da personalidade de todo ser humano, em atenção à respectiva dignidade.

Há, nessa transição histórica, um fator que não pode ser desprezado. No período liberal, a lei ocupava posição primacial no exercício de poder, dado que representava, em tese, a manifestação volitiva da população, materializada pelo Legislativo. No Estado Democrático, porém, a Constituição passa a ocupar papel superior no que tange à fixação de direitos. Note-se que não se trata, nesse sentido, de posição de supremacia hierárquica do ponto de vista jurídico, dado que é evidente a situação de superioridade normativa da Constituição desde a época liberal, sendo célebre, nesse sentido, a construção kelseniana que atribuía ao Texto Maior o ápice da pirâmide normativa.

A passagem do Estado legislativo ao Estado constitucional que aqui se aponta refere-se ao grau de densidade axiológica em cada instrumento normativo, fato que alterou a relação de poder também entre os órgãos estatais. Na época liberal, o Texto Maior restringia-se à estruturação política do Estado, deixando ao Poder Legislativo a efetivação dos demais direitos de interesse social, situação que, conseqüentemente, não atribuía maior importância ao Judiciário.

Com a constitucionalização de direitos, no período do Estado Social, conjugada com a consagração de aspectos democráticos especialmente vinculados a direitos fundamentais, no Estado Democrático, a função a ser exercida pelo Judiciário foi substancialmente alterada. A supremacia da lei, no que tange à previsão de direitos e à consagração de valores sociais, foi substituída pela supremacia da Constituição, havendo uma natural transferência de poder do Legislativo, responsável pela edição de leis, ao Judiciário, cuja atribuição é resguardar as previsões constitucionais, com atenção especial às determinações relativas aos direitos fundamentais, que cumprem papel essencial na consolidação da democracia.

Diante de tal constatação, é necessário reconhecer não ser cabível a atribuição ao Poder Judiciário da mesma função por ele exercida anteriormente. Como guardião da Constituição, documento que materializa direitos básicos de um Estado Democrático de Direito, o mencionado órgão estatal tem o dever institucional de proteger a efetividade das normas constitucionais que materializam o ideário de democracia que plasma a construção do ente estatal, conferindo-se especial relevância aos direitos fundamentais.

3.5.2.5. Ativismo judicial e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa

A discussão acerca do ativismo judicial é de fulcral relevância para o desenvolvimento desse trabalho, dado que fundamenta a possibilidade de atuação do Poder Judiciário, em um Estado Democrático de Direito, diante da omissão do legislador em concretizar um direito social fundamental previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República de 1988.

Conforme explicitado, o Judiciário ocupa posição fundamental na configuração do Estado, pois protege a efetivação dos direitos estipulados no Texto Maior em favor da sociedade. Dada sua instrumentalidade em relação à sociedade, o ente estatal tem por função buscar o atingimento do bem comum, em um ambiente democrático, conforme definido constitucionalmente. Para a consecução de tal objetivo, utiliza-se da atribuição das funções estatais a três órgãos diversos (o Judiciário, o Legislativo e o Executivo), os quais, por sua vez, também apresentam caráter instrumental em relação ao Estado, dado que foram estabelecidos com a finalidade de, além de evitar concentração de poder em uma só entidade, aumentar a eficiência da função estatal. Os três órgãos referidos, portanto, não têm a existência justificada em si mesmos, constituindo-se em meios para o Estado atingir seu objetivo; o ente estatal, por sua vez, também não encontra explicação ontológica em si mesmo, servindo de instrumento para atender aos interesses dos integrantes da sociedade.

Nota-se que, diante das apontadas relações de fins e meios, o Estado não pode se tornar em entidade disfuncional, eis que não teria capacidade, desse modo, de cumprir as atribuições que lhe foram conferidas constitucionalmente pela sociedade. Qualquer consideração no interior do ente estatal que contrarie a função ora realçada não parece ser teleologicamente sustentável. É evidente que, em caso de inadimplemento de dever por parte dos órgãos estatais, deve-se obter uma solução apta a fazer com que a engrenagem do Estado cumpra a Constituição e, por conseguinte, justifique sua existência diante da coletividade a qual está vinculada.

É, assim, em um contexto de Estado disfuncional, que o ativismo judicial apresenta, de forma mais marcante, a justificativa para sua existência. Como órgão responsável pela proteção e, eventualmente, pela efetivação dos direitos consagrados constitucionalmente, cabe ao Judiciário atuar quando necessário para a manutenção da congruência do funcionamento estatal, de acordo com os limites e remédios jurídicos

estabelecidos no Texto Maior, suprimindo eventuais lacunas funcionais deixadas pelos órgãos originariamente competentes para o cumprimento de tais atribuições.

3.6. Mandado de injunção

3.6.1. Conceito

O mandado de injunção é instituto previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição da República de 1988, nos seguintes termos: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Diante da clareza do dispositivo, será utilizada apenas uma definição doutrinária para auxiliar a análise dos elementos da figura jurídica sob análise. Diante de tal observação, atente-se ao ensinamento de José Afonso da Silva⁵⁹⁴, que afirma ser o mandado de injunção “um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição”.

Considerados os dispositivos do Texto Maior e a lição doutrinária ora transcrita, é possível identificar quatro elementos no conceito de mandado: natureza jurídica, causa fática, objeto de incidência e efeito.

No que tange à natureza jurídica, nota-se que o mandado de injunção é considerado um remédio constitucional, dada sua aptidão para garantir o gozo de determinados direitos e liberdades previstos na Constituição. Apresenta, portanto, caráter instrumental, com utilidade para tornar efetiva a determinação que consta no artigo 5º, I, do Texto Maior, referente à imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais.

A causa fática do mandado de injunção, ou seja, o pressuposto para a utilização do referido instituto, consiste na ausência de norma regulamentadora acerca de determinado direito ou liberdade constitucional. Nesse caso, percebe-se que um órgão público negligenciou a obrigação, determinada constitucionalmente, de editar certo regramento (lei, portaria, etc.), ensejando determinada consequência jurídica.

⁵⁹⁴ *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 448. Outras análises sobre o conceito podem ser consultadas em MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 179; ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 27-30.

O terceiro elemento alude ao objeto de incidência da negligência na criação da norma regulamentadora. O dispositivo constitucional é bastante claro ao determinar que o mandado de injunção somente é cabível quando a omissão normativa atingir direito ou liberdade constitucional, bem como questões relativas à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Embora a parte final mencione explicitamente três matérias, a referência a direitos e liberdades com previsão na Constituição amplia consideravelmente o leque de possibilidades de utilização do remédio constitucional em estudo.

O quarto elemento do conceito sob investigação atine ao efeito produzido pela ausência de norma regulamentadora. Importante salientar que não é a falta de qualquer norma que deveria ter sido criada, em atendimento à Constituição, que permite o ajuizamento do mandado de injunção. A negligência da entidade responsável pela regulamentação deve, necessariamente, inviabilizar o exercício do direito ou liberdade constitucional. Norma de eficácia contida, por exemplo, não autoriza o ajuizamento da ação em comento, pois é possível desfrutar normalmente o direito ou liberdade em questão até que seja editada norma infraconstitucional, que pode causar restrição parcial na respectiva eficácia jurídica. O efeito inviabilizador vincula-se, portanto, à falta de regulamentação de norma de eficácia limitada, que depende de norma infraconstitucional para irradiar efeitos plenamente.

Acreditamos, portanto, ser possível captar a essência do mandado de injunção a partir da adequada compreensão dos quatro elementos ora realçados. A conceituação do instituto mencionado é de suma importância para a posterior distinção em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e para investigar a possibilidade de utilizar esse remédio constitucional para conferir efetividade à previsão do inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, atinente ao direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

3.6.2. Aspectos processuais

Há alguns aspectos processuais do mandado de injunção que devem ser delineados de modo a demonstrar a utilidade prática de tal remédio constitucional⁵⁹⁵. Cabe notar que os pressupostos já foram tratados quando da análise do conceito, consistindo em dois elementos: falta de norma regulamentadora de dispositivo constitucional e

⁵⁹⁵ A análise detalhada dos aspectos processuais do mandado de injunção pode ser conferida em DONIZETTI, Elpidio. *Ações constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 114-133.

inviabilização do exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, em decorrência da mencionada omissão normativa⁵⁹⁶. Como o objeto, a legitimidade e a competência são pontos tratados no tópico que distingue o mandado de injunção da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, restringimo-nos, nessa parte do estudo, a dois temas: regulamentação e efeitos da decisão do mandado de injunção, constituindo o último aspecto, indubitavelmente, a questão processual mais relevante para o desenvolvimento da tese no que tange ao mandado de injunção.

Primeiramente, quanto à regulamentação, é importante salientar que o remédio constitucional em estudo é a única ação constitucional que não tem lei própria que a normatize⁵⁹⁷, sendo utilizadas, para tanto, as normas referentes ao mandado de segurança⁵⁹⁸, conforme determinação do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.038, de 1990⁵⁹⁹. A aplicação da lei do mandado de segurança torna possível, por analogia, a utilização do mandado de injunção coletivo⁶⁰⁰.

O principal aspecto a ser debatido aqui, entretanto, diz respeito aos efeitos da decisão proferida no bojo do mandado de injunção⁶⁰¹. Basicamente, existem as posições concretista, que defende que o Judiciário decida a demanda, concretizando o direito previsto abstratamente na Constituição, e não concretista, sustentando que o Judiciário apenas dê ciência da mora normativa ao órgão competente para a regulamentação, em respeito ao clássico entendimento acerca da separação de funções do Estado. Parece-nos incorreta da posição não concretista por dois motivos: em primeiro lugar, o mandado de

⁵⁹⁶ No mesmo sentido, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 449; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

⁵⁹⁷ O mandado de injunção como única ação constitucional sem lei própria que a normatize é aspecto ressaltado em MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). *Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 9.

⁵⁹⁸ Atualmente, o mandado de segurança é regido pela Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

⁵⁹⁹ Estatui o mencionado dispositivo: “No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”.

⁶⁰⁰ Quanto aos detalhes do mandado de injunção coletivo, cf. PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999, pp. 251-279.

⁶⁰¹ Sobre os efeitos da decisão proferida em mandado de injunção, cf. MORAES, *op. cit.*, p. 184-191; ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 133-136; BITENCOURT NETO, Eurico. *Mandado de injunção na tutela de direitos sociais*. Salvador: Jus Podium, 2009, pp. 142-157; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito: a perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 63-71; HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 86-93; DONIZETTI, Elpídio. *Ações constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 122-126; PFEIFFER, *op. cit.*, pp. 80-116.

injunção teria o mesmo efeito prático da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sendo inadmissível que existam dois remédios jurídicos com a mesma finalidade; em segundo lugar, não há grande eficácia jurídica na utilização de instrumento que apenas notifique um órgão público sobre o inadimplemento da obrigação de regulamentar dispositivo constitucional.

A posição concretista, entretanto, subdivide-se em geral e individual. A corrente concretista geral defende que o Judiciário profira decisão com efeito *erga omnes*, enquanto a visão concretista individual sustenta que o Judiciário prolate sentença com efeito que beneficie apenas o autor do mandado de injunção.

Nota-se que a corrente concretista geral adota uma visão mais elástica da separação de funções estatais, entendendo ser possível que o Judiciário decida de modo a abranger todos que sejam atingidos pela omissão normativa, tendo tal decisão eficácia até o momento em que a regulamentação seja editada pelo órgão primariamente competente⁶⁰². Não parece, com efeito, que haja ofensa à tripartição funcional, por duas razões: primeiramente, o Judiciário atua somente de forma subsidiária, quando o órgão com a competência originária não cumpre sua obrigação, tornando o Estado disfuncional; ademais, a decisão proferida pelo Judiciário deixa de produzir efeitos jurídicos assim que o órgão originariamente competente cumpre o respectivo dever funcional. A corrente concretista individual, por sua vez, vislumbra a atuação do Judiciário de modo mais flexível que a posição não concretista e mais conservador que a visão geral no que toca à separação de funções do Estado, pois não vê possibilidade de edição de norma que substitua o regramento não editado pelo órgão com competência originária. É entendimento aceitável quanto à efetivação do dispositivo constitucional, embora não se veja impedimento, em regra, para a edição de norma com efeito *erga omnes*, de acordo com os motivos anteriormente expostos.

A posição concretista individual subdivide-se, ainda, em direta e intermediária. A primeira corrente considera correta a implementação imediata do direito do autor pelo

⁶⁰² É a visão adotada atualmente pelo STF, após o julgamento de mandado de injunção referente ao direito de greve dos servidores públicos, previsto no artigo 37, inciso VII, da Constituição da República. Segundo tal dispositivo, o direito de greve somente poderia ser exercido no âmbito mencionado “nos termos e nos limites definidos em lei específica”, que, entretanto, jamais fora editada. Diante de tal situação, optou por aplicar à greve no serviço público a Lei n. 7.783/89, que atine ao movimento paredista no setor privado. Para mais informações sobre posicionamento do STF, atente-se à seguinte decisão paradigmática: STF – MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, DJU 25/10/2007. No mesmo sentido, atente-se ao disposto na seguinte decisão: STF – MI 670/ES e MI 708/DF, Rel. Min Gilmar Mendes, DJU 25/10/2007.

Judiciário, sem concessão de prazo para o órgão competente, após notificado, editar a devida regulamentação. A segunda posição, por sua vez, defende que seja dado um prazo para que o órgão competente edite a regulamentação necessária e, caso isso não aconteça, seja assegurado o direito do autor pelo Judiciário.

A visão concretista individual direta adota entendimento compatível com a finalidade do Judiciário no sentido de concretizar direitos que anteriormente eram apenas previstos abstratamente, desconsiderando a possibilidade de notificar determinado órgão sobre o descumprimento de obrigação que se encontra no âmbito funcional da entidade omissa. Parece-nos que tal corrente seja a mais adequada entre as posições direta e intermediária, pois efetiva direito ou liberdade constitucional, atitude que se coaduna com a finalidade do Judiciário. A posição individual intermediária é mais cautelosa, prezando pelo bom relacionamento entre os órgãos do poder, de modo a evitar qualquer alegação de invasão funcional. É posicionamento plenamente defensável, embora atribua ao Judiciário a função de notificação de descumprimento de obrigações alheias, sem nenhum tipo de sanção em caso de inadimplemento, postura estranha à essência do raciocínio jurídico que se funda, em regra, no código binário lícito e ilícito, vinculando a este último comportamento uma consequência negativa, situação vista como incompatível em um sistema de separação de funções estatais.

3.6.3. Distinção entre mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Questão fundamental para a correta compreensão da função exercida pelo mandado de injunção no sistema jurídico nacional é a distinção entre tal instituto e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão⁶⁰³, prevista no artigo 103, parágrafo 2º, da

⁶⁰³ Quanto à distinção entre os dois institutos, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 247-248; ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 41-47; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, pp. 104-106; HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 77-82; HAGE, Jorge. *Omissão constitucional e direito subjetivo: uma apreciação da jurisprudência do STF sobre mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, pp. 117-119; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Constitucionalismo democrático e governo das razões: estudos de direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 255-258.

Constituição da República de 1988⁶⁰⁴ e regulamentada pela Lei n. 12.063, de 27 de outubro de 2009. Ambos os remédios foram introduzidos no ordenamento brasileiro⁶⁰⁵ com o fito de combater a falta de efetividade constitucional provocada por omissão normativa. A ação direta em estudo, inovação da atual Norma Ápice do Brasil, foi criada com inspiração em semelhante figura jurídica lusitana, prevista no artigo 283 da Constituição da República Portuguesa⁶⁰⁶. O mandado de injunção, por sua vez, parece ser inovação do sistema jurídico brasileiro⁶⁰⁷.

Entendemos que os dois principais traços distintivos entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão consistem na legitimidade ativa e no objeto de tais remédios jurídicos constitucionais. Com base nestes aspectos, é possível entender a função cumprida por tais figuras jurídicas no bojo da Constituição Brasileira.

No que toca à legitimidade ativa, o mandado de injunção pode ser ajuizado por qualquer ente, pessoa física ou jurídica, que não possa exercer direito ou liberdade constitucional em virtude de omissão normativa do órgão competente, em desrespeito à determinação da Constituição⁶⁰⁸. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão pode ser proposta por qualquer das entidades previstas no artigo 103 do Texto Maior: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador Geral da República; Conselho Federal da Ordem

⁶⁰⁴ *In verbis*: “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

⁶⁰⁵ A discussão na Assembleia Constituinte referente à criação do mandado de injunção é relatada em HAGE, Jorge. *Omissão constitucional e direito subjetivo: uma apreciação da jurisprudência do STF sobre mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, pp. 119-129; SILVA, José Afonso da. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 14-18.

⁶⁰⁶ Determina o mencionado dispositivo: “1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autônomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autônomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente”.

⁶⁰⁷ Há referência a institutos similares em outros ordenamentos, mas com finalidades diferentes do remédio constitucional brasileiro. Para mais informações, cf. SILVA, *op. cit.*, pp. 9-14; ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 13-26; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999, pp. 31-37; PINTO, Tácito L. Maranhão. *O mandado de injunção: trajetória de um instituto*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 41-43; PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão legislativa inconstitucional e a responsabilidade do estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 170-171.

⁶⁰⁸ Com o mesmo entendimento, cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 181.

dos Advogados do Brasil (OAB); partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Pela análise dos entes legitimados à utilização dos dois instrumentos jurídicos, é possível notar uma característica distintiva interessante. O mandado de injunção tem legitimação mais ampla, bastando que haja interesse jurídico para que tal remédio seja utilizado, sem necessidade de qualquer nível de representatividade. É instrumento eminentemente democrático na busca da efetividade das normas constitucionais. Com sua utilização, há o fechamento de um ciclo comunicativo que, se cumprido, respeita a lógica da democracia: o povo manifesta, por meio dos constituintes, a respectiva vontade, materializada na Constituição; tal documento demanda uma especificação, por parte do legislador infraconstitucional, para uma correta adequação da norma às necessidades sociais. Caso o representante do povo cumpra o seu dever funcional, a comunidade, cuja vontade foi expressa especialmente na Constituição, terá as respectivas necessidades satisfeitas. O povo, assim, participa, ainda que indiretamente, da criação da norma que, em determinado momento, incidirá sobre o próprio povo. Caso o legislador, que tem o dever de representar adequadamente o povo, não se desincumbir da correspondente obrigação funcional, rompe-se o ciclo comunicativo em decorrência de uma omissão. Em consequência, a vontade do representante passa a prevalecer sobre a vontade do representado, fazendo com que a Constituição deixe de ser cumprida e subvertendo a lógica democrática.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão somente pode ser ajuizada por ente que apresente determinado grau de representatividade, de acordo com o rol estabelecido no artigo 103 do Texto Maior. Além dos órgãos políticos por natureza, o aludido dispositivo constitucional confere legitimidade a órgãos que, presumivelmente, representem interesses sociais relevantes, como o Conselho Federal da OAB, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O segundo e principal elemento apto a distinguir o mandado de injunção da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é o objeto. Enquanto o último remédio constitucional mencionado tem como única finalidade dar ciência da omissão legislativa ao órgão competente para editar o regramento, o mandado de injunção, por sua vez, busca atribuir efetividade de forma direta ao dispositivo constitucional, tornando concreto o direito abstratamente previsto na Norma Ápice.

É evidente, portanto, a diferença de eficácia entre as duas figuras jurídicas. A ação direta aludida respeita, de forma absoluta, a tripartição de funções do Estado, ficando o Supremo Tribunal Federal adstrito à notificação da mora normativa ao órgão competente. É bastante provável que tal comunicação não surta efeitos, continuando a omissão do órgão competente a impedir a plena efetividade do texto constitucional. Há, nesse caso, possibilidade de efeito ético-jurídico negativo duplamente: o desrespeito à manifestação volitiva e soberana do povo, materializada na Constituição, atingindo a própria concepção de democracia, em última análise; a desconsideração da autoridade judicial, materializada no STF, pois, mesmo sendo mera notificação sobre a omissão normativa, deve-se recordar que o Poder Judiciário, em um Estado Democrático de Direito, é o órgão responsável por assegurar o respeito à Constituição.

Há autores que apontam a competência, eis que a ação direta de inconstitucionalidade é julgada necessariamente pelo Supremo Tribunal Federal, em exercício de controle concentrado de constitucionalidade, enquanto o mandado de injunção pode ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁰⁹, Superior Tribunal de Justiça⁶¹⁰, Tribunal Superior Eleitoral⁶¹¹ ou mesmo pelo Tribunal de Justiça estadual⁶¹². Para o escopo desse estudo, entretanto, a menção mais importante atine aos dois elementos anteriormente citados, pois representativos da essência dos institutos sob análise.

3.6.4. Mandado de injunção e direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa

O mandado de injunção é remédio constitucional de fulcral importância para a efetivação do direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa, diante da omissão normativa do legislador infraconstitucional em regulamentar o inciso XI do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

O cabimento do remédio constitucional em tela é evidente no que tange ao direito de participação obreira, dado o fato de a norma constitucional que regula o mencionado direito social apresentar eficácia limitada. Assim, omissão normativa do Legislativo inviabiliza o exercício da participação dos trabalhadores na gestão empresarial. Há, por conseguinte, uma subversão da ordem jurídica, pois a negligência do legislador

⁶⁰⁹ Artigo 102, I, 'q', da Constituição da República.

⁶¹⁰ Artigo 105, I, 'h', da Constituição da República.

⁶¹¹ Artigo 121, § 4º, V, da Constituição da República.

⁶¹² Exemplo desse caso é previsto no artigo 74, V, da Constituição do Estado de São Paulo.

infraconstitucional, de acordo com o entendimento tradicional, apresenta-se mais eficaz que a determinação do constituinte, que garantiu aos empregados um direito social fundamental.

Note-se que, nos casos em que há determinação constitucional para que o legislador normatize determinada situação, o ato legislativo, que é ordinariamente um ato discricionário, sujeito à apreciação da conveniência e da oportunidade, deixa de apresentar tais características. Diante da atribuição prevista na Constituição, a edição de norma regulamentadora passa a ser um dever a ser cumprido pelo órgão competente no menor prazo possível, respeitando-se, assim, a vontade expressa na Norma Ápice e, em última análise, cumprindo a manifestação volitiva do povo exteriorizada pelo constituinte.

Atente-se ao fato de que o mandado de injunção em nada infringe à tripartição de funções estatais, pois é utilizado para suprir a atuação inexistente ou insuficiente do órgão competente para normatizar determinada previsão constitucional. Como dito alhures, a separação de funções não deve ser interpretada com a visão típica do Estado Liberal, que via em tal criação intelectual um modo de proteger os indivíduos de possível arbitrariedade estatal causada pela concentração de poder em um órgão. Atualmente, a tripartição funcional, tornada célebre por Montesquieu, é melhor compreendida como um modo de conferir maior eficiência à atuação estatal a partir da especialização dos órgãos do Estado nas respectivas áreas de atuação. Caso haja uma falha no cumprimento de uma determinação constitucional, o Judiciário, na condição de guardião do Texto Maior, tem a possibilidade de atuar subsidiariamente, de modo a evitar que o ente estatal torne-se disfuncional.

Se a visão instrumental da tripartição funcional em relação ao Estado não for adotada, o ente estatal, que também tem caráter instrumental em relação à sociedade, deixa de justificar-se ontologicamente. A matriz axiológica constitucional, que consiste na dignidade da pessoa humana e, por consequência, no bem comum da sociedade, deixa de ocupar o centro de preocupação jurídica, substituída por um aspecto técnico criado para proteger o indivíduo, mas que, como todo instrumento, pode ser utilizado de forma benéfica ou maléfica, de acordo com o efeito produzido.

Importante salientar, outrossim, que, diferentemente do afirmado por determinados autores⁶¹³, o inciso XI do artigo 7º ainda não foi completamente regulamentado. Como houve apenas a normatização da participação nos lucros ou resultados, pela Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, a outra parte do dispositivo continua submetida aos efeitos da omissão do legislador infraconstitucional. A negligência normativa, que até então era integral, passou a ser parcial, a partir da edição da aludida lei, em relação à determinação do constituinte. O significado da expressão “excepcionalmente”, que consta no dispositivo constitucional em estudo, é tratado no tópico que estuda a inserção do direito de participação na Constituição da República de 1988.

Caso o mandado de injunção não tenha a aplicação entendida no sentido aqui defendido, a efetivação do direito de participação dos trabalhadores passa a depender da vontade do legislador em regulamentar a matéria ou de eventual pacto coletivo entre a empresa ou sindicato dos empregadores e o sindicato dos trabalhadores. Não havendo, entretanto, regulamentação pelo órgão público competente ou pelos atores sociais mencionados, o direito social fundamental constitucionalmente previsto resta com sua eficácia perenemente comprometida, fato que contraria a própria ideia de correspondência entre direito e dever, bem como a noção de direito fundamental.

⁶¹³ Veja-se, nesse sentido, exemplificativamente, SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48.

CONCLUSÕES

O direito de participação do trabalhador na gestão empresarial, direito social fundamental previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República, deve ser garantido pela utilização do mandado de injunção como forma de assegurar a efetividade do Texto Maior. É possível chegar a essa conclusão devido a várias razões.

Primeiramente, o sentido de democracia mais adequado é aquele que apresenta duplo aspecto: procedimental, ligado à prevalência da opinião majoritária, e substancial, dado que os direitos fundamentais devem ser garantidos. Sistema democrático que não valorize sua dimensão substancial é axiologicamente vazio, podendo ser utilizado para realização de fins nocivos ao bem comum e à dignidade da pessoa humana.

Ademais, a ideia de democracia não deve permanecer apenas no ambiente externo à empresa. Para que uma sociedade consiga, efetivamente, construir uma democracia, é necessário que os valores democráticos permeiem a vida social em diversas esferas. O âmbito produtivo, em que há manifestação de poder, é propício para que as relações sejam rediscutidas, havendo maior abertura a todos os indivíduos que contribuam para o exercício da atividade empresarial.

Note-se, aliás, que a postura mais ativa do trabalhador na empresa é consentânea com a concepção abrangente de exercício da cidadania. A possibilidade de tomar parte, ainda que de forma branda, por meio de informação e consulta, no processo deliberativo empresarial é situação importante para a dignidade do trabalhador. Entendida a dignidade da pessoa humana como conceito mais amplo que o acesso ao mínimo

existencial, cabe atribuir à pessoa a faculdade de participar de decisões que influenciarão a própria vida, situação importante para o desenvolvimento salutar da personalidade.

É evidente que a mudança de comportamento não é simples, especialmente no âmbito produtivo, local em que o desnível de poder é marcante e a relação sempre foi, historicamente, plasmada por forte respeito à hierarquia em território brasileiro. Nesse sentido, é relevante repensar o fundamento do poder diretivo do empregador.

Considerando-se que o poder nas relações trabalhistas não deriva da propriedade, mas do convívio humano, baseando-se a subordinação, com mero caráter funcional, em um contrato, vislumbra-se justificativa para que todos aqueles que façam parte da atividade empresarial tenham o direito de, por algum meio, contribuir com o processo deliberativo empresarial. Como a subordinação está ligada ao cumprimento das funções, e não necessariamente à gestão empresarial, o trabalhador tem direito, ao menos, de ser informado sobre a situação da empresa.

Importante notar que a propriedade tem função social, não sendo absoluta a possibilidade de utilização do bem pelo proprietário da maneira como melhor lhe aprouver. Tal observação, evidentemente, tem grande importância no que toca à empresa, dada a comunidade de seres humanos empenhados em exercer a atividade empresarial, dedicando-lhe o trabalho, algo intrinsecamente ligado à própria personalidade.

Para melhor compreensão do fenômeno de representação e participação dos trabalhadores na empresa, foram analisados detidamente os sistemas jurídicos de alguns países europeus (França, Portugal, Itália, Espanha e Alemanha) com o fito de recolher subsídios práticos para reflexão sobre tais institutos. Foi possível perceber a grande influência do posicionamento da OIT nos sistemas estudados, garantindo-se aos obreiros, além dos direitos de representação e participação, mesmo que somente sob a forma de informação ou consulta, facilidades e métodos de proteção aos representantes, de forma a possibilitar o exercício da função sem receio de eventual represália.

Ademais, independentemente do sistema de representação adotado em cada país estudado, observou-se grande influência do ente sindical no interior da empresa, mesmo nas situações em que foi seguido o modelo de representação única. A experiência estrangeira talvez possa inspirar o caso brasileiro, embora a estrutura jurídica nacional seja bem diversa, devido ao fato de não haver liberdade sindical no Brasil.

Foi bastante relevante o exame de questões estranhas à área juslaboral, sobretudo no campo constitucionalista, pois tal incursão permitiu embasar o direito de participação de acordo com conceitos modernos relativos a temas que, em regra, são tratados sob a ótica clássica.

A análise da noção de Estado evidenciou que a concepção deve ser adaptada ao respectivo contexto histórico. Considerando-se que o Brasil, conforme estabelecido constitucionalmente, constitui-se em Estado Democrático de Direito, é necessário reconhecer que os ideais moldados para o Estado Liberal ou Social não apresentam mais utilidade. Na configuração jurídica atual, o ente estatal tem como meta a concretização dos direitos previstos na Constituição, tarefa que, se devidamente cumprida, resultará no bem comum da sociedade. É necessário, para isso, um sistema democrático, fundado substancialmente no respeito aos direitos fundamentais.

A Constituição é outro instituto cujo significado foi sensivelmente alterado com a passagem do tempo. Se, originariamente, ao mencionado documento era atribuída finalidade política, de organização do Estado e garantia de direitos que resguardassem o indivíduo de possíveis arbitrariedades estatais, atualmente a Constituição é o centro axiológico do ordenamento jurídico, fato que lhe atribui outro sentido em termos de eficácia. Havendo juridicidade, é incabível que os dispositivos constitucionais sejam tratados como meras orientações para atuação estatal. Ao contrário, é dever do Estado, por um de seus órgãos, fazer valer os direitos constitucionalmente garantidos, como é o caso do direito de participação.

Com o aumento de importância da Constituição, passando a ser considerada como documento que materializa os mais caros valores sociais, a forma de interpretá-la também foi alterada. Em vez de adotar uma posição axiologicamente neutra em relação ao texto, cabe ao intérprete extrair do enunciado jurídico o sentido mais consentâneo possível com a orientação ética que a sociedade deixou impregnada no Texto Maior. O texto jurídico passa a ser, destarte, ponto de partida para a tarefa interpretativa.

Os direitos fundamentais, como já ressaltado, compõem o núcleo normativo da Constituição, sendo tarefa estatal conferir-lhes a maior efetividade possível. O respeito aos aludidos direitos é, em última análise, forma de concretizar o sistema democrático, cumprindo a função principal do Estado, que consiste em propiciar o bem comum à sociedade a que se vincula.

Os direitos sociais, por sua vez, representam a preocupação estatal com a melhoria das condições de vida da população, com base em conduta omissiva estatal, que forneça algo ao indivíduo que o favoreça como membro da coletividade a que pertence. O direito de participação dos trabalhadores é um exemplo de direito social, pois sua efetivação tem o condão de permitir ao obreiro, por meio de sua própria atividade e deliberação, alcançar seus objetivos no campo profissional.

Caso o Estado, devido à omissão normativa de algum de seus órgãos, não permita ao indivíduo exercer o direito social que lhe caiba, é possível que o Poder Judiciário, na condição de guardião da Constituição, resolva a disfuncionalidade estatal e efetive o direito. Note-se que a razão ontológica do Estado é servir à sociedade e um dos motivos que atualmente legitima a tripartição de funções estatais é a busca de maior eficiência estatal. Logo, o Estado e os respectivos órgãos são instrumentos na busca do bem comum da coletividade. Negar a possibilidade de atuação do Judiciário para colmatar omissão normativa equivale a transformar o instrumento em fim em si mesmo.

É evidente, portanto, a importância, no contexto nacional, da utilização do mandado de injunção, remédio constitucional cuja finalidade é garantir a efetividade de direito ou liberdade constitucional de inviável utilização em decorrência de omissão normativa. Tal figura jurídica serve, portanto, para garantir a eficácia constitucional.

O direito de participação, assim, pode ser efetivado mediante a utilização do mandado de injunção para concretizar o disposto no inciso XI do artigo 7º da Constituição da República. A redação do dispositivo, no seio de uma Constituição de compromisso, deve ser interpretada de acordo com a orientação neoconstitucionalista. Além do texto jurídico, estão os valores constitucionalmente consagrados. Diante da imprecisão redacional do constituinte, cabe ao intérprete retirar o véu do texto para que possa atingir o âmago da Constituição, cuja finalidade é construir uma sociedade mais livre, justa e solidária.

AUTORES CONSULTADOS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ABRAMO, Claudio *et alii*. *Constituinte e democracia no Brasil hoje*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

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

AGUT GARCIA, Carmen; BUZAS ORTIS, José Alfonso. *La democrazia sindacale preoccupa le pubbliche amministrazioni messicane*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 10, n. 2, aprile 2000, pp. 247-250.

AGUT GARCÍA, Carmen. *La rappresentanza sindacale in azienda nell'ordinamento spagnolo*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 7, n. 3, settembre 1997, pp. 109-120.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del trabajo*. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALKMIM, Marcelo. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, Renato Rua de (coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho. Volume II*. São Paulo: LTr, 2012.

ALMEIDA, Renato Rua de. *Visão histórica da liberdade sindical*. Revista do departamento de direito do trabalho e da seguridade social da faculdade de direito da USP, v. 1, n. 2, jul./dez. 2006, pp. 67-76.

ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. 6. ed. atual. Barcelona: Ariel, 1980.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. *Derecho del trabajo*. 18. ed. rev. Madri: Civitas, 2000.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

AROUCA, José Carlos. *O sindicato em um mundo globalizado*. São Paulo: LTr, 2003.

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

ARRUDA, Hélio Mário de. *Oliveira Vianna e a legislação do trabalho no Brasil: 1932-1940*. São Paulo: LTr, 2007.

ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v.35, n. 104, p. 109-26, out./dez. 1996.

ASSIS, Luis Fabiano de. *Ativismo judicial na justiça do trabalho*. São Paulo: tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 19. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1980.

AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. *O ato de decisão judicial: uma irracionalidade disfarçada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BACHA, Sergio Reginaldo. *Mandado de injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BADENI, Gregorio. *Nuevos derechos y garantías constitucionales*. Buenos Aires: AD-HOC, 1995.

BAGLIONI, Guido. *Una proposta per la presenza del lavoro negli organi societari*. Milano: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, a. XXVII, n. 105, III trimestre 2005, pp. 483-494.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 1 e 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. *Sindicatos, sindicalismo*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

_____. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

BAYÓN CHACÓN, Gaspar; PÉREZ BOTIJA, Eugenio. *Manual de derecho del trabajo*. Vol. II. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 1962.

BENITES FILHO, Flavio Antonello. *Direito sindical espanhol: a transição do franquismo à democracia*. São Paulo: LTr, 1997.

BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BERNSTEIN, Harry; BERNSTEIN, Joanne. *Industrial democracy in 12 nations*. Washington: Dept. of Labor, Bureau of International Labor Affairs, 1979.

BIAGI, Cláudia Perotto. *A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT NETO, Eurico. *Mandado de injunção na tutela de direitos sociais*. Salvador: Jus Podium, 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. (org.). *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BLANPAIN Roger; JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail communautaire*. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apres. de Celso Lafer. Nova ed. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007.

_____. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. Reimpressão de 2009. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. *Qual democracia?* Trad. de Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2010.

_____. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. rev. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2005.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Reimpressão de 2006. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoria del derecho*. Trad. Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. *A natureza da democracia constitucional: um estudo sobre as 5 causas da democracia na CRFB/88*. Curitiba: Juruá, 2011.

BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOLLANI, Andrea. *Forme di rappresentanza asindacale dei lavoratori in Gran Bretagna: ipotesi di doppio canale*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 7, n. 2, maggio 1997, pp. 69-79.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. *A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al derecho del trabajo*. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

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

BORTONI, Roberta. *L'analisi del sindacato nel diritto comunitario del lavoro*. São Paulo: Revista do departamento de direito do trabalho e da seguridade social da faculdade de direito da USP, v. 1, n. 2, jul./dez. 2006, pp. 11-21.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BUEN LOZANO, Néstor de. *Derecho del trabajo*. Tomo II. México: Editorial Porrúa, 1974.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Droit constitutionnel*. 26. ed. Paris: L.G.D.J, 1999.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Compendio de derecho laboral*. Tomo II. 3. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: Heliasta, 1992.

CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millenium Editora, 2006.

CADERNOS ADENAUER. *20 anos da Constituição Cidadã*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. *Efetividade dos direitos sociais: prestação jurisdicional com base na ponderação de princípios*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012.

CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, Gérard. *Précis de droit du travail*. 5. ed. Paris: Dalloz, 1972.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et alii* (coord.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”*. São Paulo: Revista do departamento de direito do trabalho e da seguridade social da faculdade de direito da USP, v. 2, n. 4, jul./dez. 2007, pp. 73-95.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. *Juízes legisladores?* Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Reimpressão de 1999. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARINCI, Franco; TOSI, Paolo; TAMAJO, Raffaele de Luca; TREU, Tiziano. *Diritto del lavoro*. Vol. 1. 3. ed. Torino: UTET, 1995.

CARRO IGELMO, Alberto José. *Curso de derecho del trabajo*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1991.

CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho – consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e coletivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CASALE, Giuseppe. *Riflessioni sulla posizione dell'OIL in materia di partecipazione dei lavoratori*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 14, n. 1, 2004, pp. 172-183.

CATALA, Nicole; BONNET, René. *Droit social européen*. Paris: Litec, 1991.

CATALA, Nicole. *L'entreprise. Traité du droit du travail publié sous la direction de G. H. Camerlynck*. Paris: Dalloz, 1980.

CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical: doutrina, legislação*. São Paulo, LTr, 1977.

CERBO, Fernando di. *Il diritto del lavoro dei paesi dell'Europa continentale partecipanti alla CEE*. Padova: CEDAM, 1983.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980.

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

CHIARELLI, Giuseppe. *Lo stato corporativo*. Padova: CEDAM, 1936.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial – volume 1*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito e poder*. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. *Para entender Kelsen*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Rumo à Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991.

CÓRDOVA, Efrén; TRONCOSO, Julio Alejandro Lobos. *Mecanismos intra-empresariais de participação*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Relações do Trabalho, 1985.

COSTA, Elcias Ferreira da. *Comentários breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

COUTURIER, Gérard. *Droit du travail. Les relations collectives de travail*. Vol. 2. 2. ed. Paris: PUF, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

CRIVELLI, Ericsson. *Democracia sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000.

CRUZ, Claudia Ferreira. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores nos principais blocos de integração econômica*. São Paulo: Revista de direito do trabalho, a. 29, abr.- jun. 2003, pp. 46-62.

CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Tomo II. 11. ed. México/DF: Porrúa, 2000.

CUEVAS LOPEZ, Joaquin. *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Pamplona: Aranzadi, 1982.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a nova ortografia. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição, crise e cidadania*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: EDUSP, 1997.

_____. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Reimpressão de 2009. Brasília: Editora UnB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *O poder dos juízes*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1994.

_____. *O valor da constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Alfred Keller. São Paulo: LTr, 1997.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DEVEALI, Mario L. (org.) *Tratado de derecho del trabajo*. 2. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: La Ley, 1971.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONIZETTI, Elpídio. *Ações constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.

DUTRA, Yuri Frederico. *Democracia e controle de constitucionalidade: a partir da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006.

_____. *Levando os direitos a sério*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 24. ed. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2012.

ENGELS, C.; SALAS, L. *Worker participation at european level: european works council*, pp. 383-403, in BLANPAIN, R.; ENGELS, C. (org.). *Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies*. Hague: Kluwer Law, 1998.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 9. ed. Trad. de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *La protección contra los actos antisindicales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1987.

ETALA, Carlos Alberto. *Derecho colectivo del trabajo: asociaciones sindicales, convenios colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje, huelga*. 1. reimp. Buenos Aires: Astrea, 2002.

FACHIN, Zulmar (coord.). *20 anos da Constituição cidadã*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

_____. (coord.). *Direitos fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A teoria do estado no fim do século XIX e no início do século XX: os enunciados de León Duguit e de Maurice Hauriou*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2008.

FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

FERNANDES, Florestan. *Que tipo de república?* Coord. Maria Arminda do Nascimento Arruda. 2. ed. São Paulo: Globo, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha *et alii* (org.). *Direitos humanos fundamentais: doutrina prática e jurisprudência*. Niterói: Impetus, 2013.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Vol. 1. 2. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

FIGUEIREDO, Nelson Lopes. *O estado infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FRANCIOSI, Ylenia. *Partecipazione azionaria dei dipendenti: le ragioni di una regolamentazione*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 10, n. 1, gennaio 2000, pp. 11-26.

FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). *Relações de direito coletivo Brasil-Itália*. São Paulo: LTr, 2004.

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

_____. *Diritto del lavoro*. 14. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006.

GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011.

GARCÍA NINET, José Ignacio (dir.). *Derecho del trabajo*. Navarra: Aranzadi, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. *El futuro del sindicalismo*. Revista do departamento de direito do trabalho e da seguridade social da faculdade de direito da USP, v. 1, n. 2, jul./dez. 2006, pp. 23-54.

GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. *Il diritto sindacale*. 4. ed. Bologna: Zanichelli, 1997.

GIORGI, Beatriz; CAMPILONGO, Celso; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direito, cidadania e justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. 9. ed. 1. reimp. Bari: Cacucci, 1992.

GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Camila Paula de Barros; BARRETTO, João Francisco de Azevedo (coord.). *Vinte anos da Constituição Federal*. Birigui: Boreal Editora, 2008.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Novos estudos de direito do trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente*. Curitiba: Juruá, 2013.

GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (coord.). *Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira*. Birigui: Boreal Editora, 2008.

GOTTSCHALK, Elson. *A participação do empregado na gestão da empresa*. Ed. facsimilada. São Paulo: LTr, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

GREIFENSTEIN, Ralph. *Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania – Paralización injustificada de la obra política?* Trad. Friedrich Welsch. Bonn: Fundación Friedrich Ebert, 2011. Disponível em <library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08727.pdf>. Acesso em 23/11/2013.

GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003.

GUAGLIANONE, Luciana. *Azionariato dei dipendenti e governo di impresa*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 12, n. 2, 2002, pp. 271-284.

GUARRIELLO, Fausta. *Quale partecipazioni dei lavoratori negli organi societari in Italia? La proposta Baglioni*. Milano: Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, a. XXVII, n. 105, III trimestre 2005, pp. 495-510.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HAGE, Jorge. *Omissão constitucional e direito subjetivo: uma apreciação da jurisprudência do STF sobre mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HAURIOU, Maurice. *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*. Paris: Bloud & Gay, 1933.

HENNION-MOREAU, Sylvie. *Droit du travail*. Paris: Masson, 1988.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito de empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10406, de 10.1.2002*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. *Movimentos sociais e direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

HERMET, Guy. *A democracia*. Trad. de Mónica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodriguez Piñero e Luis Enrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

ICHINO, Pietro. *Libertà sindacale e disciplina della rappresentanza*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 14, n. 3, 2004, pp. 437-458.

IGLESIAS CABERO, Manuel. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Madrid: Colex, 1996.

JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999.

JELLINEK, Georg. *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*. Milano: Società Editrici Libreria, 1912.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. Lisboa: Martin Claret, 2011.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. *Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011.

KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

KELLER, Werner. *O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (coord.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

KLOCK, Andrea Bulgakov; CAMBI, Eduardo; ALVES, Fernando de Brito (org.). *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2009.

LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo. *Democracia sindical interna: régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos*. Madri: Civitas, 1996.

LANGLOIS, Philippe. *Droit du travail*. 6. ed. Paris: Sirey, 1987.

LE GOFF, Jacques. *Droit du travail et société. Tome II – Les relations collectives de travail*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2002.

LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (coord.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Editora Jus Podium, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIEBMAN, Stefano. *Il nodo della rappresentanza e della rappresentatività*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 13, n. 1, 2003, pp. 40-49.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Sociologia do direito: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá, 2009.

LIJPHART, Arend. *Las democracias contemporáneas: um estudio comparativo*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1991.

LIPSET, Seymour Martin; TROW, Martin A.; COLEMAN, James S.. *La democracia sindical: la política interna del Sindicato Tipográfico Internacional*. Trad. de B. Gimeno. Madri: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. *Liberdade sindical: percursos e desafios na história constitucional brasileira*. São Paulo: LTr, 2011.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Trad. de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009.

LYON-CAEN, Gérard. *Manuel droit social*. 5. ed. Paris: L.G.D.J., 1995.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 10. reimp. Coimbra: Almedina, 1997.

MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.). *Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

MAGANO, Octavio Bueno; MALLET, Estêvão. *O direito do trabalho na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993.

_____. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MANNRICH, Nelson (coord.). *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo: LTr, 2010.

MANNRICH, Nelson. *Representação dos trabalhadores na empresa*. São Paulo: Revista LTr, a. 61, t. II, n. 9, set. 1997, pp. 1181-1185.

_____. *Representatividade de sindicatos genéricos de base territorial menor em face de sindicatos específicos de base territorial maior: algumas considerações genéricas de caráter específico*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito do Trabalho, a. 8, n. 43, jul./ago. 2011, pp. 9-46.

_____. *Sindicatos e crise econômica: heróis ou vilões?* Porto Alegre: Revista Magister de direito do trabalho, v. 41, mar./abr. 2011, pp. 5-22.

MANOILESCO, Mihail. *O século do corporativismo*. Trad. Azevedo Amaral. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Guia de Metodologia Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARMOR, Andrei. *Direito e interpretação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARQUES, Franciane de Fátima. *A justiça na constituição: conceito e sua concretização pela prática judicial*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTA, Taís Nader; CUCCI, Gisele Pascoal (org.). *Estudos de direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. 30ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney (coord.). *Os pilares do direito do trabalho*. São Paulo: Lex Editora, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto; MESSA, Ana Flávia (coord.). *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *Representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

MASTRODI, Josué. *Direitos sociais fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MAZEAUD, Antoine. *Droit du travail*. Paris: Montchrestien, 1998.

MAZZONI, Giuliano. *Manuale di diritto del lavoro*. Volume II. 6. ed. riv. e ampl. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

MEIRELLES, Davi Furtado. *Negociação coletiva no local de trabalho: a experiência dos metalúrgicos do ABC*. São Paulo: LTr, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Lais Corrêa de. *Liberdade sindical na constituição brasileira*. São Paulo: LTr, 2005.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VALE, André Rufino do (org.). *A jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). *Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1. ed. 2ª tir. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *Gestão compartilhada nas relações de trabalho*. São Paulo: tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. *Modelos de participación de los trabajadores en la empresa*. Madrid: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n. 43. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/43/Revista43.pdf>. Acesso em 23/11/2013.

MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção de direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais – o Supremo Tribunal Federal como formador de novos parâmetros de civilidade social e propagador do ativismo judicial*. São Paulo: LTr, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo III – Estrutura constitucional do Estado. 5. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MONTORO, André Franco. *Estudos de filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé. *Curso de procedimiento laboral*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____ (coord.). *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999.

_____ (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

MOTA, Mauricio; MOTTA, Luiz Eduardo (org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NADAL, Fábio. *A Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Conflitos coletivos de trabalho: fundamentos do sistema jurisdicional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Direito sindical*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

NETO, Lira. *Getúlio: do Governo Provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

NEUMANN, Franz L. *Il diritto del lavoro fra democrazia e ditadura*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1983.

NEVES, Celso. *Mandado de segurança, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção*, pp. 228-236, in BERNARDES, Hugo Gueiros, 1930-2008 (coord.). *Processo do trabalho: estudos em memória de Carlos Coqueijo Torreão da Costa*. São Paulo: LTr, 1989.

NOGUEIRA FILHO, Paulo. *Autogestão: participação dos trabalhadores na empresa*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

NUN, José. *Democracia: gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?* 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 5. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2007.

OECHSLIN, J. J. *International employers' organizations*, pp. 65-82, in BLANPAIN, R.; ENGELS, C. (org.). *Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies*. Hague: Kluwer Law, 1998.

OJEDA AVILÉS, Antonio. *Compendio de derecho sindical*. Madri: Tecnos, 1998.

_____. *Derecho sindical*. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003.

_____. *La deconstrucción del derecho del trabajo*. Madri: La ley, 2010.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). *Direitos fundamentais e contemporâneos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de *et alii* (org.). *Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão, enfoques trabalhistas, jurisprudência*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Medidas cautelares, procedimentos especiais, mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, ação rescisória, ação anulatória, ação civil pública, habeas corpus, mandado de injunção no processo trabalhista: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994.

OLIVEIRA, Graziela de. *Relações industriais e democracia empresarial: teoria e prática*. São Paulo: LTr, 1998.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

OLIVELLI, Paola. *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*. Milano: Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, a. XXVII, n. 105, III trimestre 2005, pp. 321-371.

OLLIER, Pierre-Dominique. *Le droit du travail*. Paris: Librairie Armand Colin, 1972.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Los sindicatos y la OIT: manual de educación obrera*. 2. ed. rev. Ginebra: OIT, 1992.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. *Derecho sindical español*. 5. ed. rev. Madrid: Tecnos, 1994.

PASCHOAL, Gustavo Henrique. *Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003.

PAXTON, Robert O. *A anatomia do fascismo*. Trad. de Patrícia Zimbres e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

PEDERSINI, Roberto. *Privatizzazioni, rappresentanza e contrattazione coletiva*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 12, n. 1, 2002, pp. 87-102.

PEDRAZZOLI, Marcello. *Partecipazione, costituzione econômica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declínio di un'idea*. Milano: Rivista italiana di diritto del lavoro, a. 24, parte I, 2005, pp. 427-453.

PEIXINHO, Manoel Messias. *As teorias e os métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais – doutrina e jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÉS, Emmanuel. *Droit du travail*. 26. ed. Paris: Dalloz, 2011.

PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du travail*. 23. ed. Paris: Dalloz, 2006.

PERA, Giuseppe. *Diritto del lavoro*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1996.

PERIN JÚNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (coord.). *Direito empresarial: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado*. São Paulo: Método, 2005.

PERONE, Gian Carlo. *A ação sindical nos estados-membros da União Europeia: lições*. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1996.

PESSOA, Roberto Hugo Lima. *Análise funcional da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PETIT, Franck. *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*. Paris: L.G.D.J., 2000.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999.

PINTO, Almir Pazzianotto. *100 anos de sindicalismo*. São Paulo: Lex Editora, 2007.

_____. *A velha questão sindical e outros temas*. São Paulo: LTr, 1995.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, Marcos Barbosa. *Constituição e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PINTO, Tácito L. Maranhão. *O mandado de injunção: trajetória de um instituto*. São Paulo: LTr, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PLANTULLO, Vicente Lentini. *Acerca da democracia e do controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

PRADO, Roberto Barretto. *Curso de direito coletivo do trabalho*. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora LTr, 1991.

_____. *Curso de direito sindical*. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1991.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão legislativa inconstitucional e a responsabilidade do estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007.

QUARESMA, Regina. *O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2006.

QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. *Judicialização dos direitos sociais prestacionais: a efetividade pela interdependência dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2011.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan M. (dir); GARCÍA ORTEGA, Jesús; SALA FRANCO, Tomás. *Curso de Derecho del Trabajo*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Volume 1*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Remédios constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança coletivo, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, petição e certidão, inconstitucionalidade por omissão*. 2. ed. rev. São Paulo: Wvc, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail. Droit vivant*. 16. ed. Paris: Liaisons, 2007.

REBHAHN, Robert. *Collective labour law in Europe in a comparative perspective collective agreements, settlement of disputes and workers' participation – part II*. Hague: The international journal of comparative labour law and industrial relations, v. 20, n. 1, 2004, pp. 107-132.

_____. *Collective labour law in Europe in a comparative perspective collective agreements, settlement of disputes and workers' participation – part I*. Hague: The international journal of comparative labour law and industrial relations, v. 19, n. 3, 2003, pp. 271-295.

REGALIA, Ida. *Potenzialità e limiti della partecipazione diretta: il punto di vista delle parti sociali in Europa*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 7, n. 1, gennaio 1997, pp. 49-64.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Fernando José Armando. *Constitucionalismo e teoria do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

RIBEIRO, Renato Janine. *A democracia*. 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 13. ed. Paris: PUF, 1993.

ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim *et alii*. *Sindicato – paradoxos corporativistas do modelo brasileiro*, pp. 84-98, in *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, Ano XVIII, n. 18, Edição Especial – Homenagem ao Professor Emérito Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 2010.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. *O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporâneas*. São Paulo: LTr, 2010.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

RODRIGUES, José Albertino. *Sindicato e desenvolvimento no Brasil*. São Paulo: Difel, 1968.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: EDUSP, 1999.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROMITA, Arion Sayão (coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento*. Volume II. São Paulo: LTr, 1991

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012.

_____. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

_____. *Sindicalismo, economia, estado democrático: estudos*. São Paulo: LTr, 1993.

ROSENFELD, Denis L. (ed.). *Democracia e política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito: a perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RUIZ-TAGLE, Jaime P. *La cogestión de los trabajadores en Alemania Federal: pasado y futuro*. Disponível em: <www.nuso.org/upload/articulos/109_1.pdf>. Acesso em 23/11/2013.

RUL-LÁN BUADES, Gaspar. *Poder sindical y democracia*. Cordoba: ETEA, 1989.

RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo, LTr, 1995.

RUSSELL, Bertrand. *Ideais políticos*. Trad. de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor; CABANELLAS, Guillermo. *Conflitos coletivos de trabalho*. São Paulo: RT, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor *et alii*. *O sindicato nos países em desenvolvimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. rev. e atual. 5. Tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SABADELL, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SALA FRANCO, Tomás; ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho sindical*. 3. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e a separação de poderes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico – vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANSEVERINO, Luisa Riva; MAZZONI, Giuliano. *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*. Vol. I. Padova: CEDAM, 1971.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. 35. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1995.

SANTOS, Carmil Vieira dos. *O direito sindical francês e brasileiro: uma história comparada*. São Paulo: LTr, 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (coord.). *Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos. *Liberdade sindical e negociação coletiva como direitos fundamentais do trabalhador: princípios da declaração de 1998 da OIT*. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A liberdade sindical como direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Sergio Roberto Leal. *Manual da teoria da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Ulderico Pires dos. *Mandado de injunção: estudos e considerações*. São Paulo: Paumape, 1988.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (coord.). *A eficácia dos direitos sociais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais - do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCHMITT, Carl. *Théorie de la constitution*. Trad. Lilyane Deroche. Paris: PUF, 1993.

_____. *Legalidad y legitimidad*. Trad. Cristina Monereo Atienza. Granada: Comares, 2006.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Diritto del lavoro*. 5. ed. ampiamente riveduta ed aggiornata al dicembre 1999. Napoli: Jovene, 2000.

SEGLEAU, Fabián Arrieta. *El modelo de cogestión alemán. Una alternativa para regular las relaciones laborales*. Disponível em: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista7/pdf/arti_01_08.pdf>. Acesso em 23/11/2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SIDOU, J. M. Othon. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Américo Luís Martins da. *A participação dos empregados nos lucros, nos resultados e na gestão da empresa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Manual da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Direitos fundamentais: contribuição para uma teoria geral*. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. *Lineamentos do mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998.

SIMÃO, Azis. *Sindicato e estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo*. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 2012.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (org.). *Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos: a Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui: Boreal Editora, 2011.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de (org.). *Constitucionalismo, democracia, procedimento e substância*. Birigui: Boreal Editora, 2013.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Constitucionalismo democrático e governo das razões: estudos de direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STOLL, Luciana Bullamah. *Convenções ns. 87 e 98 da OIT, unicidade e unidade sindical e as novas diretrizes do direito sindical brasileiro*, pp. 103-128, in SANTOS, Enoque Ribeiro dos (coord.). *Direito coletivo moderno: da LACP e do CDC ao direito de negociação coletiva no setor público*. São Paulo: LTr, 2006.

STRENGER, Irineu. *Mandado de injunção*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: Quadrige / PUF, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo et alii. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. II. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. ampl e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina e prática*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEMER, Michel. *Democracia e cidadania*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Elementos de direito constitucional*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011.

TEYSSIÉ, Bernard. *Droit du travail – relations collectives*. 4. ed. Paris: Litec, 2005.

_____. *Les conflits collectifs du travail – grève et lock out*. Paris: Litec, 1981.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

TOLEDO, Cláudia (org.). *Direitos sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

TRINDADE, André. *Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

_____. *Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

VALE, André Rufino do. *Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALLE, Juliano Keller do; MARCELLINO JR., Julio César (org.). *Reflexões da pós-modernidade: estado, direito e constituição*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lório do. *Sindicar a omissão legislativa: real desafio à harmonia entre os poderes*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. *A construção de uma garantia constitucional: compreensão da Suprema Corte quanto ao mandado de injunção*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Tomo 2. 9. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: Astrea, 2001.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2008.

VERDIER, Jean-Maurice; COEURET, Alain; SOURIAU, Marie-Armelle. *Droit du travail*. 11. ed. Paris: Dalloz, 1999.

VERDIER, Jean-Maurice. *Droit du travail*. 10. ed. Paris: Dalloz, 1996.

VERLENGIA, Rachel. *Representatividade sindical no modelo brasileiro: crise e efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.

VIANNA, José de Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

VIANNA, Luiz Werneck *et alii*. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

VIEIRA, José Ribas (org.). *20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VIGORITA, Luciano Spagnuolo. *Azionariato dei dipendenti: nozioni e profili di diritto del lavoro*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 10, n. 1, gennaio 2000, pp. 3-10.

VILLA, Marco Antonio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo: Leya, 2011.

VILLA GIL, Luis Enrique. *Materiales para el estudio del sindicato*. 2. ed. aument. Madrid: Servicio de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984.

VOJVODIC, Adriana *et alii* (org.). *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2010.

WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006.

WEISS, Manfred. *La cogestione in Germania: una recente modifica*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 12, n. 4, 2002, pp. 643-654.

_____. *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*. Milano: Diritto delle relazioni industriali, a. 14, n. 1, 2004, pp. 153-171.

WHITEHEAD, Laurence. *Democratización. Teoría y experiencia*. Trad. de Liliana Andrade Llanas e José Manuel Salazar Palacios. México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. Lisboa: Verbo, 2011.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. atual. Lisboa: Verbo, 1993.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 2. ed. Lisboa: Verbo, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.

ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (coord.). *Novos rumos do direito do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr, 2003.

ZILLER, Jacques. *L'Europe sociale dans la Constitution pour l'Europe*. Paris: Revue droit social, n. 2, février 2005, pp. 188-199.

ZOPPOLI, Lorenzo. *Rappresentanza coletiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*. Milano: Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, a. XXVII, n. 105, III trimestre 2005, pp. 373-480.