

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

VALTER MOURA DO CARMO

ANA CAROLINA BARBOSA PEREIRA MATOS

ALESSANDRA VANESSA TEIXEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Alessandra Vanessa Teixeira; Ana Carolina Barbosa Pereira Matos; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-859-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com satisfação que apresentamos essa coletânea de artigos que foram apresentados durante o XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, nas instalações da Unichristhus em Fortaleza. Este evento reuniu pesquisadores e profissionais dedicados ao campo do direito, sob o tema central "Acesso à Justiça, Soluções de Litígios e Desenvolvimento".

Nos coube coordenar o Grupo de Trabalho "Direito Internacional dos Direitos Humanos I", que contou com participantes que contribuíram com trabalhos que refletem a contemporaneidade e complexidade dos seguintes temas:

1. A Ineficácia da Cooperação Internacional na Garantia dos Direitos Humanos Acerca da Pessoa Refugiada.

O texto aborda a ineficácia do multilateralismo na cooperação internacional diante da crise entre Rússia e Ucrânia, evidenciando a violação dos direitos humanos, especialmente dos refugiados.

2. A Influência do Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos na Relativização do Conceito de Soberania Absoluta.

O trabalho busca analisar como o processo de Internacionalização dos Direitos Humanos influencia a relativização da Soberania Absoluta. A pesquisa se baseia em uma compilação doutrinária, conceituando elementos como Soberania, Estado e Direitos Humanos.

3. A Justiça de Transição e os Obstáculos em Comum entre Brasil, Argentina e Chile nos Enfrentamentos das Impunidades Penal e Política.

Durante a segunda metade do século XX, os países do Cone Sul, como Brasil, Argentina e Chile, enfrentaram desafios para restabelecer a democracia após regimes de exceção. O

artigo examina a persistência de impunidades para agentes públicos envolvidos em violações de direitos humanos, mesmo após a dissolução dos regimes autoritários. O estudo compara as abordagens desses países, destacando a superação das leis de anistia.

4. As Intolerâncias e Suas Repercussões.

O trabalho investiga as diversas formas de intolerância na sociedade contemporânea, contrapondo-as ao princípio constitucional do pluralismo político e à busca por uma sociedade justa e igualitária no Brasil. Examina a intolerância em relação a mulheres, pessoas com deficiência, questões raciais e indivíduos LGBTQIAPN+. Utilizando revisão de literatura e método hipotético-dedutivo, a pesquisa aborda jurisprudência recente, destacando a evolução da sociedade brasileira nesses temas.

5. As Repercussões Trabalhistas sobre a Lei nº 13.467 de 2017 em Relação às Normas Internacionais de Direitos Humanos.

O artigo científico busca evidenciar os impactos negativos da Lei Ordinária Brasileira nº 13.467 de 2017 nos conceitos e princípios jurídicos laborais, questionando em que medida as disposições da legislação contradizem normas internacionais assumidas pelo Brasil. Destaca a crítica do Ministro do Trabalho do Uruguai, Ernesto Murro, e investiga como a lei afeta os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito e os princípios internacionais, violando normas do Mercosul, da Organização Internacional do Trabalho e da Organização das Nações Unidas, relacionadas aos Direitos Humanos.

6. Cidades Inteligentes e Desigualdade Social: Desafios da Declaração de Quito sobre Cidades e Assentamentos Humanos Sustentáveis para Todos.

O artigo analisa a Declaração de Quito, também conhecida como Habitat III, de 2016, focando no desenvolvimento urbano sustentável, inclusão social e redução da pobreza. Aborda a necessidade de criar cidades inteligentes impulsionadas pela tecnologia da informação para promover o desenvolvimento humano e reduzir desigualdades sociais. Baseado na Agenda 2030 da ONU, especialmente no Objetivo 11, o estudo hipotetiza que a integração de urbanização e tecnologia pode reduzir a exclusão socioeconômica e a segregação espacial.

7. Consulta Prévia, Livre e Informada da Convenção Nº 169 da OIT: Análise do Cenário no STF.

O trabalho investiga as decisões do STF entre 2019 e 2022 fundamentadas no direito à consulta livre, prévia e informada da Convenção nº 169 da OIT. Utilizando metodologia qualitativa e quantitativa, exploratória e descritiva, com pesquisa bibliográfica e jurimetria documental, foram selecionadas 12 decisões, destacando problemáticas ambientais, licenciamento ambiental, impactos em comunidades indígenas e políticas públicas, especialmente relacionadas à saúde e destinação de recursos. O estudo respalda a importância do direito à consulta, enfatizando sua efetivação concreta.

8. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Democratização da Empresa: Uma Comparação entre a Legislação Europeia e Brasileira.

O artigo busca contribuir para o direito internacional dos direitos humanos, focando nas relações de trabalho e na participação dos trabalhadores como ponto central. Explora a efetivação dos direitos trabalhistas por meio da participação dos trabalhadores na empresa, considerando essa participação como um direito humano. Compara a legislação europeia com as prescrições brasileiras, analisando a coerência das normas brasileiras com os parâmetros do direito internacional dos direitos humanos.

9. Espírito (Des)Construtivo: A Participação do Brasil no Financiamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O estudo verifica se o Brasil, como defensor dos direitos humanos, tem alocado recursos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no contexto internacional. Utilizando uma abordagem descritiva e exploratória com análise quali-quantitativa do relatório de financiamento da CIDH de 2006 a 2021, o estudo baseia-se na perspectiva de Fachin sobre a importância da interação entre diferentes planos de proteção para a realização dos direitos humanos.

10. Estupro como Forma de Tortura: Reconstrução Moral através da Dor e a Análise Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo explora a perspectiva do filósofo Jay M. Bernstein, que argumenta que o estupro é uma forma de tortura, causando um desamparo existencial na vítima. Analisa a evolução da abolição da tortura, destacando a importância do trabalho de Cesare Beccaria. Sob um olhar filosófico moderno, examina como a dor da vítima pode reconstruir a moral e proíbe a tortura como um arquétipo. Utilizando três casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o estudo testa a tese de Bernstein, questionando se a classificação do estupro como tortura tem relevância jurídica para combater a violência de gênero.

11. Jus Cogens Regional? Desenvolvimento do Bloco Convencional sobre a Memória e a Verdade perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo explora a possibilidade de criação do Jus Cogens regional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, focando no desenvolvimento do bloco convencional sobre o direito à Memória e à Verdade. Utilizando uma metodologia dogmática-instrumental com base em doutrina, tratados e precedentes da Corte IDH, examina se a corte pode elaborar o Jus Cogens regional.

12. Novo Controle de Convencionalidade no Brasil: Estudos de Caso da Migração do Dualismo ao Monismo na Promoção dos Direitos Humanos pela Via Judicial no Brasil.

O artigo analisa os fundamentos teóricos e práticos que levaram à Recomendação CNMP n° 96, de 28 de fevereiro de 2023, focando na exigibilidade do reconhecimento direto de tratados internacionais de direitos humanos e no controle de convencionalidade no Brasil. A recomendação destaca-se ao permitir que o Ministério Público, inovadoramente, participe ativamente desse controle, rompendo com a exclusividade do Judiciário. A hipótese do trabalho sugere que essa atitude coloca o Ministério Público em uma posição de destaque e liderança na introdução do controle de convencionalidade e transformação do sistema dualista brasileiro.

13. O Processo de Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU e o Relatório do Brasil no Quarto Ciclo (2022).

O artigo discorre sobre a participação do Estado brasileiro no quarto ciclo da Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU, iniciado em 2022, para identificar a tendência do Brasil em relação ao cumprimento das recomendações da ONU. Dividido em três seções, descreve os mecanismos da revisão periódica, revisa o relatório da "troika" para identificar as áreas mais destacadas nas recomendações dos Estados-membros e avalia o quadro normativo e de adesão a tratados internacionais nessas áreas.

14. O Sistema Internacional Protetivo da Cidadania e a Necessidade de um Novo Pacto.

O estudo analisa normas e precedentes relevantes sobre a cidadania formal, propondo soluções para aprimorar a compreensão do tema. Diante dos avanços de enclaves autocráticos que buscam subjugar através da supressão da nacionalidade, argumenta que a discussão sobre um novo arcabouço internacional para o direito humano à cidadania não pode mais ser postergada. Aponta que os instrumentos normativos atuais, como a Convenção sobre

Redução da Apatridia (1961) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), não são mais tão eficazes, defendendo a urgência de um novo instrumento internacional para abordar os desafios emergentes em relação ao direito à cidadania formal.

15. Smart Cities e Direitos Humanos: Acesso à Justiça e Solução Inteligente de Litígios.

A pesquisa analisa direitos humanos, acesso à justiça e solução alternativa de conflitos na perspectiva de cidades inteligentes, com foco nas dificuldades de implementação relacionadas ao letramento digital. As hipóteses destacam desigualdade social, acesso à informação e tecnologias de informação e comunicação como desafios. A fundamentação baseia-se na ideia de cidades sustentáveis, abordando temas como consumo consciente, mobilidade urbana, saneamento básico, proteção ambiental e desenvolvimento institucional.

Agradecemos aos autores, ao CONPEDI, à Unichristus e a todos os envolvidos que proporcionaram ricos debates e a publicação desses Anais.

Expressamos nossa expectativa de que esses artigos não apenas sirvam como fonte de inspiração para pesquisas futuras, mas também estimulem diálogos significativos sobre os desafios prementes que enfrentamos.

Profa Dra Ana Carolina Barbosa Pereira Matos - UNICHRISTUS

Profa Dra Alessandra Vanessa Teixeira - UNIVALI

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DEMOCRATIZAÇÃO DA EMPRESA: UMA COMPARAÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO EUROPEIA E BRASILEIRA

INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS AND INDUSTRIAL DEMOCRACY: A COMPARISON BETWEEN THE BRAZILIAN AND THE EUROPEAN LEGISLATION

Cynthia Lessa Costa

Resumo

O presente artigo se propõe a oferecer uma pequena contribuição para o tema do direito internacional dos direitos humanos elegendo as relações de trabalho como âmbito de análise e a participação dos trabalhadores como centro da investigação. Para tanto, inicia-se a pesquisa identificando a possibilidade de efetivação dos direitos trabalhistas pela via da participação dos trabalhadores na empresa enquanto se demonstra que essa participação é, em si, um direito humano. Na sequência a legislação europeia (regional e supranacional) sobre o tema é invocada de forma descritiva com o propósito de se realizar uma comparação com o que o direito brasileiro prescreve sobre o assunto. Na sequência, as normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras são trazidas para análise de sua coerência com os parâmetros do direito internacional dos direitos humanos e encerra-se com conclusões sobre os rumos que a legislação brasileira deve tomar para garantir a efetivação do direito humano à democratização da empresa.

Palavras-chave: Direitos humanos, Democracia, Trabalho, Europa, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to offer a small contribution to the topic of international law of human rights law focusing on work relationships. The chosen scope is an analysis of the workers' right to participation at the workplace. To this end, the research begins by identifying the possibility of maximizing labour rights through the participation of workers in the workplace while demonstrating that such participation should be considered, in itself, a human right. Following, the European legislation on the subject is brought in on a descriptive manner with the purpose of making a comparison with what Brazilian law prescribes on the matter. Subsequently, Brazilian constitutional and infra-constitutional norms are addressed with aim of verifying their compatibility and coherence with the parameters of international law of human rights. Finally, a few conclusions are draft on which directions Brazilian legislation should take in order to assert the right to industrial democracy as a human right.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Work, Democracy, Europe, Brazil

INTRODUÇÃO

O presente artigo intenta oferecer uma pequena contribuição para o tema do direito (internacional) dos direitos humanos elegendo as relações de trabalho como âmbito de análise e a partição como centro da investigação.

Para tanto, inicia-se a pesquisa identificando a possibilidade de efetivação dos direitos trabalhistas pela via da participação dos trabalhadores na empresa enquanto se demonstra que essa participação é, em si, um direito humano.

Na sequência a legislação europeia – regional e supranacional - sobre o tema é invocada de forma descritiva a propósito de se realizar uma comparação com o que o direito brasileiro prescreve sobre o assunto.

As normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras são então trazidas para análise de sua coerência com os parâmetros do direito dos direitos humanos e encerra-se com conclusões sobre os rumos que a legislação brasileira deve tomar para garantir a efetivação do direito à democratização da empresa.

O TRABALHO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema de proteção aos direitos humanos é formado por um complexo de normas de direito nacional, supranacional, regional¹ e de direito internacional em sentido estrito que se complementam.

No âmbito da União Europeia, esse complexo é formado pelas legislações nacionais dos 27 países² que compõem a região de integração³, pelas normas geradas pela

¹ Entende-se que o direito regional se diferencia do direito internacional stricto sensu em razão do âmbito de sua aplicação ser vinculada a uma organização internacional fechada e diferencia-se ainda do direito supranacional em razão de seus efeitos no âmbito do direito doméstico. Esse posicionamento desta pesquisadora, embora encontre paralelos, não pertence ao grupo majoritário. Para uma visão geral sobre o assunto, sugere-se a leitura de AMBOS, Kai.; PEREIRA, Ana Cristina. Mercosul e União Europeia. Perspectivas da Integração Regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; CAMPOS, João Mota; CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004; DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003; HALAJCZUK, B.T. y MOYA RODRIGUEZ, María Teresa. Derecho internacional público. 3. ed. Buenos Aires, editar, 1999; MOYA DOMINGUES, María Teresa do Rosário. Derecho de la integración. Buenos Aires: editar, 2006; RUSSETT, Bruce M. International regions and the international system. Chicago: Rand McNelly and Company, 1967; SHAW, Malcolm. International Law. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

² Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta Polônia, Portugal, República Tcheca, Romênia, Suécia.

³ A região chamada de União Europeia difere-se da região europeia de livre circulação de pessoas (Schengen), que é composta por Alemanha; Áustria; Bélgica; República Checa; Dinamarca; Eslováquia;

União Europeia (direito supranacional), pelos tratados no âmbito do Conselho da Europa (direito regional) e da Organização das Nações Unidas, e pelas convenções da Organização Internacional do Trabalho.

No âmbito do direito internacional, múltiplos são os documentos garantidores de direitos humanos. Em matéria trabalhista, os mais relevantes são as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sua Constituição e Declarações e, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), propriamente dita, os artigos 23 e 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na esfera normativa regional do Conselho da Europa (CoE), os direitos fundamentais dos trabalhadores são garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (ECHR, artigos 4, 11 e 14) e pela Carta Social Europeia (ESC)⁴ associada à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (CDH) e pela Comissão Europeia para Direitos Sociais (ECSR).

Os tratados constitutivos da zona de integração (Tratado da União Europeia⁵ - TEU e Tratado de Funcionamento da União Europeia⁶ TFEU) somados à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁷ (CFREU) artigos 5, 12, 21) e à jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu (CJEU) compõem o esquema de normativo de proteção dos direitos humanos no âmbito da União Europeia.

Embora o sistema seja formado por normas oriundas de diversas fontes, a hermenêutica própria dos Direitos Humanos afasta a hierarquia entre elas senão em uma perspectiva plástica. O tratamento conferido ao aparente conflito de normas é guiado pelo princípio da primazia da norma mais favorável ao titular do direito⁸, que indica que não há uma hierarquia estabelecida *a priori*.

Eslovénia; Espanha; Estónia; Finlândia; França; Grécia; Hungria; Islândia; Itália; Letónia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Noruega; Países Baixos; Polónia; Portugal; Suécia; Suíça e difere-se ainda da região económico-monetária europeia (área do euro) que compreende a Alemanha, Áustria; Bélgica; Chipre; Estónia; Finlândia; França; Grécia; Irlanda; Itália; Letónia; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Países Baixos; Portugal; Eslováquia; Eslovénia; Espanha. Enquanto a região da União Europeia é considerada uma zona de integração multidimensional, as outras duas regiões baseiam-se em uma relação unidimensional, circulação de pessoas ou adoção de moeda única.

⁴ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047e171>

⁵ https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf

⁶ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

⁷ https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI. <

Não obstante, a forma de incidência das normas em questão nos âmbitos domésticos varia conforme a natureza de sua fonte. Enquanto as normas de direito internacional em sentido estrito e as normas de direito regional dependem de ratificação, as normas supranacionais i.e. diretivas e regulamentos da União Europeia, são dotadas de efeito imediato. Paralelamente, enquanto a violação de norma supranacional pode gerar obrigações, inclusive pecuniárias, para o sujeito violador, o descumprimento de normas internacionais e regionais, de modo geral, levam apenas a expedição de recomendações ao Estado transgressor.

Na perspectiva do Conselho da Europa, os direitos humanos são divididos em dois grupos, os direitos fundamentais e os direitos de bem-estar⁹.

Os direitos fundamentais seriam universais, inibidores, igualitários, individuais e inalienáveis, enquanto os direitos de bem-estar seriam regionais, ostensivos, positivos em relação ao seu titular, coletivos e dinâmicos (relativos em relação à situação e progresso da sociedade).

Considerados direitos de bem-estar, os direitos fundamentais trabalhistas contam com três garantias estabelecidas pela Convenção Europeia de Direitos do Homem¹⁰:

- ARTIGO 4º Proibição da escravidão e do trabalho forçado
- ARTIGO 11º Liberdade de reunião e de associação
- ARTIGO 14º Proibição de discriminação

A Carta Social Europeia¹¹ ratificada por 43¹² dos 47 países da região europeia, no entanto, é a que se dedica integralmente aos direitos que no Brasil se convencionou chamar de segunda geração¹³ ou dimensão¹⁴. Além dos direitos trabalhistas (econômicos), a ESC define ainda os direitos dos grupos vulneráveis (sociais) e garante a proteção aos

<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>> último acesso em 25 de maio de 2020.

⁹ European program for human rights education for legal professionals. Christos Giakoumopoulos – director of human rights for the European commission.

¹⁰ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

¹¹

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047e171>

¹² Lichtenstein, Mônaco, San Marino e Suíça não ratificaram o tratado revisional de 1996.

¹³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

direitos culturais. Juntos, esses direitos compõem o quadro de “direitos de bem-estar” da Europa, daí ser a ESC considerada a constituição social da Europa.

A ESC é composta por quatro partes: o preâmbulo, onde estão dispostos os motivos gerais da elaboração da Carta; os princípios, considerados *metanormas*; os direitos, que são as normas previstas nos artigos numerados; as previsões horizontais, dispostas em artigos arrolados em ordem alfabética, considerados princípios gerais e o apêndice, um decreto com previsões específicas.

O apêndice trata das derrogações ou escopo subjetivo dos chamados direitos de bem-estar, os quais são garantidos a todos os nacionais dos Estados signatários, ainda que em território de outro Estado (signatário), desde que a pessoa lá esteja em condições regulares¹⁵. Aos demais (nacionais de países não signatários e pessoas em condição irregular) são garantidos os direitos fundamentais individuais e os direitos sociais básicos, como tratamento digno no trabalho. Finalmente, aos refugiados e apátridas, deve ser conferido um tratamento especial.

No domínio da União Europeia, o primeiro documento dedicado exclusivamente aos direitos fundamentais dos trabalhadores foi aprovado em 1990. Elaborada a partir de reivindicações do Conselho da Confederação Europeia dos Sindicatos, a Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores¹⁶ é reputada como o primeiro pilar de dimensão social na construção da Comunidade Econômica Europeia (hoje designada por União Europeia).

A Carta é composta por trinta artigos que estabelecem como princípios fundamentais do direito do trabalho na zona de interação: a liberdade de circulação de trabalhadores, a liberdade de ocupação ou trabalho, remuneração justa e protegida, acesso gratuito a serviços de colocação profissional, progressividade nas melhorias das condições de trabalho, proteção social suficiente aos trabalhadores empregados e desempregados, liberdade de associação, reconhecimento das negociações coletivas e do direito de greve, acesso a formação profissional contínua e sem discriminação, igualdade entre homens e mulheres, direito a informação, consulta e participação dos trabalhadores no estabelecimento e na empresa, meio ambiente de trabalho seguro, proteção especial ao trabalhador menor e proteção especial aos idosos e deficientes.

¹⁵ Nos termos do que estabelece o apêndice da Carta, as previsões inscritas entre os artigos 1 ao 17 e 20 e 31 da ESC cobrem apenas estrangeiros nacionais dos países signatários da Carta. Esses direitos devem ser interpretados à luz dos artigos 18 e 19 e parágrafos 4 dos artigos 12 e 13 da Carta.

¹⁶ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51be16f6-e91d-439d-b4d9-6be041c28122/language-pt>

Além de fixar os princípios do direito do trabalho europeu, o documento destaca a importância do valor trabalho na construção da zona de integração, não obstante, o foco permaneça sendo os valores capitalistas de proteção da concorrência e desenvolvimento econômico:

Considerando que o consenso social contribui para o reforço da competitividade das empresas, de toda economia e da criação de empregos; que, nessa perspectiva, ele constitui uma condição essencial para assegurar um desenvolvimento econômico continuado¹⁷.

Apesar de impregnada pela ideologia liberal que levou à criação da zona de integração europeia, a Carta afirma dois elementos que hoje podem ser considerados princípios fundamentais do direito do trabalho na região de integração: o não retrocesso social aliado à norma mais favorável - o que está em absoluta consonância com a hermenêutica dos direitos humanos - e o diálogo *com e entre* os parceiros sociais¹⁸ (artigo 118-B do Tratado de Roma que criou a Comunidade Econômica Europeia, 1957 alterado pelo Ato Único Europeu de 1986), introduzindo o princípio democrático como base da construção das normativas relativas ao mundo do trabalho.

Posteriormente, em 2000, foi adotada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que, a partir de 2009 (entrada em vigor dos Tratados de Lisboa – Tratado da União Europeia e Tratado de Funcionamento da União Europeia) deixou de ser um documento meramente programático para compor o sistema de fontes originárias ou primárias da União Europeia, juridicamente vinculante a todos os Estados-membros.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CFREU) trata de matérias especificamente trabalhistas em seus artigos 5º (proibição do trabalho forçado), 12 (liberdade de opinião e informação), 15 (liberdade de ocupação), 27 (direito de informação e consulta dos trabalhadores na empresa), 28 (direito de negociação e ação coletiva), 29.(direito de acesso aos serviços de emprego), 30 (proteção em caso de despedimento sem justa causa), 31 (direito a condições de trabalho justas e equitativas), 32 (proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho), 33 (garantias quanto à compatibilidade entre o trabalho e as responsabilidades familiares) e 34 (segurança e assistência social por ocasião de desemprego, maternidade, doença etc.).

¹⁷ Considerandos da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

¹⁸ Expressão utilizada pela doutrina, legislação e jurisprudência europeias para se referir às organizações de empregados e de empregadores como um núcleo de relações que geram efeitos tanto para a sociedade quanto para o Estado.

No domínio das fontes secundárias do direito da integração, há uma série de regulamentos e diretivas que tratam desde as formas atípicas de trabalho, até o direito de informação e consulta dos trabalhadores¹⁹, que compõem o direito de participação dos trabalhadores na empresa.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho, cujas normas devem ser consideradas parte do sistema do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o direito de participação dos trabalhadores na empresa foi estabelecido de forma específica pela Convenção n. 135 de 1971.

DEMOCRATIZAÇÃO DA EMPRESA NO DIREITO DO TRABALHO EUROPEU

Informação e Consulta

Nas palavras de Christos Giakoumopoulos, Diretor para Direitos Humanos na Comissão Europeia, o direito dos trabalhadores à informação e consulta é um “direito básico que sustenta a boa governança, a democracia, a erradicação da pobreza e a concretização de outros direitos humanos”²⁰. Isso porque são uma manifestação do direito de todos os cidadãos às informações sobre o que possa lhes afetar a vida, relaciona-se, portanto, intimamente ao direito à democracia quando entendida como sistema responsivo às necessidades dos cidadãos e que impõe responsabilidades, cujo descumprimento só pode ser aferido por meio da transparência garantida pelo direito à informação.

No âmbito do direito do trabalho europeu – entendido como direito expresso por normas provenientes do Conselho da Europa (CoE) e da União Europeia (EU), os direitos à informação e à consulta são garantidos aos trabalhadores de todas as empresas públicas (salvo funcionários públicos²¹) e privadas, ficando excluídas apenas entidades religiosas e suas instituições, assim como as empresas de pequeno porte (ESC – Carta Social Europeia).

¹⁹ https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/1717.html?collapse=171701#arrow_171701

²⁰ European program for human rights education for legal professionals. Christos Giakoumopoulos – director of human rights for the European commission.

²¹ <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222014/def/FIN/21/EN%22%5D%7D>

Sob interpretação da Comissão para Direitos Sociais da Comissão Europeia (ECSR), o conteúdo desses direitos estabelecidos pela Carta Social Europeia se revela pelo direito de todos os trabalhadores e seus representantes de receber informações sobre a situação financeira e econômica de seus empregadores, bem como sobre qualquer alteração na organização empresarial que afete suas vidas.

Esses direitos são ainda regulados por uma série de diretivas, mas seu quadro geral foi desenhado pela Diretiva 2002/14, cujo preâmbulo estabelece que “informações oportunas e consulta são pré-requisitos para o sucesso, reestruturação e adaptação das empresas às novas condições criadas pela globalização da economia, em particular por meio do desenvolvimento de novas formas de organização do trabalho”²².

Considerado tratar-se de instituto dirigido à promoção do diálogo e cooperação entre empregados e empregadores, os direitos à informação e consulta são resultado de um desenvolvimento longo. Inicialmente eram destinados exclusivamente ao monitoramento das condições de saúde e segurança dos trabalhadores, com o tempo, passaram a incidir também em situações relacionadas à gestão de recursos humanos, como dispensas e alterações na jornada, hoje recaem sobre todas as situações e ocorrências que possam afetar de alguma forma a vida do empregado.

Embora vários países da Europa já tivessem experiência e leis regulando a matéria²³, ela só veio a receber tratamento pela CoE em 1988 com o protocolo adicional à ESC. Na UE o direito recebeu tratamento em 1990 pela Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores, foi depois garantido pela Carta de Direitos Fundamentais da UE em 2000 e recebeu status de direito *constitucional* (fonte primária) com caráter vinculativo em 2007 com a conclusão dos tratados de Lisboa.

Na OIT o direito dos trabalhadores à comunicação recebeu sua primeira menção em 1967, com a recomendação n. 129²⁴.

Apesar de tratarem-se de direitos dos trabalhadores, a participação e a consulta nas relações de emprego é considerada um instituto jurídico que objetiva gerar benefícios tanto para os Estados/sociedade, quanto para os parceiros sociais. Para os Estados/sociedade, os benefícios se relacionam à paz social trazida pela promoção do

²² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0014-20151009>

²³ Como a Alemanha que além dos direitos de informação e consulta também tem experiências de cogestão em alguns ramos de atividade.

²⁴

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312467:NO

diálogo entre empresa e trabalhadores e à minimização de efeitos prejudiciais trazidos por alterações na organização do trabalho, como dispensa coletiva e terceirização.

Em relação aos parceiros sociais, argumenta-se²⁵ que os principais benefícios do estabelecimento do direito de informação e consulta dos empregados seriam:

- a. estreitamento do diálogo gerando confiança recíproca
- b. aperfeiçoamento da antecipação de riscos
- c. tornar a organização do trabalho mais flexível de modo a gerar mais dinamismo para a gestão e mais possibilidades de treinamento contínuo para os trabalhadores
- d. manter os trabalhadores sempre conscientes das eventuais necessidades da empresa de adaptação
- e. aumento a disponibilidade dos trabalhadores para o desenvolvimento de atividades que aumentem a própria empregabilidade
- f. promoção do envolvimento dos trabalhadores nas operações da empresa de modo a torna-la mais competitiva
- g. manter os trabalhadores informados sobre mudanças estruturais e estratégicas relevantes
- h. manter os trabalhadores preparados para situações de reorientação e racionalização da organização do trabalho
- i. viabilizar a cooperação em momentos de crise na empresa

Conforme se adiantou, em 1967, a OIT expediu uma recomendação tratando do direito dos trabalhadores à comunicação dentro da empresa e, quatro anos depois, o direito à representação dos trabalhadores na empresa foi estabelecido pela convenção 135 de 1971²⁶.

Além da moldura geral estabelecida pela convenção n. 135, há ainda menção expressa ao direito na convenção que trata da dispensa, a convenção 158 de 1982²⁷.

Na ESC, o direito à informação e consulta é estabelecido pelo artigo 21:

Direito à informação e à consulta

²⁵ European program for human rights education for legal professionals. Christos Giakoumopoulos – director of human rights for the European commission.

²⁶ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C135

²⁷ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito dos trabalhadores à informação e à consulta na empresa, as Partes comprometem-se a tomar ou a promover medidas que permitam aos trabalhadores ou aos seus representantes, em conformidade com a legislação e a prática nacionais:

- a) Ser informados regularmente ou em tempo oportuno e de maneira compreensível sobre a situação económica e financeira da empresa onde trabalham, considerando-se que a divulgação de certas informações susceptíveis de prejudicar a empresa poderá ser recusada ou que poderá exigir-se que estas permaneçam confidenciais; e
- b) Ser consultados em tempo útil sobre as decisões previstas que sejam susceptíveis de afetar substancialmente os interesses dos trabalhadores e, nomeadamente, sobre aquelas que tenham consequências importantes para a situação do emprego na empresa.

No domínio da UE, o artigo 27 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CFREU) estabelece que os trabalhadores ou seus representantes têm o direito de serem informados e consultados em casos e sob as condições estabelecidas pelas normas nacionais e da União Europeia que, menciona o direito em uma série de diretivas: a 98/59, que trata da dispensa coletiva; 89/391 sobre saúde e segurança no trabalho; 2001/23 sobre sucessão de empregadores, 2009/38, que estabelece o conselho europeu de empregados; 2003/72 que trata do envolvimento dos empregados nas empresas públicas europeias de responsabilidade limitada objeto do Regulamento 2157/2001; 2005/56 sobre fusão de sociedades de responsabilidade limitada e a 2002/14 (atualizada em outubro de 2015) que trata, especificamente dos requisitos mínimos do direito de informação e consulta.

Os conceitos de “informação” e de “consulta” estabelecidos pela diretiva 2002/14 são utilizados tanto pelo tribunal da União Europeia, quando pela Comissão Europeia para Direitos Sociais.

Nos termos da diretiva²⁸, informação é “a transmissão de dados por parte do empregador aos representantes dos trabalhadores, a fim de que estes possam tomar conhecimento do assunto tratado e analisá-lo”, enquanto consulta significa “troca de opiniões e o estabelecimento de um diálogo entre os representantes dos trabalhadores e o empregador”.

Conforme se adiantou, a obrigação não é imposta a pequenas empresas. De acordo com a diretiva 2002/14, estão dispensadas de cumprirem a obrigação, empresas com até

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32002L0014>

50 trabalhadores e estabelecimentos com até 20 trabalhadores empregados²⁹, sejam quais forem os termos do contrato (a termo, a tempo parcial ou padrão)³⁰.

A definição de “empregados” e de “representantes dos empregados”, segundo a ESC, é prerrogativa de cada Estado-membro, mas os representantes dos empregados devem defender o interesse destes e fazem jus a proteção contra discriminação e represálias pelo empregador (artigo 28 da ESC e 7 da diretiva 2002/14).

A obrigação de prestar informação se refere a dois objetos: a situação econômica e financeira da empresa e a planos de alteração na organização do trabalho. Assim, o empregador tem obrigação de informar os trabalhadores ou seus representantes sobre questões relacionadas a operações normais, adaptações tecnológicas, novas competências, demandas externas, mercado e competição e qualquer assunto que de um modo ou outro possa impactar a vida laboral do trabalhador, exceto quando a condução dos negócios exigir sigilo³¹.

Para que a obrigação relativa ao direito de informação seja considerada cumprida, é necessário o implemento de algumas condições. Devem ser prestadas em todos os níveis concernentes, seja a empresa como um todo, uma filial ou um estabelecimento e, como regra, a obrigação pode ser cumprida ou na forma oral ou na forma escrita, no entanto, dependendo do tipo de informação, os trabalhadores têm direito não apenas a receberem a informação na forma escrita, como também a obter documentos relativos ao assunto.

Devem ainda ser disponibilizadas regularmente e de forma compreensível e com antecedência adequada.

Já a obrigação de consulta se impõe em relação a situações que possam, de algum modo, alterar ou extinguir contratos de trabalho.

Em procedimentos de consulta, informações claras devem ser fornecidas aos trabalhadores antes da tomada de decisão pelo empregador e com frequência e

²⁹ A ESC também não define o que seriam pequenas empresas, portanto a ECSR utiliza a definição da diretiva da União Europeia:

<<https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222014/def/FIN/21/EN%22%5D%7D>>
³⁰ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-385/05;>
http://www.ecoi.net/en/file/local/1326194/1226_1422358710_ukraine2014-en.pdf

³¹ Preâmbulo da Diretiva 2002/14 e decisão da ECSR
<<https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222014/def/BIH/21/EN%22%5D%7D>>

antecedência suficientes para que aqueles possam elaborar suas propostas³² e, de acordo com a ESC, todos os documentos relevantes para a análise do caso devem ser disponibilizados aos trabalhadores antes do início do procedimento de consulta³³.

As obrigações relativas aos direitos de informação e consulta devem ser exigidas de modo a garantir o efetivo gozo do direito pelos trabalhadores, assim, a jurisprudência da ECSR entende ser obrigação dos Estados prever sanções de natureza administrativa e/ou judicial que sejam efetivas, proporcionais e suficientes para dissuadir as empresas de cometerem violação. Em outros termos, os Estados signatários da Carta Social Europeia devem disponibilizar aos trabalhadores meios legais aptos a conduzirem as empresas ao cumprimento de suas obrigações relativas aos direitos de informação e consulta³⁴ e ainda prever sanções para os casos de descumprimento.

No entanto, nem o CoE, nem a UE prescrevem as referidas sanções. Nos termos do artigo 8º da Diretiva 2002/14, cabe aos Estados-membros a definição daquelas, podendo as medidas ser de natureza administrativa, judicial civil e/ou penal, sejam quais forem, contudo, devem ser efetivas, proporcionais e suficientes para dissuadir a empresa, além de não serem nem mais brandas nem mais graves que as medidas adotadas contra a violação de outros direitos de mesma natureza no âmbito doméstico³⁵.

Uma situação em que o direito à informação e consulta se torna de especial relevância em razão da inevitabilidade de efeitos para toda a sociedade local é a de dispensa coletiva, razão pela qual a situação recebeu tratamento específico pelo artigo 29³⁶ da ESC e pela Diretiva 98/59³⁷.

³² <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-44/08;>
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-188/03;> Conclusions 2014, Ireland; Conclusions 2005, Lithuania p. 404 and Conclusions 2003, Romania p.429.

³³ Conclusions 2005, Lithuania p. 404 and Conclusions 2003, Romania p.429.

³⁴ Appendix to articles 21 and 22; Conclusions 2003, Romania p.20 <
<https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222003/def/ROU/21//EN%22%5D%7D> >
Conclusions 2005, Lithuania p.378 <
<https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222005/def/LTU/21//EN%22%5D%7D> >
<https://rm.coe.int/168049159f;> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0068;> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0007>

³⁵ <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222014/def/BIH/21//EN%22%5D%7D>

³⁶ Artigo 29. Direito à informação e à consulta nos processos de despedimento coletivo

A fim de assegurar o exercício efetivo do direito dos trabalhadores a serem informados e consultados em caso de despedimento coletivo, as Partes comprometem-se a assegurar que os empregadores informem e consultem os representantes dos trabalhadores em tempo útil, antes desses despedimentos coletivos, sobre as possibilidades de os evitar ou de limitar o seu número e de atenuar as suas consequências, por exemplo, recorrendo a medidas sociais de acompanhamento que visem, designadamente, o apoio à reclassificação ou à reinserção dos trabalhadores em causa.

³⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01998L0059-20151009>

De acordo com a normativa em questão, os representantes dos trabalhadores têm direito a informações sempre que as empresas considerarem a hipótese de dispensa coletiva.

A jurisprudência da ECSR consolidou o entendimento de que dispensa coletiva é aquela que afeta vários trabalhadores em um período de tempo estabelecido pela legislação doméstica, e decorrente de motivos alheios ao desempenho individual dos trabalhadores envolvidos, ou seja, uma dispensa de um conjunto de trabalhadores decorrente de reestruturação ou redução da atividade empresarial³⁸.

Já a Diretiva 98/59 (artigo 1.1) define a dispensa coletiva como ato do empregador que extingue contratos de trabalho, por razões alheias às condutas individuais dos empregados, em número e prazo definidos pela legislação doméstica a partir da seguinte moldura:

- a. No prazo de 30 dias:
 - ✓ Pelo menos 10 dispensas em estabelecimentos que contem com 20 a 100 empregados
 - ✓ Pelo menos 10% dos trabalhadores em estabelecimentos que empreguem entre 100 e 300 trabalhadores
 - ✓ Pelo menos 30 trabalhadores em estabelecimento que tenham mais de 300 empregados
- b. No prazo de 90 dias, pelos menos 20 empregados, qualquer que seja o número de empregados no estabelecimento

A ECSR definiu que nos casos de dispensa coletiva, a obrigação de prestar informações e realizar consultas não é satisfeito se o procedimento for unilateral, ou seja, se não for oportunizada aos trabalhadores a efetiva participação no planejamento da dispensa com finalidade de preveni-la, reduzir o número de trabalhadores dispensados e mitigar os efeitos dos despedimentos por meio de cursos de capacitação, treinamento e estratégias de recolocação profissional daqueles trabalhadores, muito embora a conclusão de um acordo entre a empresa e os empregados não seja requisito para a legalidade da dispensa³⁹. Do mesmo modo, tão logo a empresa comece a contemplar a possibilidade de

³⁸ Statement of interpretation on article 29 of the ESC.

³⁹ Statement of interpretation on article 29 of the ESC.

dispensa coletiva, deve não apenas informar aos trabalhadores sobre a intenção, mas também⁴⁰:

- ✓ disponibilizar toda a documentação relevante durante todo o processo de consulta, independentemente de solicitação pelos trabalhadores
- ✓ esclarecer as razões para a adoção da medida
- ✓ informar o período previsto para as dispensas
- ✓ informar as categorias que serão afetadas
- ✓ informar os critérios de seleção dos trabalhadores a serem dispensados
- ✓ informar a ordem das dispensas
- ✓ apresentar um plano social (treinamentos, auxílio na recolocação profissional, etc.)
- ✓ apresentar proposta de pacote de dispensa

A ESC também prevê a possibilidade de controle da legalidade da dispensa relativamente às obrigações de informação e consulta e a obrigação dos empregadores em comunicarem as autoridades locais sobre o plano de dispensa para, em conjunto, elaborarem um plano de redução dos seus efeitos sociais⁴¹.

Adicionalmente ao âmbito empresarial, também o poder público tem obrigação de informação e consulta periódicos aos parceiros sociais antes de definir legislação e políticas públicas que afetarão o mundo do trabalho (artigo 3º da ESC⁴²).

Participação na tomada de decisões e supervisão do cumprimento da legislação

Além do direito à informação e consulta, a ESC garante aos trabalhadores ainda o direito à participação na determinação de melhorias nas respectivas condições de trabalho:

Artigo 22.º Direito de tomar parte na determinação e na melhoria das condições de trabalho e do meio de trabalho
Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito dos trabalhadores a tomarem parte na determinação e na melhoria das condições de trabalho e do meio de trabalho na empresa, as Partes comprometem-se a tomar ou a

⁴⁰ Statement of interpretation on article 29; ⁴⁰
<https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222014/def/NLD/29/EN%22%5D%7D>;
<https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222005/def/LTU/29/EN%22%5D%7D>

⁴¹ Conclusions 2014, statement of interpretation on article 29)

⁴² Conclusions 2009, Cyprus; Conclusions 2009, Lithuania.

promover medidas que permitam aos trabalhadores ou aos seus representantes, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, contribuir:

- a) Para a determinação e a melhoria das condições de trabalho, da organização do trabalho e do meio de trabalho;
- b) Para a proteção da saúde e da segurança na empresa;
- c) Para a organização de serviços e equipamentos sociais e socioculturais na empresa;
- d) Para o controle do respeito da regulamentação nestas matérias.

Na interpretação da ECSR, o direito inscrito no artigo 22 da ESC compreende a possibilidade de efetiva *codecisão* e supervisão do cumprimento da legislação e normas coletivas nas matérias ali definidas.

A norma é aplicável tanto a empresas públicas como a privadas, mas os Estados podem afastar a obrigação para as pequenas empresas, como as que possuem até 10 trabalhadores, hipótese em que a ESCR entende haver proximidade suficiente para o estabelecimento de diálogo permanente entre empregados e empregador⁴³.

As legislações nacionais devem contar ainda com previsões sobre remédios administrativos e judiciais e sanções para o caso de descumprimento da norma.

No domínio da União Europeia, o direito de participação na tomada de decisões não consta de normas supranacionais, embora esteja previsto em algumas legislações domésticas, como a *Lag om medbestämmande i arbetslivet*⁴⁴ sueca e a *Betriebsverfassungsgesetz*⁴⁵ alemã.

Representação dos trabalhadores

Os direitos de informação, consulta e participação (no caso da normativa do CoE) são garantidos aos trabalhadores *ou* aos seus representantes.

Nos termos do apêndice ao artigo 29 da ESC, são considerados representantes dos trabalhadores as pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou prática nacionais em consonância com a convenção 135 da OIT, tais como:

- a. membros ou representantes eleitos ou indicados pelos sindicatos de trabalhadores

⁴³ Conclusions 2014, Armenia; Conclusions 2005, Estônia, pp. 202-203.

⁴⁴ <https://www.government.se/government-policy/labour-law-and-work-environment/1976580-employment-co-determination-in-the-workplace-act-lag-om-medbestammande-i-arbetslivet/>

⁴⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/BJNR000130972.html>

- b. representantes eleitos livremente escolhidos pelos trabalhadores no estabelecimento ou na empresa, cujas funções não incluam atividades privativas de entidades sindicais no país em questão⁴⁶

Em caso de dispensa coletiva, a representação dos trabalhadores nos procedimentos de informação e consulta pode ser feita por órgãos permanentes como os conselhos de empresa, pelos sindicatos ou por comitês *ad hoc* eleitos pelos trabalhadores da empresa ou estabelecimento em questão, para os fins exclusivos de representar os empregados potencialmente afetados pela dispensa coletiva.

Em qualquer caso, a legislação doméstica deve prever não apenas as formas de representação, mas também a proteção garantida aos representantes dos trabalhadores⁴⁷.

Na União Europeia as diretivas que preveem hipóteses de informação e consulta, também estabelecem parâmetros para o reconhecimento dos representantes dos trabalhadores.

PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, a possibilidade de participação dos trabalhadores na empresa apareceu pela primeira vez na Constituição de 1967, cuja redação do inciso IV do artigo 158 trazia o preceito de “integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, *excepcionalmente*, na gestão, nos casos e condições que fossem estabelecidos⁴⁸”. (grifos acrescidos)

Em 1988, o instituto foi novamente objeto de disposição constitucional sob redação quase idêntica: “participação nos lucros, ou resultados desvinculados da remuneração, e, *excepcionalmente*, participação na gestão da empresa, conforme, definido em lei” (art. 7º, XI – grifos acrescidos). Mais adiante, ao tratar dos direitos coletivos, a Constituição em vigor estabelece ainda que: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores” (art. 11).

⁴⁶ Conclusions 2003, Sweden. Importante mencionar, nesse particular, que a Suécia possui legislação sobre a cogestão de estabelecimentos e empresas, a MBL, aprovada em 1976 e alterada em 1994.

⁴⁷ Conclusions 2014, statement of interpretation on article 29.

⁴⁸ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

Em 2001, a alteração introduzida na Lei de Sociedades Anônimas, trouxe um incremento à previsão constitucional dispondo que: “o estatuto da sociedade anônima poderá determinar a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem” (art. 140, §4º).

Abriu-se, assim, uma clara hipótese de democratização da empresa pelo canal dual⁴⁹, embora aplicável apenas a sociedades anônimas e sem efeitos concretos visíveis até o momento.

Seguindo tendência de estímulo à negociação intra-empresarial que se espalhou pela Europa no início dos anos 2000⁵⁰, em 2017, a lei 13467 dedicou quatro artigos à matéria da representação dos trabalhadores na empresa (510-A a 510-D), o que, não obstante seja um avanço em direção à democratização da empresa, trouxe uma série de questões para reflexão em termos de controle de constitucionalidade, de convencionalidade e de adequação ao direito dos direitos humanos.

A primeira delas é a reprodução do texto constitucional no que se refere ao número de trabalhadores na empresa. Segundo o artigo 510-A, a eleição de uma comissão de representantes de trabalhadores é assegurada apenas em empresas com mais de 200 empregados e, adicionalmente, apenas 3 representantes em empresas que contem com até 3.000 empregados. Ora, por que eleger um número tão elevado de empregados para assegurar-se o direito à representação na empresa? Qual a representatividade esperada de uma comissão de 3 empregados em uma empresa de 3.000 empregados? Se o direito à democracia e à participação são direitos fundamentais garantidos pela Constituição e tem status de direitos humanos nos documentos internacionais ratificados pelo Brasil, não deveria o legislador se guiar pelos princípios da máxima efetividade?

No que tange as atribuições das comissões de empregados, o artigo 510-B parece estar em sintonia com o sistema de proteção de direitos humanos, pois garante aos

⁴⁹ De acordo com Juan Riveros Lana (*in* LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Espanhola de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997), a participação será considerada *interna* ou por sistema *dual* quando os trabalhadores têm direito a assentos nos órgãos de gestão da empresa, quer sejam estes órgãos compostos por trabalhadores apenas, ou por trabalhadores e representantes do empregador (composição mista). De outra sorte, será considerado um sistema *externo* de participação quando os direitos de informação, consulta ou decisão, bem como as medidas de controle e inspeção são conferidos a órgãos fora da empresa, compostos exclusivamente por trabalhadores com a função de representar os interesses de todos os funcionários e dos sindicatos. É também chamado de *sistema de canal único*, reunindo em um só as funções tipicamente sindicais e as de participação na empresa.

⁵⁰ SUPLOT, Beyond Employment: changes in work and the future of Labour law in Europe. Oxford press: Oxford, 2001.

trabalhadores prerrogativas como a de assegurar o tratamento igualitário impedindo qualquer forma de discriminação e acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas.

Já o artigo 510-C contraria diretamente tanto a Constituição quanto as Convenções 135 e 154 da OIT ao vedar a participação dos sindicatos nos processos de eleição dos representantes de empregados.

NOTAS CONCLUSIVAS

Comparando a legislação brasileira com a europeia, verifica-se que, seguindo a indefensável redação dos artigos 7º, XI e 11 da Constituição, a legislação ordinária cuidou de estabelecer que a participação dos trabalhadores na empresa seja *excepcional* porquanto assegurada apenas em empresas com mais de 200 empregados e, ainda assim, de forma absolutamente inefetiva e desproporcional, uma vez que chega a assegurar um único representante para cada mil trabalhadores.

Por outro lado, ainda quando a Constituição tenta avançar, ao privilegiar a participação dos sindicatos na vida de todos os trabalhadores (artigo 8º, III e VI), a legislação infraconstitucional expressamente os afastou, violando não apenas a vontade do constituinte, como também o compromisso firmado internacionalmente pelo Brasil via Convenções 135 e 154.

Embora a regulamentação dos conselhos de empresa em 2017 tenha sido um avanço, é tardio e traz consigo a marca da dificuldade do legislador, e da própria sociedade brasileira, de entender a democracia como um fazer diário, um ideal que, para ser concretizado, exige tornar-se parte e parâmetro de todos os campos da vida dos cidadãos. Nesse sentido, embora ciente de que nem a legislação europeia é capaz de efetivamente estabelecer a democracia na relação ente capital e trabalho, talvez devesse o legislador brasileiro ter se orientado mais por aquela legislação que pela expressão “excepcionalmente” trazida pela Constituição de 1988, justamente para, aplicando o regime do Direito dos Direitos Humanos, atualizar a Constituição brasileira garantindo a progressividade e efetividade do direito à Democracia.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Cogestão no estabelecimento e na empresa. São Paulo: LTr, 1991.

- BARNARD, Catherine. EC employment law. Oxford University Press: Oxford, 2006.
- BERGUSSON, Brian. European Labour Law. 2. ed. New York: Cambridge University, 2009.
- BETTEN, Lammy. International Labour Law: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- COATES, Ken. Bertrand Russell and Industrial Democracy. Nottingham: Institute for Worker's control, 1970.
- KRATOCHWIL, Friedrich. Human Rights and Democracy: Is There a Place for Actual People(s)? *in* From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma. Oxford Scholarship Online: May 2011.
- LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. Revista Espanhola de Derecho del Trabajo. n. 84. Civitas: Espanha, 1997.
- LEITE, Jorge; FERNANDES, Liberal; REIS, João. Direito Social Comunitário. T.1. Lisboa: Cosmos, 1998.
- MARSDEN, David. Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France. LSE On-line: august. 2008. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.
- MARSHALL, T.H. Citizenship and social class and other essays. Cambridge: University Press, 1950.
- PANNEKOEK, Anton. Workers' Councils. AK press: Oakland, 2003.