

## **A TEORIA DA EMPRESA E A REGULAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO CONTEXTO DA EMPRESA**

(Artigo publicado na Revista LTr. 69-05/573 a 580, vol. 69, nº 05, maio de 2005).

**Autor: Renato Rua de Almeida**

### **Introdução.**

A presente reflexão pretende demonstrar que a teoria da empresa adotada pelo Código Civil de 2002 contribuirá certamente para que a regulação de emprego seja centrada na realidade da empresa, tendo em vista sua maior efetividade, e demonstrará quais os instrumentos jurídicos adotados pelo Direito do Trabalho moderno para atingir tal desiderato.

Para tanto, em primeiro lugar, será examinada historicamente a regulação da relação de emprego fora do contexto da empresa.

Em segundo lugar, será examinada a importância da regulação da relação de emprego no contexto da empresa.

Tal se justifica porque a empresa ocupa a centralidade da atividade econômica, e, portanto, deve ser considerada como local apropriado para a regulação da relação de emprego.

Serão apresentados os fundamentos constitucionais da centralidade da atividade econômica na empresa moderna.

A seguir, verificar-se-á que o Código Civil de 2002 abandonou a teoria dos atos de comércio do Código Comercial de 1850 e adotou a teoria da empresa, isto é, a atividade do empresário não mais como simples praticante de ato de mercancia, mas aquele que, com profissionalismo, exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, nela compreendendo a articulação do fator mão-de-obra, a ser examinada sob a ótica da

função social da empresa e da ação participativa dos empregados, com contorno constitucional de direito fundamental, a ser efetivado pela visão pós-positivista da força normativa da Constituição, o que contribui para justificar a regulação da relação de emprego no contexto da empresa.

Finalmente, serão examinados os instrumentos jurídicos modernamente contemplados pelo Direito do Trabalho para a regulação da relação de emprego no contexto da empresa.

### **A regulação da relação de emprego fora do contexto da empresa.**

Com o advento da primeira Revolução Industrial, provocada pela máquina a vapor, e da Revolução Francesa, ambas na segunda metade do século XVIII, surgiu a relação de emprego, com a prestação do trabalho subordinado pela nova figura do empregado, e regulada pelo contrato de prestação de serviço, hoje previsto pelo artigo 595 do Código Civil de 2002 que regula a prestação de trabalho autônomo.

O fundamento da regulação da relação de emprego pelo contrato de prestação de serviço, o mais liberal dos contratos, era a liberdade contratual, isto é, a autonomia da vontade individual.

A realidade socioeconômica resultante da primeira Revolução Industrial, respaldada pelo liberalismo jurídico da Revolução Francesa, que criou o Estado Liberal, provocou a famigerada “*questão social*”, não tardando por demonstrar que a vontade do empregado na relação de emprego era ficção jurídica e o contrato de prestação de serviço, na verdade, mero contrato de adesão.

Um século depois, a partir de 1848, na segunda metade do século XIX, a regulação do conteúdo da relação de emprego passou a ser feita pela legislação trabalhista imperativa, cogente e, muitas vezes, de ordem pública, condicionando a vontade do empregador, em favor do

empregado, considerado hipossuficiente, com a fixação de patamares mínimos de direitos trabalhistas.

De fato, a então recente legislação trabalhista assumiu fortes contornos protecionistas em favor do empregado, verdadeiro garantismo jurídico, aliás, uma das características do Estado-Nação, também conhecido como Estado do Bem Estar Social, cujo Direito como um todo tinha forte conteúdo social (Reale, 1998).

Esse Estado-Nação aperfeiçoou-se na visão do Estado Promocional (Bobbio, 1977), passando a contar com a presença dos sindicatos dos trabalhadores na promoção da negociação coletiva que, por meio da convenção coletiva de trabalho, completou a melhoria da condição social dos trabalhadores, com cláusulas normativas "*in melius*" em relação às normas minimamente protetoras e estabelecidas pela legislação trabalhista.

Ademais, a descoberta da eletricidade no final do século XIX promoveu fortemente o crescimento macroeconômico e fez surgir a grande empresa, que assim absorvia plenamente a regulação heteronômica do conteúdo da relação de emprego, formando o que a doutrina francesa convencionou chamar de ordem pública social, isto é, a legislação trabalhista protecionista, fixando patamares mínimos, e completada pela convenção coletiva de trabalho, sempre com condições mais favoráveis aos trabalhadores como um todo e ainda designados hipossuficientes.

Portanto, a regulação da relação de emprego nesse período histórico tinha como fundamento fatores externos à realidade empresarial, como a heteronomia das normas jurídicas e a hipossuficiência do trabalhador tomado indistintamente, o que fez surgir um estatuto uniforme de proteção trabalhista plenamente absorvido pela sociedade, em razão da descoberta da eletricidade, que possibilitou o crescimento macroeconômico e o surgimento da grande empresa.

São oportunas as considerações a respeito, da professora Maria do Rosário Palma Ramalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Ramalho, 2000, pág. 538):

*“É usualmente reconhecido que a construção sistemática do direito do trabalho assentou em três pressupostos bem definidos: o pressuposto social da debilidade dos trabalhadores dependentes; o pressuposto macro-econômico do crescimento industrial; e o pressuposto micro-econômico do modelo empresarial da grande unidade produtiva. Os três pressupostos referidos deram origem a outros mitos que, durante décadas, balizaram o desenvolvimento normativo da área jurídica e conferiram lógica ao seu edifício dogmático: aquilo a que chamaremos o mito da incapacidade genética permanente do trabalhador subordinado; o mito da sustentabilidade econômica da evolução sempre crescente da tutela laboral; e o mito da uniformidade do estatuto do trabalhador subordinado traduzido no conceito de ‘trabalho típico’. A queda destes mitos, na seqüência da alteração daqueles pressupostos, precipitou a crise do direito do trabalho”.*

Ora, como bem demonstra a professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com a alteração dos pressupostos econômicos, houve a crise do Direito do Trabalho, vale dizer a sua construção sistemática e heteronômica, em razão sobretudo do desemprego estrutural que surgiu.

Daí o estudo a seguir da regulação da relação de emprego centrada no contexto da empresa, na tentativa da superação do desemprego.

**A importância da regulação da relação de emprego no contexto da empresa.**

A crise do petróleo em 1974 e o desenvolvimento da energia atômica e da eletrônica provocaram duas conseqüências importantes: uma de ordem econômica e a outra na mudança do perfil do Estado, que de Estado-Nação passou a ser Estado Democrático de Direito. Ambas as conseqüências provocaram reflexos diretos nos postos de trabalho e na regulação do conteúdo da relação de emprego.

No plano econômico, há de se considerar a globalização da economia e a reestruturação produtiva das empresas, provocando o desemprego (Freitas Júnior, 1999; Beltran, 2001 e Proscurcin, 2001).

Com o surgimento do Estado Democrático de Direito, há um deslocamento da centralidade do Estado para a sociedade civil, e, no dizer de Miguel Reale (Reale, 1998, pág. 118), é de *"se reconhecer a indispensabilidade do Estado, cujas funções, no entanto, cumpre objetivamente rever, tendo como centro de referência o primado da sociedade civil sobre as estruturas burocráticas"*.

Conseqüentemente, o papel do Estado não é mais o de regedor e promotor das forças socioeconômicas, mas de regulador do desenvolvimento, a ser promovido fundamentalmente pela atividade empresarial.

Daí a regulação do conteúdo da relação de emprego inclinar-se necessária e fundamentalmente para a realidade das empresas, sobretudo das pequenas e médias empresas, que se tornaram as grandes promotoras do pleno emprego, conforme é reconhecido pela Recomendação n. 189 de 1998 da OIT, o que acarretou a flexibilização pelo processo de adaptação dos paradigmas tradicionais de regulação resultantes do intervencionismo do Estado-Nação, e como visto, caracterizado pela legislação trabalhista protecionista e completada pela negociação coletiva e esta instrumentalizada pela convenção coletiva de trabalho, com condições sempre mais favoráveis aos trabalhadores.

Essa flexibilização de adaptação (Javillier, 1996) ou diferenciada (Costa, 1992), como se verá na parte final deste trabalho, dá-se pelos

instrumentos jurídicos resultantes da autonomia privada coletiva também conhecida como autonomia da vontade coletiva dos particulares mais próximos da vida da empresa (acordos coletivos de trabalho), contemplando os interesses coletivos dos empregados, e também pelo renascimento da chamada individualização da vontade.

Foi muito feliz José Augusto Rodrigues Pinto ao defini-la como “*a transferência do conteúdo protetor estatal do Direito do Trabalho para o campo da vontade dos próprios sujeitos ou grupos interessados na formação da relação de trabalho*” (Rodrigues Pinto, 2004, pág. 1.421).

No entanto, e é bom que se ressalte desde já, estes instrumentos jurídicos de adaptação subordinam-se aos parâmetros dos paradigmas tradicionais da regulação do conteúdo da relação de emprego, em especial a legislação trabalhista imperativa, cogente e de ordem pública, ao tutelar pela indisponibilidade absoluta o interesse público, para a garantia do que classicamente é chamado “*patamar mínimo civilizatório*” (Delgado, 2002, pág. 212), ou então, pelo fato de o paradigma estatal passar a consagrar constitucionalmente os direitos sociais como direitos fundamentais, isto é, como princípios que são normas, cuja eficácia é assegurada pela força normativa das Constituições modernas, como ocorreu com a Constituição brasileira de 1988, na conformidade da interpretação doutrinária pós-positivista (Alexy, 2002; Dworkin, 2002; Hesse, 1991).

Portanto, a importância da regulação do conteúdo da relação de emprego no contexto da empresa é dar-lhe, em última análise, maior efetividade, na medida em que estará mais próxima da vida da empresa, além de melhor promover a empregabilidade.

Ademais, a empresa moderna ocupa a centralidade da atividade econômica, tendo, para tanto, fundamentos constitucionais, que serão, a seguir, examinados, justificando, também por essas razões, a regulação da relação de emprego em seu contexto, com reflexos positivos para a macroeconomia.

A – A centralidade da atividade econômica na empresa.

Como se afirmou acima, há nos dias de hoje um deslocamento da centralidade do Estado para a sociedade-civil, sobretudo no que se refere à atividade econômica exercida pela empresa privada (Santos, 1999).

De fato, é a empresa privada o grande foco de produção de bens e serviços.

O Estado moderno deixa de ser o agente por excelência da atividade econômica e passa a ser o Estado regulador da atividade econômica exercida pela empresa privada (Alves (org.), 1997).

São as palavras de Guilherme Campero e outros, técnicos da OIT (Campero e outros, 1994, pág. 61):

*“Será, porém, no âmbito da empresa que se desempenhará, com segurança, a parte decisiva dos resultados no plano do desenvolvimento. É nesse nível que se verificará e, provavelmente, se validará, cada vez mais diretamente, a aplicação das inovações institucionais, econômicas e técnicas desse plano. Isso, devido ao fato de ser o desempenho econômico, agora e progressivamente, o de uma economia de empresas em competição”.*

A atividade econômica centrada na empresa privada, tendo a atuação do Estado caráter de orientação, de estímulo, de coordenação, de suplência e de integração, nas palavras reproduzidas do Papa João XXIII, na Encíclica *Mater et Magistra*, é a consagração do princípio da subsidiariedade defendido pela Doutrina Social da Igreja, desde a Encíclica *Quadragesimo Anno* do Papa Pio XI, publicada em 1931, quando do quadragésimo aniversário da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, que, editada em 1891, marcou profundamente a história do Direito do Trabalho (Lessa, 2004, págs. 777-778).

Por sua vez, a Encíclica *Centesimus Annus* de autoria do Papa João Paulo II, publicada em 1991, quando do centenário da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, ressalta o papel da “*moderna economia de empresa*” que “*comporta aspectos positivos, cuja raiz é a liberdade da pessoa, que se exprime no campo econômico e em muitos outros campos*” (João Paulo II, 1999, pág. 61).

A seguir, serão tratados os fundamentos constitucionais da ordem econômica centrada na atividade empresarial.

B – Fundamentos constitucionais da ordem econômica centrada na atividade empresarial.

Pelo art. 1º da Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, distinguindo-se do ultrapassado Estado-Nação, ao apoiar-se, dentre outros fundamentos, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Já a ordem econômica do Estado Democrático de Direito funda-se na valorização do trabalho e na livre iniciativa (art. 170), tendo como princípios, dentre outros, a propriedade privada (inciso II), a função social da propriedade (inciso III), a livre concorrência (inciso IV), a defesa do consumidor (V), a busca do pleno emprego (VIII) e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (IX).

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência balizadores da ordem econômica informam que, a teor do art. 173, a exploração da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

A centralidade da atividade econômica na empresa privada está garantida pela ação do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, que exercerá, na forma da lei, as funções de



fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (artigo 174).

Ademais, as empresas estatais, quando excepcionalmente exercerem atividades econômicas, terão estatuto jurídico que as sujeitará ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, §1º, II) e as empresas estatais (públicas e as sociedades de economia mista) não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (art. 173, §2º).

E a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à limitação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (artigo 173, §4º), em defesa da livre iniciativa e do consumidor, o que é operacionalizado pela ação do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que, diante de infração à ordem econômica, dá ensejo à repressão de natureza administrativa, a ser promovida pela Secretaria de Direito Econômico – SDE, junto ao Ministério da Justiça, com competência para a realização das averiguações preliminares e a instrução de processo administrativo.

Mas, pelo fato de o Estado Democrático de Direito brasileiro fundar-se no valor social do trabalho, traduzido também pela busca do pleno emprego, a ordem econômica dá favorecimento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas respectivamente pelas Leis ns. 9.317/96 e 9.841/99, favorecimento esse que significa incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, a que se devem acrescentar as trabalhistas, por força da Recomendação 189 de 1998 da OIT, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Daí Miguel Reale (Reale, 1999) dizer que a Constituição de 1988 busca a afirmação da livre iniciativa e da livre concorrência, e também da defesa do consumidor, a que se deve acrescentar a busca do pleno emprego.

A seguir, será estudada a contribuição da teoria da empresa adotada pelo Código Civil de 2002 para justificar a regulação da relação de emprego no contexto da empresa.

### **A contribuição da teoria da empresa adotada pelo Código Civil de 2002 para justificar a regulação da relação de emprego no contexto da empresa.**

No dizer de Luiz Antonio Soares Hentz (Hentz, 2003), o novo Código Civil adota a teoria da empresa, isto é, o entendimento de que a empresa, pela centralidade de sua atividade econômica, deve ser examinada como fenômeno não só da realidade econômica, mas também da experiência jurídica.

A teoria do ato de comércio adotada pelo Código Comercial francês em 1808, depois de a França, sob a égide de Napoleão Bonaparte, ter aprovado o Código Civil em 1804, inspirou a codificação da família romanística do Direito, inclusive a do Brasil, com a edição do Código Comercial em 1850.

Com muita propriedade, Antonio José de Mattos Neto (Mattos Neto, 2003, pág. 8) afirma que *“contudo, a teoria dos atos de comércio tornou-se insuficiente para atender situação que são atos e negócios abrangidos essencialmente pelo Direito Comercial, mas que não comportavam naquela teoria francesa”*.

Por essa razão, a Itália, que já vinha discutindo a teoria da empresa desde os primeiros anos do século XX, acabou por adotá-la em 1942, com o advento do Código Civil, influenciando a Espanha, que também a adotou em 1989, e, agora, o Brasil, com o Código Civil de 2002.

Em artigo publicado em 1943, intitulado Perfis da Empresa e traduzido por Fábio Konder Comparato, o jurista italiano Alberto Asquini (Asquini, 1996), doutrinando sobre a teoria da empresa, considerou que a empresa deveria ser, pela sua importância na realidade

socioeconômica, examinada não de modo linear, mas como fenômeno econômico, que, no plano jurídico, teria diversos perfis, como o perfil subjetivo (a empresa como empresário), o perfil funcional (a empresa como atividade empresarial), o perfil objetivo (a empresa como estabelecimento) e o perfil corporativo (a empresa como instituição).

Embora o Novo Código Civil, assim como o Código Civil italiano, não discipline a empresa como pessoa jurídica, o conceito da teoria da empresa é fornecido pela noção jurídica do empresário, quando, no art. 966, afirma ser o empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

A propósito, ressalta Miguel Reale (Reale, 2003), com a autoridade de quem supervisionou a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil:

*“Há, a bem ver, dois significados da palavra empresa: um correspondente à atividade econômica como tal, tanto assim que, o Livro II se denominava Atividades Negociais, e não Direito de Empresa; a segunda acepção do termo concerne à pessoa jurídica que organiza essa atividade. Tomada a palavra empresa nesta segunda acepção, já estamos em condição de compreender melhor o art. 982, que dispõe: ‘Salvo as expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria do empresário sujeito a registro (art. 967) e simples as demais’.*”

É, pois, a noção jurídica de empresário dada pelo Código Civil de 2002 completamente diferente daquela do Código Comercial de 1850, que o definia como aquele que pratica ato de mercancia.

Fábio Ulhôa Coelho (Coelho, 2002) afirma que se destacam da definição de empresário dada pelo Código Civil de 2002 as noções de

profissionalismo, atividade econômica e produção ou circulação de bens ou serviços.

É de se ressaltar ainda, segundo esse autor, que a atividade econômica organizada na empresa encontra-se articulada em quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia.

Portanto, é a atividade empresarial, como profissão voltada à atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços e não mais como ato de mercancia, que possibilita dizer que a empresa é uma instituição fundamental da ordem socioeconômica.

E é, por essa razão, que a articulação da mão-de-obra, como fator de produção, deve ser encarada na perspectiva de que a empresa, como propriedade, tem também função social, na medida em que incentivar a participação dos trabalhadores na gestão, ao lado da função social de produzir ou circular bens ou serviços para o consumo da sociedade.

De fato, o art. 5º, XXIII da CF/88, ao prescrever que a propriedade atenderá sua função social, significa dizer que a empresa, como expressão econômica da livre iniciativa e da livre concorrência, tem também sua função social (artigo 170, III da CF/88).

Esta função social da empresa está bem clara na defesa constitucional do consumidor (artigo 170, V da CF/88), completada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.9.1990, regulamentada pelo Decreto n. 2.181, de 20.3.1997), além de medidas legais de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Pode-se dizer então que essa mesma função social da empresa está presente, quando a atividade econômica da empresa articular a participação da mão-de-obra na gestão empresarial ao lado dos demais fatores de produção.

De fato, a função social da empresa na articulação da mão-de-obra pelo empresário, caracterizada pela atividade do empregador,

como aquele que dirige a prestação pessoal de serviço (art. 2º da CLT), significa exercer um direito-função, que passa pela participação dos trabalhadores na gestão da empresa, conforme doutrina Octávio Bueno Magano (Magano, 1982).

Ademais, a função social da empresa na articulação participativa da mão-de-obra na gestão empresarial tornou-se princípio contido na Constituição Federal de 1988, em seus arts. 7º, inciso XI, e 11, na condição de direito social e, portanto, direito fundamental (Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais e Capítulo II dos Direitos Sociais), o que na visão pós-positivista da interpretação constitucional, constitui norma efetiva com força vinculante, em razão da força normativa constitucional (Barroso, 2004).

É preciso, pois, essa filtragem constitucional na construção de uma nova dogmática jurídica, como preconiza Paulo Ricardo Schier (Schier, 1999), de modo que os direitos fundamentais constitucionais tenham maior eficácia nas relações privadas (Sarmiento, 2004), o que significa dizer, na hipótese do presente estudo, que se encontra no princípio constitucional da participação dos trabalhadores na gestão da empresa a necessária orientação de que, com a adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002, a atividade econômica organizada da empresa deverá articular o fator da mão-de-obra de forma participativa na consecução dos objetivos ou de seus serviços para o consumo da sociedade.

É talvez por essa razão, isto é, por não examinar a força normativa da Constituição de 1988 na afirmação do princípio da participação dos trabalhadores na gestão da empresa, que Luiz Carlos Amorim Robortella (Robortella, 2003) tenha vislumbrado no capítulo sobre o direito da empresa contido no Código Civil de 2002 a falta de incentivo à participação dos trabalhadores na gestão da empresa, até porque este renomado doutrinador trabalhista procurou encontrar as normas sobre a democratização na noção jurídica da empresa, quando elas estão inseridas e implícitas na noção jurídica do empresário, como também o

fez o Código Civil italiano de 1942, consistente na ação profissional e institucional do empresário na organização da atividade econômica empresarial.

Assim, a adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002 abre perspectiva para a efetividade do perfil corporativo (a empresa como instituição), que implica a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, que tem sustentação constitucional, conforme estudo de José Roberto Lino Machado (Lino Machado, 1999), o que em muito contribuirá para a reforma da empresa na perspectiva de sua função social e coletiva, verdadeiro poder-dever positivo, como ensina Fábio Konder Comparato (Comparato, 1998), a fim de transformar a empresa em autêntica “*comunidade de homens*”, isto é, no sentido de que “o lucro é um regulador da vida da empresa, mas não o único; a ele deve associar a consideração de outros fatores humanos e morais, que, a longo prazo, são igualmente essenciais para a vida da empresa”, como preconiza a Encíclica *Centesimus Annus* do Papa João Paulo II (João Paulo II, 1999, pág. 67).

Desta forma, a teoria da empresa, na medida em que a atividade econômica organizada da empresa articular a participação da mão-de-obra na gestão da empresa, em muito contribuirá para a regulação do conteúdo da relação de emprego no contexto da empresa, cujos instrumentos jurídicos do Direito do Trabalho serão a seguir examinados.

### **Os instrumentos jurídicos do Direito do Trabalho para a regulação da relação de emprego no contexto da empresa.**

Para a regulação da relação de emprego no contexto da empresa, o Direito do Trabalho deve, primeiramente, enquadrar-se na terceira fase do Direito Moderno, segundo classificação de Miguel Reale (Reale, 1998).

Tal significa, para o mestre paulista, que a interpretação jurídica do Direito Moderno, tais como a visão prospectiva dos modelos jurídicos (fontes) e as decisões segundo a equidade, à luz da Jurisprudência de Valores, que se impõe toda vez que a norma legal estritamente entendida possa redundar injustiça manifesta (Reale, 1999).

Portanto, a interpretação jurídica do Direito do Trabalho deve ser mais realista e menos racionalista, tendo em vista o contexto da empresa moderna sobretudo da pequena empresa, por ser fonte privilegiada do pleno emprego.

Pode-se exemplificar com a antinomia entre normas jurídicas. Aplicar-se-á sempre o critério da norma mais favorável e superior, conforme princípio clássico de interpretação do Direito do Trabalho, aliás, refletido no art. 620 da CLT, ou, na busca da experiência concreta e para se evitar injustiça manifesta, no contexto de uma pequena empresa, adotar-se-ia o critério da especialidade na solução do conflito das normas jurídicas trabalhistas?

Em segundo lugar, tanto a legislação trabalhista, como as convenções coletivas de trabalho, devem ter regras dispositivas e supletivas (Supiot, 1999) para a adaptação de suas normas imperativas e protecionistas à realidade sobretudo das pequenas empresas, deixando à negociação coletiva os interesses coletivos ou genéricos e abstratos, como na hipótese do art. 7º, incisos VI (redução do salário com compensações) e XIV (jornada de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento) da CF/88, e, ao contrato individual, os interesses concretos (João, 1998), como na hipótese do art. 7º, XIII da CF/88 (acordo de compensação), segundo a orientação jurisprudencial n. 182 da SDI-1 do TST.

Assim, também, deveria ter acontecido com as hipóteses da nova modalidade do contrato por tempo determinado (Lei n. 9.601/98), trabalho a tempo parcial (art. 58-A da CLT), resultante da MP n. 2.164-41/2001), e suspensão do contrato de trabalho para a participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional

oferecido pelo empregador, sob o patrocínio e recursos do FAT (artigo 476-A da CLT, também resultante da Medida Provisória 2.164-41/2001), isto é, a legislação pertinente ter deixado à individualização da relação de emprego a regulação desses interesses individuais e concretos, sem risco das normas heteronômicas de proteção, para que pudessem tais hipóteses ter mais eficácia, na medida em que as características ainda corporativistas do sindicalismo brasileiro dificultaram sua implementação, favorecendo a crescente informalidade da mão-de-obra, que, segundo José Pastore, dos 75 milhões de brasileiros que trabalham, 45 milhões estão na informalidade, vale dizer, em torno de 60% (Pastore, 2003).

A autonomia da vontade individual, nesses hipóteses em que a legislação trabalhista dispositiva coíbe com nulidade as fraudes perpetradas contra o processo de adaptação das disposições legais protecionistas, sobretudo em relação às pequenas empresas, com vistas ao pleno emprego, não constitui retrocesso ao passado liberal da relação de emprego, mas o exercício de novo papel na construção da modernidade do Direito do Trabalho.

Em terceiro lugar, a legislação trabalhista deve esvaziar-se do seu conteúdo protecionista e encher-se de regras procedimentais para garantir a negociação coletiva em nível da empresa, conforme o relatório para a União Européia elaborado por uma Comissão de juristas europeus, sob a coordenação de Alain Supiot (Supiot, 1999), o que significa a tendência progressiva à procedimentalização e contratualização dos poderes de gestão empresarial, na afirmação do jurista espanhol Antonio Baylos (Baylos, 1999), ou à autoregulamentação na empresa (Supiot, 1989).

Para tanto, é preciso que, ao lado da representação sindical nos locais de trabalho, fundada em autêntica representatividade para dar eficácia à necessária pluralidade como corolário da liberdade sindical, haja também formas complementares de representação eleita pelos empregados, nos termos da Convenção n. 135 da OIT, já ratificada pelo



Brasil, de modo que a realidade da empresa seja melhor vivenciada nas reivindicações que servirão de base para a negociação coletiva (Almeida, 1998).

Nesse sentido, a interpretação favorável à recepção pela Constituição de 1988 do disposto no §2º do art. 4º da Lei n. 7.783 de 1989 (lei de greve), ao preverem, respectivamente, a assunção direta da negociação coletiva na empresa pelos trabalhadores interessados, em caso de recusa ou inexistência do sindicato.

A versão do Relatório Final da Comissão de Sistematização do Fórum Nacional do Trabalho e o Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais não são, de um lado, adequados para a verdadeira representatividade das entidades sindicais, na medida em que, a pretexto de inibir a pluralidade sindical, dão nova roupagem à unicidade sindical, pela figura da exclusividade das categorias econômicas e profissionais, embora camufladas sob a denominação de ramos de atividade, em tudo contrariando frontalmente a Convenção n. 87 da OIT, sobre a liberdade sindical, e, de outro lado, no tocante à negociação coletiva, contrariando a tendência moderna da descentralização em nível da empresa, ao estabelecerem a reserva de matéria para os instrumentos jurídicos de maior abrangência, uma espécie de imperatividade concentrada, restaurando a idéia fracassada da negociação articulada, em vez de fixarem regras abertas, dispositivas e supletivas para serem negociadas coletivamente em nível da empresa.

É verdade que a Proposta de Emenda Constitucional, ao alterar o artigo 11 da CF/88, inova satisfatoriamente no sentido da modernidade do Direito do Trabalho, prescrevendo que *“é assegurada a representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, na forma da lei”*, bem como o Anteprojeto de Reforma Sindical prevê o direito à informação e consulta dos trabalhadores e seus representantes no interior da empresa, previsto pela Recomendação n. 163 de 1981 da OIT, e hoje difundido na legislação dos países-membros da União

Européia, por força da Diretiva n. 2002q14, que são instrumentos indispensáveis, segundo Supiot (Supiot, 2004), para a negociação coletiva descentralizada em nível da empresa.

Espera-se que, uma vez encaminhado o Anteprojeto de Reforma Sindical ao Congresso Nacional, este e a sociedade civil saibam modificá-lo, na linha da representatividade sindical democrática e da descentralização com cláusulas abertas da negociação coletiva em nível de empresa.

Resumindo o que aqui foi exposto, José Augusto Rodrigues Pinto, em recente artigo, com propriedade afirma que *“três são as formas possíveis de flexibilizar o Direito do Trabalho: pela criação de normas de proteção menos rígida, pela interpretação menos rígida das normas existentes e pela negociação da rigidez dessas normas”* (Rodríguez Pinto, 2004, pág. 1421).

## **Conclusão**

A teoria do direito da empresa adotada pelo Código Civil de 2002, em razão da definição do empresário como promotor da atividade econômica organizada da empresa, nela compreendendo a articulação participativa da mão-de-obra, dando-lhe papel institucional, em muito certamente contribuirá para que a relação de emprego seja regulada no contexto da empresa.

Para tanto, o Direito do Trabalho deverá valer-se de instrumentos jurídicos modernos e democráticos, adaptáveis do protecionismo jurídico paradigmático, assegurados os direitos sociais e fundamentais, de interesse público, pela força normativa da Constituição, sobretudo tendo em vista a pequena empresa, na promoção da melhoria da condição social do trabalhador, hoje representada especialmente pelo pleno emprego, como combate à informalidade, e também pela participação do trabalhador na gestão da empresa, quando então obterá a condição de cidadania no ambiente de trabalho.