



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Cynthia Lessa da Costa

**FUNDAMENTOS PARA UM DIREITO DO TRABALHO DA INTEGRAÇÃO
A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS DO MERCADO COMUM DO SUL E UNIÃO
EUROPEIA**

Belo Horizonte - Minas Gerais

Fevereiro de 2019



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Cynthia Lessa da Costa

**FUNDAMENTOS PARA UM DIREITO DO TRABALHO DA INTEGRAÇÃO
A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS DO MERCADO COMUM DO SUL E UNIÃO
EUROPEIA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial a obtenção do título de doutor em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Antônio Alvares da Silva. Área de Concentração: Direito e Justiça. Linha de pesquisa: Estado, Razão e História. Projeto coletivo: Justiça: teoria e realidade. Área de estudo: Teoria da Justiça

**Belo Horizonte – Minas Gerais
Fevereiro de 2019**

C837f Costa, Cynthia Lessa da
Fundamentos para um direito do trabalho da integração a partir das
experiências do Mercado Comum do Sul e União Européia / Cynthia
Lessa da Costa. – 2019.

Orientador: Antônio Álvares da Silva.
Tese (doutorado)– Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

1. Direito do trabalho – Teses 2. Integração econômica internacional
– Teses 3. MERCOSUL – Teses 4. União Européia – Teses I.Título

CDU 331:341.121

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz CRB 6/2233.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

A presente tese de doutoramento em Direito do Trabalho, intitulada “Fundamentos para um Direito do Trabalho da Integração a partir das experiências do Mercado Comum do Sul e União europeia”, de autoria de **Cynthia Lessa da Costa**, sob a orientação do Prof. Dr. Antônio Alves da Silva, foi considerada _____ pela banca examinadora, composta pelos seguintes membros:

Professor Doutor Antônio Álvares da Silva (Orientador) – UFMG

Professor Doutor José Luiz Borges Horta – UFMG

Professor Doutor Antônio Gomes de Vasconcelos – UFMG

Professor Doutor Platon Teixeira Neto – UFG

Professora Doutora Manoela Carneiro Roland – UFJF

Professor Doutor Renato César Cardoso (Suplente) – UFMG

Professor Doutor Rômulo Soares Valentini (Suplente) – FPL/MG

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Antônio Álvares da Silva, meu orientador, pela oportunidade de desenvolver minha pesquisa sob a orientação de uma mente tão brilhante e indubitavelmente à frente de seu tempo. Obrigada pela confiança, pela liberdade de velejar por minhas próprias águas, por não me deixar fugir dos conflitos que a atividade intelectual impõe, por me fazer enxergar o Direito do trabalho por várias perspectivas, por me ensinar a ousar e me encorajar a criar, por ser um exemplo de pesquisador de excelência que, nem por isso, se afasta da realidade, por nunca me deixar esquecer que o norte de todo o nosso trabalho é produzir frutos que consigam saciar a fome não apenas da academia, mas de toda a sociedade.

Ao Professor José Luiz Borges Horta, meu mentor informal. Faltam-me meios adequados para expressar minha gratidão a quem, não apenas abriu-me as portas da UFMG, mas me fez acreditar em mim mesma. Seus abraços aconchegantes serão sempre uma das lembranças mais marcantes de meu doutorado, ao iluminar o meu caminho, o Sr. me iluminou. Obrigada por acreditar em mim, obrigada pela indicação de obras, obrigada pelas críticas, obrigada pelo incentivo, obrigada por estar sempre *lá*, obrigada por cada abraço, cada palavra, cada mensagem, cada gesto de carinho, simplesmente, obrigada!

Ao Professor Antônio Gomes de Vasconcelos, obrigada pelos doces confrontos teóricos durante meu mestrado e doutorado, minha trajetória não teria sido nem tão rica, nem tão prazerosa sem suas contribuições.

To the Professors Martina Benecke and Thomas Müllers for hosting me with arms and minds always open at UniAugsburg.

Ao Professor Marcelo Ramos por me ajudar a enxergar a questão que me movia durante suas aulas de metodologia.

A Wellerson Roma, Rômulo Valentin e Talita Gonçalves pela constante disponibilidade e generosidade.

Aos meus queridos irmãos Ivanil José da Costa Junior e Renan Lessa, minhas fontes mais puras de inspiração, pelas conversas, por me fazerem ver o mundo por lentes diametralmente opostas, por me apoiarem incondicionalmente, por me receberem sempre de braços e sorrisos abertos, mesmo quando minha ausência completa se tornou mais comum que minha presença.

Às minhas tias, Irene da Costa e Irany da Costa, que em 2013 abriram as portas de

seus lares e corações para que eu pudesse buscar meu sonho.

Aos meus avós, Maria José e Silvio Lessa pelos exemplos de força e retidão.

À querida amiga Flávia Machado, companheira dos tempos difíceis de aulas em instituições privadas, por nunca me negar seu ombro mesmo quando já lhe faltavam forças para carregar a si própria, por diversas vezes me emprestar seu espaço para que eu pudesse “pensar a partir de outro lugar”, por me forçar a ouvir duras palavras todas as vezes que achei que tinha chegado ao meu limite, por ser esse exemplo inspirador de mulher forte, independente, firme e brilhante.

Às amigas Ana Luiza Diniz e Mônica Chagas pelos 15 anos de amizade incondicional a despeito de minha constante ausência.

Aos amigos Ítalo Moreira, Raquel Betti Pimenta, Victor Hugo Boson e Maíra Neiva por me ouvirem e me acalmarem sempre que me faltava lucidez.

À Maria Walkiria Cabral pela paciência em me fazer reencontrar o caminho quando as angústias me paralisavam.

À amiga Durcely, que acompanha minha trajetória desde minha primeira viagem de pesquisa.

To Gian Lucas Ricci Lucchi for swiping me off my feet when I couldn't take my own thoughts anymore.

Aos queridos Anderson Reis e Guilherme Rhis, com quem dividi várias angústias no período inicial do doutorado.

Aos Drs. Pedro Nicoli e Éder Marques, por terem enxergado em mim alguém que poderia contribuir para a construção da UFJF-GV naquele 25 de fevereiro de 2015.

Ao Departamento de Direito da UFJF nas pessoas dos Professores Daniel Carnáuba e Jean Filipe, pela generosidade e oportunidade de me dedicar integralmente à pesquisa que resultou nesta tese.

Aos colegas de UFJF, Álisson Martins, Renato Gonçalves, Daniel Duarte, Tayara Lemos e Nara Carvalho pelas trocas de experiências e momentos de descontração.

À CAPES pelo investimento em minha pesquisa por meio da bolsa de Doutorado Sanduiche.

Aos meus pais, um agradecimento não seria suficiente.

A eles, Silvia Maria Lessa da Costa e Ivanil José da Costa que, tendo enfrentando todas as dificuldades que nosso país impõe aos que partem de origem pobre, nunca deixaram de acreditar em um futuro melhor para todos e me guiaram até aqui sob os valores da

solidariedade, amor, dedicação e esperança, dedico esta tese.

RESUMO

O pós-guerra inaugurou uma fase histórica de mitigação das barreiras entre Estados nacionais, barreiras estas que, embora nunca tenham sido apresentadas como limites para a circulação do capital, até então impunham à circulação de trabalhadores o completo e discricionário controle dos Estados modernos. Esse fenômeno será analisado a partir do modelo de regionalização por integração, uma reconfiguração das relações interestatais sob novas estruturas jurídicas ancoradas na ideia de *soberania compartilhada*, a partir da qual criam-se entes supranacionais aos quais se transfere parte dos poderes e lealdades antes dirigidos exclusivamente ao Estado nacional, irrompendo algumas das místicas centrais do Estado-moderno, em especial, a autonomia na regência jurídica de seu espaço nacional. Argumenta-se que este contexto exige a construção de um Direito da integração cuja racionalidade deve se espalhar para todos os ramos jurídicos incidentes nos espaços regionalmente constituídos. Contrapondo-se os pilares desse Direito da integração com a racionalidade do Direito do trabalho clássico (moderno), argumenta-se que esta é inadequada ao novo paradigma e afirma-se que se deve construir um Direito do trabalho que com aquele seja compatível. Propõe-se, então, fundamentos para a edificação de um Direito do trabalho da integração sob o marco das teorias de Kühnhardt, Wolfgang Deutsch e Álvares da Silva.

Palavras-chave: Regionalização. Integração. MERCOSUL. União Europeia. Direito do trabalho.

ABSTRACT

The end of the European War (1918-1945) launched a new era in which States borders started fading. Although these borders never represented limits to the movement of corporations, the flow of workers was completely controlled by the national states' will, until then, when new legal structures reconfigured the relations between States under the invention of *shared sovereignty* driven by the phenomenon of *region building*, a redrawing of the inter-State relations that creates supranational entities to which part of the powers and loyalties, that were devoted exclusively to the national state, should be transferred, breaking some of the mystics of the modern State, in particular, the autonomy to rule upon its territory without interference. This thesis argues that this context requires the construction of the Law under a new rationality which, it is claimed, must spread to all legal branches of law applicable to this new legal space. Counterpointing the pillars of this claimed *Integration Law* with the rationality that carries out the classic (modern) Labour Law, one can conclude towards its incompatibility with the new paradigm. Accordingly, this thesis proposes some foundations to build an Integration Labour Law under the framework of the theories by Kühnhardt, Wolfgang Deutsch and Álvares da Silva.

Keywords: Region Building. MERCOSUL. European Union. Labour Law.

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

Art. – artigo

BENELUX – Bélgica, Netherlands e Luxemburg

C- Caso

CCE – Conselho Central de Estabelecimento

CEEA -Comunidade Europeia de Energia Atômica

CECC – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CES – Conselho Econômico Social

Conv. - Convenção

DP – Delegação de pessoal

DS – Delegado Sindical

DUP – Delegado Unificado de Pessoal

EEC – Comunidade Econômica Europeia

EUA – Estados Unidos da América

EUF – União Europeia dos Federalistas

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

Nº – Número

OAT - Organização Árabe do Trabalho

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

OUA - Organização da Unidade Africana

OTAN – Organização do Atlântico Norte

RSS – Representantes da Seção Sindical

SADC - South African Development Community

SADCC - Southern Development Coordination Conference

TFEU - Tratado de Funcionamento da União Europeia

TEU – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. DO DIREITO MODERNO AO DIREITO DA INTEGRAÇÃO	15
2.1 Relações internacionais e Direito internacional.....	18
2.1.1 Do isolacionismo à coordenação	24
2.1.2 Da coordenação à cooperação regional	26
2.1.3 Da soberania à submissão: <i>pooled sovereignty</i>	31
2.2 Region Building: as zonas de integração do MERCOSUL e União Europeia.....	37
2.3 Vantagens ou potenciais benefícios trazidos pela integração regional	49
2.4 O Direito da integração como ramo autônomo.....	55
2.4.1 Tipologia da integração	57
2.4.2 Teorias da Integração.....	62
2.4.3 Princípios, fontes e a racionalidade do Direito de integração	84
2.4.3.1 <i>Princípios do Direito da integração: harmonização e distribuição de competências.</i>	88
2.4.3.2 <i>Técnicas de harmonização</i>	88
2.4.3.3 <i>Distribuição de Competências</i>	92
2.4.3.4 <i>Fontes de Direito da integração e representatividade legislativa</i>	102
2.4.3.5 <i>Princípios do Direito da integração: as quatro liberdades e cidadania regional.....</i>	104
2.4.4 Direito internacional e Direito da integração	113
2.4.5 Cooperação, cidadania e democracia: a construção social do Direito da integração	118
3. O DIREITO DO TRABALHO MODERNO E SUA INADEQUAÇÃO AO DIREITO DE INTEGRAÇÃO	132
3.1 Estruturação e racionalidade do Direito do trabalho moderno	133
3.2 Apogeu e crise do Direito do trabalho moderno	140
3.3 O Direito internacional do Trabalho e seus problemas	146
3.3.1 Estrutura do Direito internacional do trabalho	146
3.3.2 Pontos de estrangulamento do Direito internacional do trabalho.....	158
3.3.3 Contribuições do Direito internacional do trabalho para a construção do Direito do trabalho da integração.....	162
3.4 Estado da arte do Direito supranacional do trabalho: sistemas da União Europeia e MERCOSUL.....	166

3.4.1 O Estado da Arte na União Europeia	167
3.4.2 O Estado da Arte no MERCOSUL.....	182
3.5 Inadequação do Direito do trabalho moderno às zonas de integração.....	191
3.5.1 O problema da tutela.....	193
3.5.2 O problema da legitimidade	194
3.5.3 A questão das identidades.....	199
3.5.4 Pontos de incompatibilidade entre a propostas de Direito do trabalho mercosulino e europeu à racionalidade do Direito de integração	209
4. FUNDAMENTOS PARA UM DIREITO DO TRABALHO DA INTEGRAÇÃO....	216
4.1 Cidadania no trabalho	216
4.1.1 Subordinação jurídica: uma antítese à cidadania.....	218
4.1.2 Democracia e trabalho: a recomposição da cidadania no trabalho pela racionalidade da integração.....	226
4.2 Democracia industrial	229
4.2.1 Origens e conceito	234
4.2.2 Desenho e Tipologia.....	240
4.2.3 Modelos de participação da Europa.....	245
4.2.4 Experiências nos países da América Latina	259
4.2.5 Experiências entre os países do MERCOSUL	259
4.2.6 Experiências em outros países latino-americanos	266
4.2.7 Críticas à democratização da empresa.....	275
4.2.8 Participação dos trabalhadores na legislação internacional e supranacional.....	280
4.2.9 Direito internacional	280
4.2.10 União Europeia e MERCOSUL	283
4.2.11 Regência da participação coletiva na empresa: princípios aplicáveis e o contexto da integração.....	294
4.2.12 Liberdade de associação	296
4.2.13 Liberdade de negociação coletiva e greve.....	302
4.2.14 Incremento dos modelos de democratização da empresa encontrados.....	305
4.3 Cooperação efetiva	307
4.3.1 Institucionalização da cooperação	308
4.3.2 Poder das grandes corporações e a cooperação efetiva como um movimento antissistêmico	310

4.3.3 Condições da cooperação efetiva: informação plena e respeito a limites jurídicos	313
4.4 Sistema do Direito do trabalho da integração.....	318
4.4.1 Direito do trabalho da integração e Direito internacional do trabalho	319
4.4.2 Normatização supranacional.....	322
4.4.2.1 <i>Matéria objeto de regulação supranacional</i>	324
4.4.2.2 <i>Regulamentação supranacional da participação dos trabalhadores no poder empresarial</i>	324
4.4.2.3 <i>Solução de antinomias, atuação sindical e solução de conflitos</i>	330
5. NOTAS CONCLUSIVAS.....	337
REFERÊNCIAS	340

1. INTRODUÇÃO

Zigmunt Bauman relatou¹ que quando foi receber um título *honoris causa* na Universidade Charles, em Praga, viu-se em uma encruzilhada. Ao entregar o título, o cerimonial daquela universidade toca o hino nacional do agraciado. No entanto, embora vivesse na Grã-Bretanha há mais de trinta anos, Bauman nasceu sob cidadania polonesa, mas a teve extirpada pelas autoridades do próprio país e por isso, vivia na Grã-Bretanha, onde foi acolhido como professor. Experimentava laços com ambos os Estados: em um, ele construiu suas memórias de infância e conheceu as primeiras sensações da vida adulta e, no outro, se reconheceu em sua existência madura. Sentia-se, contudo, estrangeiro tanto na Grã-Bretanha – afinal, o era – quanto na Polônia – afinal este Estado-nacional havia, com ele, rompido seus laços. Um estrangeiro no país onde vive e um *gringo* no país onde nasceu... ao som de qual hino deveria ser apresentado? A solução para o dilema foi proposta por sua esposa, pesquisadora de teorias do “pertencimento”, “por que não tocar o hino da Europa?”, teria dito ela. E ali estava uma resposta tão definitiva quanto possível sobre uma identidade que ninguém lhe poderia tirar: Bauman era Europeu! E, nesse momento, aquele pequeno poema de Friedrich Schiller incrustado em parte da nona sinfonia de Beethoven alinhava plenamente a realidade de um sujeito ao lema da União Europeia. Nada poderia descrever perfeitamente a(s) identidade(s) dos *Baumans* que, obrigados por contingências, transitavam por este globo ao mesmo tempo tão grande e tão pequeno, mas, naquele momento, *An die Freude* espalhava pistas seguras de quem eles eram.

É claro que a história de Bauman possui peculiaridades que a distinguem das dos milhares de cidadãos europeus que circulam por países nos quais são, ao mesmo tempo, estrangeiros e cidadãos, mas ilustra bem uma realidade que não pode mais ser vista como exceção, deixando a pergunta: o direito do trabalho cunhado sob pretensões universalizantes/uniformizadoras de uma *situação* de luta de *classes* dialoga legitimamente com esse sujeito *deslocado*, de identidades e cidadanias múltiplas?

O século XX foi marcado por intensas alterações nos paradigmas das relações econômicas e estatais cunhados na modernidade.

No Direito Público, uma das principais inovações foi a criação de pessoas jurídicas de direito internacional de natureza intergovernamental com finalidade de estabelecer institutos e

¹ BAUMAN, Zigmunt. *Identidade*. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

instituições de colaboração entre países para a consecução de fins comuns. Fossem esses fins econômicos, como os da Organização Mundial do Comércio, humanitários, como os da Organização das Nações Unidas, ou tridimensionais, como os da União Europeia, o fato é que a palavra de ordem do último século passou a ser *cooperação* e não se pode negar que essa alteração de paradigma irradia efeitos por todos os ramos jurídicos, seja de forma mais superficial, seja mais profunda.

Os casos de cooperação profunda, aqui chamados de regionalização por integração, constituem uma ordem jurídica em que tanto soberania, quanto cidadania, são compartilhadas.

Derrubam-se as ilusórias barreiras forçadas pelo imaginário do Estado-nacional e reconhece-se, ainda que de forma tímida, a liberdade mais essencial do homem: o direito de ir e vir em busca da felicidade.

Mas ao mesmo tempo, essa livre circulação desmata os caminhos para que as megacorporações se tornem ainda mais vultuosas e poderosas. Sem qualquer limite, impõem agora seu compasso organizacional sobre a própria organização estatal. Um esquema que prioriza o lucro em detrimento da pessoa humana e dos projetos sociais não de um, mas de todos Estados regionalmente integrados pela zona de livre circulação e chega a atingir o próprio campo da formulação e aplicação do Direito² e a reduzir, por consequência, o grau de gozo de cidadania pelo sujeito e de autonomia pelos Estados, tanto em suas relações externas, quanto internas.

Nesse passo, a ideia de nação, tão preciosa à legitimação das normas criadas tanto no espaço jurídico interno dos Estados modernos vem, aos poucos, se diluindo.

Quanto à posição do homem, a interação tão próxima com as mais diferentes culturas e histórias permite florescer uma multiplicidade de identidades que habitam o mesmo sujeito, tornando, não apenas o Estado, mas o próprio homem plural.

Mas ainda que dotado de cidadania supranacional, esse homem, por hora, raramente interfere na criação do Direito que o rege, não destina sua lealdade a projetos nacionais, mas vive uma integração, voluntariamente ou não.

Embora esses processos de integração sofram constantes movimentos de expansão e retração, parece irrefutável que futuro está no arranjo de regiões integradas pelo Direito. É que os homens que experimentaram a legalização da busca pela felicidade onde quer que ela esteja, dificilmente aceitarão o retorno ao estático, ao certo, ao definido, ao *bairro*.

² FARIA, José Eduardo. (org.) Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Mas para que esses sistemas ou processos se sustentem sem aniquilar almas, estômagos, culturas e esperanças, o Direito deve cuidar para que se preservem as diversas identidades, desconstruindo o mal causado pela busca de universalização perpetrada pelos avanços modernos, imperialistas e colonizadores que despiram povos inteiros de suas essências provocando um estado permanente de conflito dentro e fora dos Estados.

Sob essas premissas, esta tese questiona se bases modernas que ampararam o Direito do trabalho ao longo dos séculos XIX e XX são capazes de sustentar não apenas o próprio Direito do trabalho no contexto das zonas de livre circulação, mas o próprio processo de integração.

O Direito do trabalho, de modo geral, exhibe traços inequivocamente modernos. Foi construído para fornecer a segurança necessária ao desenvolvimento do capital e garantir uma existência minimamente possível ao sujeito que vive do trabalho. É o Direito de um sujeito tutelado (limitado) em todos os seus direitos, um sujeito *feito mudo* pela força, pela autoridade do capital com chancela do Estado-nacional. Um Direito que tenta traçar claros objetivos e limites para a própria atuação: melhoria das condições de vida do proletariado, do *pobretariado*, do *precariado*, do *infoproletário* ou qualquer designação que se queira dar ao grupo – forçadamente uniforme - dos não detentores dos meios de produção. Um Direito universalizante, mas uniformizador de mentes e corpos. Um Direito que, por meio do Estado, impõe símbolos definitivos e soluções certas, homogeneizando identidades.

É plausível que esse ramo forjado pela luta entre duas classes *homogêneas* em um contexto *estadocêntrico* se sustente nos mesmos fundamentos em uma nova realidade de mitigação de fronteiras, declínio da ação estatal autônoma, cidadania regional e identidades múltiplas?

É possível que o Direito do trabalho passe ao largo de todas essas alterações de paradigmas sem ter sua legitimidade abalada?

Pode-se afirmar que o trabalhador se identifica com um sindicato em contextos em que sequer falam a mesma língua? Pode-se afirmar que o Direito de fonte estatal, hoje tão influenciada por atores internacionais, ainda é fruto da vontade indireta do povo que exerce seu poder por meio de seus representantes nos congressos e parlamentos?

Argumenta-se que o Direito do Trabalho deve refundar-se, sob novas bases, se quiser atuar eficaz e legitimamente nesses novos espaços jurídicos e culturais.

Propõe-se a construção de um sistema de regulação do trabalho alicerçado sob os mesmos pilares do Direito da integração, cogitando-se alterar drasticamente o lugar de construção do Direito do trabalho de fora, para dentro da fábrica.

Para testar a hipótese, a tese será construída a partir das experiências do MERCOSUL e da União Europeia e se desenvolverá em sete seções distribuídas entre três capítulos. Primeiro se dedicará à declaração da premissa de autonomia do Direito da integração a partir da demonstração da profunda alteração de paradigmas causada por essa nova sistemática.

Na sequência, serão declinadas as bases do direito do trabalho moderno que, mesmo nas zonas de integração, não foram substancialmente alteradas.

O próximo passo será demonstrar a inadequação e baixo grau de legitimidade dos modelos tradicionais de tutela do trabalho.

Conclui-se com a hipótese de que um Direito do trabalho adequado às zonas de livre circulação pressupõe, necessariamente, a revisão da dicotomia poder/subordinação no contrato de trabalho.

A partir de então, passa-se à sistematização do conhecimento disponível acerca da ideia de democracia industrial a partir de alguns modelos vigentes, como os de delegados de pessoal francês e o conselho de empresa alemão.

Na etapa final, se testará se os modelos existentes são compatíveis com as bases do Direito da integração e se proporá bases para um Direito do Trabalho da Integração.

O diálogo entre as teorias da integração regional e o Direito do trabalho será carreado por meio da articulação entre teorias insertas no construtivismo social e neoinstitucionalismo e as noções de democracia industrial.

Cumprir fazer uma última advertência ao leitor.

Será possível observar que este relatório faz menção a autores cujas compreensões sobre os temas aqui trazidos são diversificadas entre si, sem lealdade à integralidade das concepções de nenhum deles. Foi uma opção dirigida porque, tendo como um de seus marcos o construtivismo social, entendeu-se que a melhor forma de evidenciar a tese seria redigi-la de modo a albergar a diversidade, a dialogicidade, a dinamicidade e a fluidez que, na concepção construtivista, marcam a transposição do espaço nacional para o de integração. Acredita-se que a fixação em uma escola do pensamento contradiz as próprias premissas da tese. Por esta razão, a conceituação de institutos, quando feita, terá como objetivo exclusivo a extração de um significado apenas suficientemente unívoco para permitir o debate. Assim, noções como democracia e cooperação não receberão um marco teórico definitivo, pugna-se que resultem de construções compartilhadas, de constantes diálogos acadêmicos permeados por contribuições dos parceiros sociais.

2. DO DIREITO MODERNO AO DIREITO DA INTEGRAÇÃO

O cientista político Christopher Pierson³ afirma haver certo consenso de que, na maior parte de sua trajetória histórica, a sociedade viveu sem o auspício de qualquer forma de Estado⁴, figura central da modernidade⁵.

A modernidade inaugura uma fase da história em que o centro de produção de relações políticas, culturais, econômicas, sociais, mas principalmente, de normas jurídicas recai sobre o Estado, mais especificamente, o Estado-nação, um arranjo político e jurídico criado em torno da ideia de nacionalidade:

Os povos que compartilham de um nascimento, que pertencem à mesma nação-devem compartilhar a cidadania na mesma unidade política, ou no estado. Esta é a fonte da ideia do Estado-nação, uma unidade política soberana, que se une e expressa os sentimentos e as necessidades de uma única nação.⁶

O Estado-nação, contudo, não é natural:

³ O autor é seguro defensor da centralidade do Estado. Afirma, por uma série de argumentos, que as redes de cooperação, conexões e interdependência geradas pela globalização podem ter rendido parcialmente a soberania dos Estados, mas apenas formalmente. O poder de fato, segundo o autor, permanece nas mãos do Estado, que, em alguns casos, ainda se fortalece por essas coligações. No entanto, em linha compartilhada por esta pesquisa, retira do atributo “nacional” o papel central que tivera até meados do século XX. É a figura mística do Estado-nacional e seus atributos, principalmente a pretensão uniformizadora (jurídica e cultural) e excludente que impõe por meio da conexão entre nacionalidade e cidadania que são criticadas e tidas como ultrapassadas por esta pesquisa.

⁴ PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004.

⁵ Embora a transformação do tradicional para o moderno seja um marco razoavelmente unívoco na literatura especializada, há grandes divergências sobre o termo final da modernidade. Enquanto alguns autores pleiteiam que a modernidade ainda está em vigor, outros entendem que seus elementos essenciais não mais se fazem presentes. Entre estes, há ainda discussão tanto em relação à nomenclatura dessa suposta nova era (pós-modernidade, era pós-industrial, era da informação, era da desconexão etc.), quanto aos seus elementos essenciais (ultranacionalismo vs. cidadania global; fragmentação vs. autopoiese etc.). Para fins didáticos de compreensão do *locus* desta pesquisa e sua crítica à manutenção da estrutura moderna na construção do Direito do trabalho da integração, a modernidade será tida como a reunião, principalmente, dos seguintes elementos: estadocentrismo (estado-nacional), supervalorização das fronteiras; cidadania política vinculada à nacionalidade; democracia ideal (formal); sociedade industrial; modo capitalista de produção concentrada; divisão social do trabalho; diferenciação entre as funções políticas e econômica; aplicação de conhecimentos científicos ao modo de produção; urbanização, centralidade do direito de propriedade, certeza científica, segurança jurídica, identidade nacional e legitimidade pressuposta. Não se deixa de perceber a modernidade como um processo (de transformação das sociedades tradicionais), conforme defendido por Giddens, mas propõe-se uma ênfase nesses elementos que imprimem uma condição estática, compacta e universal que molda a legislação desse *locus* histórico. A antítese identificada ao longo da tese, sob o epíteto *contemporaneidade*, é a soberania compartilhada, integração pós-nacional (extraestatal/extraterritorial); cidadania social; sociedade da informação, fragmentação do modo de produção capitalista, incerteza, centralidade da dignidade da pessoa humana, sistema jurídico multinível, insegurança, multiplicidades de identidade, legitimidade fluida.

⁶ Tradução livre de: “The people who share a common birth – who belong to the same nation – should share citizenship in the same political unit, or state. This is the source of the idea of the nation-state, a sovereign, self-governing political unit that binds together and expresses the feelings and needs of a single nation”. BALL, Terence; DAGGER, Richard; O’NEIL, Daniel I. **Political ideologies and the democratic ideal**. 3. ed. Routledge: New York, 2017, pp. 15-16.

Quando o poder político centralizado é exercido sobre uma população em espaços territoriais definidos existe a possibilidade de conformação do Estado-nação. Este não implica necessariamente uma identidade linguística, étnica, religiosa ou cultural. Geralmente, a conformação dos Estados-nação pressupõe, na verdade, o predomínio de alguma nacionalidade sobre outras que foram submetidas, enquanto os vencedores tratavam de estabelecer um imaginário de homogeneidade (normalmente através de uma ideologia “nacionalista”) sobre uma base real heterogênea, gerando uma identidade comum e uma consciência coletiva que favorece a coesão interna⁷.

É, portanto, uma estrutura criada – entre outras possíveis - para a manutenção de *status* de poder de modo mais conveniente que a estrutura *estamentária* da fase histórica anterior.

A partir da disseminação da ideia de Estado-nação, a vida dentro de um território passou a ser regulada por uma pessoa jurídica que detém exclusividade para estabelecer, por meio de seus poderes constituídos, as normas que compõem o ordenamento jurídico no dado espaço. É o chamado Estado moderno, uma criação jurídica que impõe limites, direitos e deveres de forma soberana ao povo e território que o compõem. No paradigma moderno, portanto, é o Estado-nação o centro de toda a soberania e a fonte de todo o Direito.

No entanto, essa autonomia e soberania (poder⁸) exercida sobre o espaço geográfico (território⁹) definido (fronteira¹⁰) e sua população (nacionais¹¹) só poderia se operar, se

⁷ OSÓRIO, Jaime. **O estado no centro da mundialização**: a sociedade civil e o tema do poder. São Paulo: Outras Expressões, 2014, p. 31.

⁸ Conforme aponta Pierson: “A essência da soberania não pode fazer tudo o que desejar - final, nem o mais poderoso estado pode fazer porcos voarem – é a ideia de que, dentro dos limites de sua jurisdição (estabelecida pela divisão do mundo em uma série de estados-nação soberanos similares), nenhum outro ator pode interferir na vontade de um estado soberano”. Tradução livre de: “The essence of sovereignty is not that sovereign can do whatever it wishes. After all, even the most unbridled of states cannot make pigs fly. Rather, it is the idea that within the limits of its jurisdiction (set by the division of the world into a series of similarly sovereign nation-states), no other actor may gainsay the will of the sovereign state”. PIERSON., Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 11.

⁹ Conforme aponta Pierson: “Estados modernos defendem sua integridade territorial com um ciúme feroz. Por vezes, estados se propuseram a ir à guerra por pedaços de terra sem valor, aparentemente, sem pensar nos custos e benefícios, muitas vezes, limitados”. Tradução livre de: “Modern states defend their territorial integrity with a quite ferocious jealousy. At times, states have been willing to go to war over seemingly valueless tracks of land or uninhabitable lands, apparently unmindful of the considerable costs and the sometimes very limited benefits”. PIERSON., Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, pp. 9-10.

¹⁰ Para Pierson: “Os estados não existem isoladamente. Eles são, por sua própria natureza, parte de um sistema de estados concorrentes. As fronteiras podem estar de acordo com a territorialidade não reivindicada, mas são, necessariamente, a linha divisória entre a adjudicação por um estado dentro de seus limites e a existência de uma ordem internacional baseada na competição entre estados-nação. As relações internacionais figuram como uma das abordagens gerais mais importantes quando se fala em estado”. Tradução livre de: “[...] the states do not exist in isolation. They are by their very nature part of a *system of competing states*. Frontiers might abut unclaimed territoriality, but borders are necessarily the dividing line between one state adjudication within their boundaries and the existence of an international order premised upon competing nation-states, is definitive of one of the most important general approaches to the state – international relations”. PIERSON., Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 11.

¹¹ Poder-se-ia dizer “cidadãos” em lugar de nacionais, mas o centro da mística do Estado-nacional é a nacionalidade, que, para os nacionalistas deve coincidir com a cidadania, mas esta tese se opõe a esta ideia e entende que a cidadania é algo construído, relaciona-se com a possibilidade de participação, de modo que em nada deve se relacionar com a ideia de nacionalidade.

reconhecida por outras fontes de soberania, Direito e poder. Era necessário que os outros Estados-nação identificassem aquela estrutura de poder como tal¹².

A partir dessa perspectiva, estudos que questionam o Estado-nação desaguardam, necessariamente, no estudo de suas relações internacionais:

[...] claramente uma maneira de obter uma melhor compreensão sobre a natureza dos Estados é traçar o caminho do seu desenvolvimento histórico. Esse caminho sustenta o julgamento de que o objeto adequado do nosso estudo não é *O Estado*, mas os Estados colocados em uma ordem internacional de Estados desiguais e concorrentes. [...] Outro modo de abordar o problema de, simultaneamente, delimitar e entender o estado é considerá-lo em termos de sua relação com outras forças e atores¹³.

A intensificação dessas relações transformou a dinâmica de (aparente) independência dos Estados-nacionais e, ao final da Guerra europeia de proporções mundiais havida entre 1914 e 1945¹⁴, sua autonomia e soberania passaram a compor uma imagem visivelmente mítica e disfuncional.

Não obstante, a ideia de centralidade aliada à plena autonomia do Estado-nação só começou a ter seu declínio admitido pelos próprios Estados no período que se tem chamado de modernidade tardia¹⁵, quando os horrores das guerras do século XX demonstraram claramente que a globalização havia levado os Estados para uma interdependência sem precedentes. A consequência disso para as investigações acerca do Estado é que:

[...] estudiosos do mundo inteiro têm se dedicado a estudar governança global, organizações internacionais e regionalismo. A partir dessas várias perspectivas, o que se tornou claro é que as abordagens *monodisciplinares* não são capazes de capturar todas as implicações relacionadas a essas questões, o que significa que se tornou crucial combinar os diversos campos de pesquisa.¹⁶

¹² Esse reconhecimento só ocorreria se aquela organização política tivesse independência, autonomia e recursos para gerir a própria subsistência e autoridade interna, conforme aponta Calvo. CALVO, Carlos. **Derecho Internacional Teórico e Prático**: de Europa e América. Paris: D'Amiot Diplomatic, 1868.

¹³ Tradução livre de: “[...] clearly one way of getting a better grasp upon the nature of states is to trace the path of their historical development. It underpins the judgment that the proper object of our study is not *the* state, but states placed in an international order of unequal and competing states. [...] A further way to approach the problem of simultaneously delimiting and understanding the state is to consider it in terms of its relation to other forces and actors”. PIERSON., Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 2.

¹⁴ Como demonstram Peter Liddle, Ian Whitehead e John Bourne (LIDDLE, Peter, WHITEHEAD, Ian; BOURNE, John. *The Great World War 1914-1945: lightning strikes twice*. São Francisco: Harper, 2002), há razões para compreender as guerras de 1914-1918 e 1933-1945 como um evento singular.

¹⁵ Também chamado de pós-modernidade por autores como David Harvey em “**Condição pós-moderna**”. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

¹⁶ Tradução livre do inglês “[...] scholars worldwide have devoted themselves to studying global governance, international organizations (IOs) and regionalism. From these various perspectives, what has emerged clearly is that a monodisciplinary approach is not capable of capturing all the implications related to these issues, which means that it becomes crucial to combine different fields of research”. CLOSA, Carlos; CASINI, Lorenzo; SENDER, Omri. **Comparative regional integration**: governance and legal models. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. XXII-XXIII.

A globalização, portanto, desloca o centro de estudo do Direito do Estado-nação para as interações deste com outros agentes, seja na esfera política, econômica ou jurídica.

2.1 Relações internacionais e Direito internacional

Conforme as interações entre as unidades de poder do globo foram se intensificando, a quantidade de normas de conduta entre elas foi se avolumando.

Com o estabelecimento definitivo da ideia de Estados-nacionais, esse complexo de normas começou a receber um estudo sistematizado no que hoje se conhece como Direito internacional.

A despeito de outros estudiosos¹⁷ terem lançado valiosas luzes para a construção desse sistema, foi Hugo Grotius que, orientando-se pela temática das guerras, alicerçou-o, declamando os princípios da soberania nacional, autonomia dos povos e integridade territorial¹⁸.

Entre os autores que enxergam os requisitos mínimos para reconhecimento do Direito internacional como ordem jurídica autônoma, há certo consenso sobre seu conceito e conteúdo.

Em clássica obra europeia, Pellet, Nguyen Quoc e Daillier descrevem o Direito internacional como “[...] o Direito aplicável à sociedade internacional. Esta fórmula [...] delimita, ao mesmo tempo, os campos de aplicação respectivos do Direito internacional e do Direito interno [...]”.¹⁹ Na literatura latino-americana, María Teresa Moya Dominguez, o define como: “o conjunto de normas que regem as relações entre os Estados e outros sujeitos deste ordenamento jurídico, determinando seus Direitos e obrigações recíprocas e delineando suas competências”.²⁰

¹⁷ Como: Francisco de Vitória (1480-1586); Jean Bodin (1530-1593), Francisco Suarez (1548-1617).

¹⁸ Quando se fala em autonomia dos povos em Grotius, não se pretende significar *soberania* dos povos, pelo menos não como é percebida contemporaneamente. Apesar de entender que um povo não deixa de ser povo quando rendido por um Estado que não é o seu, o autor afirma: “É preciso refutar, em primeiro lugar, a opinião daqueles que querem que a soberania resida em toda parte sem exceção, do povo, de modo que seja permitido a esse último reprimir e punir os reis todas as vezes que fizerem mau uso do poder”. GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Vol. I. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 177.

¹⁹ NGUYEN QUOC, Dihn; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003, p. 38.

²⁰ Tradução livre do espanhol: “El conjunto de normas que rigen las relaciones entre los Estados y otros sujetos de este ordenamiento, determinando sus derechos y obligaciones recíprocas y delineando sus competencias”. HALAJCZUK, B.T. y MOYA RODRIGUEZ, María Teresa. **Derecho internacional público**. 3. ed. Buenos Aires: Editar, 1999, pp. 39-40.

No Brasil, Francisco Rezek descreve o Direito internacional como: “Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos”.²¹

Malcom Shaw, internacionalista britânico, descreve o Direito internacional público como ramo do Direito que “cuida das relações entre os Estados em suas múltiplas formas, abrangendo desde a guerra até os satélites artificiais, e regula as operações das muitas instituições internacionais”.²²

Parece haver, portanto, univocidade entre o novo e o antigo continente, entre nações colonizadoras e colonizadas, de tradições da *commun law* ou *civil law*, no mundo ocidental, enfim, sobre o que seria o Direito internacional.

Sendo assim, embora admita-se haver fragmentos que comporiam um Direito interestatal na China, Impérios do Oriente, Grécia, Roma, e ao longo da Idade Média²³, afirma-se que as origens do que hoje se chama de Direito internacional estão na modernidade, em teorias dos séculos XV, XVI e XVII, que identificavam a soberania dos Estados como Direito natural²⁴, a fase de afirmação e consolidação do sistema de Direito internacional. No entanto, é reputada como iniciada a partir da Revolução Francesa²⁵.

A partir das teorias de Hugo Grotius, instituiu-se o princípio da liberdade dos mares²⁶, com o intuito de se evitar seu controle unilateral por qualquer Estado, bem como normas sobre a aquisição de terras longínquas e sobre guerras marítimas.

Começa-se, então, a se delinear pelo *sistema* a partir dos princípios da soberania e liberdade dos mares. O passo seguinte foi o exame das situações de guerra, chegando, Grotius²⁷ a uma teoria sobre a *guerra justa*, que estabeleceria outro princípio central do Direito internacional: a integridade territorial.

²¹ REZECK, Francisco. **Direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25.

²² SHAW, Malcolm. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 2.

²³ SHAW, Malcolm. **International Law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

²⁴ Nas palavras de Shaw: “Maine, um advogado britânico, escreveu que o Nascimento do direito internacional moderno foi a maior função do direito natural e, embora seja discutível, deve-se reconhecer que o direito internacional começou a emergir como um objeto de estudo autônomo, embora derivado dos princípios do direito natural. Tradução livre de: “Maine, a British historical lawyer, wrote that the birth of modern international law was the grandest function of the law of nature and while that is arguable, the point must be taken. International law began to emerge as a separate topic to be studied within itself, although derived from the principles of Natural Law”. SHAW, Malcolm. **International Law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 22.

²⁵ NGUYEN QUOC, Dihn; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003.

²⁶ “Muitas coisas que a natureza permite, porém, o Direito das gentes pode proibi-lo, em virtude de um certo consenso geral. Por isso, nos lugares em que tal Direito das gentes esteve em vigor, sem que tenha sido ab-rogado por um consenso geral, uma porção de mar, por mais exígua que seja, e ainda que encravada por margens em sua maior parte, não poderá se tornar propriedade de nenhum povo”. GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Vol. I. Juf: Unijuí, 2004, p. 349.

²⁷ GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Vol. I, Juf: Unijuí, 2004.

Em 1648, na conferência de Westfalia, positivaram-se os princípios fundamentais desse novo ramo do Direito a partir da ideia de soberania.

Sistematiza-se, a partir de então, uma ordem de normas e costumes que regulam as relações entre Estados soberanos e *formalmente* iguais. Normas estas que possuem aplicabilidade condicionada à ratificação e cogência assentada no princípio geral do *pacta sunt servanda*, uma vez que a soberania dos sujeitos estatais impede a ação coercitiva tradicional por qualquer outro sujeito de Direito internacional. A eficácia, nesse raciocínio, dependente da opção do Estado-nacional (monismo ou dualismo).

Considerando esse ponto de partida - estipulação do direito de defesa do próprio território (direito à integridade territorial) e do avanço sobre territórios não comuns e despidos de soberania (princípio da liberdade dos mares e da soberania) - pode se dizer que o Direito internacional nasceu na Europa como Direito da guerra e do imperialismo a partir do estabelecimento modelo capitalista gerado no expansionismo colonial.

No século XIX, o modelo moderno de Estados-nacionais constitucionais e liberais encontrou seu auge na Europa e, munidos desse discurso, do outro lado do Atlântico, as ex-colônias (novos Estados) passavam a invocar a aplicação desse Direito interestatal desenvolvido na Europa para verem reconhecida sua própria soberania e autodeterminação.

Com efeito, embora tratasse de uma soberania “deslocada ou parcelar”, uma vez que não lhes era deferido exercer concretamente as competências daí derivadas, particularmente em matéria econômica, este *terceiro mundo* foi favorecido pela:

[...] lei do número e é exatamente porque os Estados do Terceiro Mundo detêm a maioria na sociedade interestatal e podem subverter os seus mecanismos contra as potências mais antigas que eles as perturbam. Colocados na defensiva, os Estados industrializados reafirmam por sua vez, com convicção o seu apego ao princípio da soberania.²⁸

No entanto, a exacerbação da combinação entre as ideias de soberania e de nação (nacionalismo) que, em dado momento, racionalizaram o imperialismo, tornar-se-ia explosiva. A rejeição a quaisquer limites impostos por outros Estados acabaria culminando na Guerra Mundial do século XX (1914-1945).

Já no século XVIII, contudo, observou-se que o mencionado modelo de justaposição dos sujeitos soberanos, na prática, dificultava a cooperação na busca pela paz e estabilidade.

²⁸ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003, p. 66.

Isto porque os interesses econômicos dos Estados em grau de desenvolvimento *mais evoluído*, conflitavam tanto entre si, quanto com o de *novas potências* como a Alemanha.

Tentando atingir objetivos comuns como a preservação da soberania, em um primeiro momento, as nações europeias mais desenvolvidas forjaram um sistema fático de gestão internacional (*balance of power*²⁹ para alguns autores, *concert of power*³⁰ para outros) baseado na preponderância das grandes potências da época que avocaram para si o papel de solucionar as controvérsias entre os Estados, relativizando, em última análise, os princípios internacionais da igualdade e da soberania.

A instauração deste *governo interestatal de fato* produziu grandes alterações na dinâmica e desenvolvimento tanto das relações internacionais, quanto do próprio Direito internacional:

Este “poder” atenuaria, pois, a carência institucional da sociedade dos Estados soberanos e sua emergência poderia ser interpretada como uma fase de transição para a organização internacional e o “superestadismo de Direito”. Podemos até pensar, e talvez mais razoavelmente, que o exercício de um poder internacional de facto pelas grandes potências constitui o “estágio supremo” do interestadismo no qual a soberania, em princípio reconhecida a todos, não pode concretamente ser exercida senão por alguns. Longe de favorecer a organização internacional numa base universal, esta concentração do poder internacional entre algumas grandes potências torna-a, com efeito, particularmente aleatória e precária.³¹

²⁹ Expressão utilizada pelas teorias das relações internacionais, em especial no campo da política internacional para designar um *modus* de autopreservação dos Estados: “pensamos nos poderes menos como peças em um tabuleiro de xadrez do que como pesos em uma balança; mentalmente os removemos de sua posição geográfica e os agrupamos de acordo com suas alianças e afinidades, com a noção subjacente de combinar o seu peso e resistência material. [...] O equilíbrio de poder leva em consideração a potencial força econômica, iniciativa diplomática e o potencial militar”. Tradução livre de: “[...] we think of the powers less as pieces on a chessboard than as weights in a pair of scales; we mentally pluck them out of their geographical setting and arrange them according to their alliances and affinities, with the underlying notion of matching their weight and material strength. [...] the balance of power leads to considerations of military potential diplomatic initiative and economic strength.” WIGHT, Martin. **Power Politics**. Londres: Continuum, 2004, p. 168. Para melhor compreensão, sugere-se a leitura de MORGENTHAU, Hans. *Politics among nations: the struggle for power and peace*.

³⁰ “A concert of power is a type of collective security arrangement modelled on the Concert of Europe established by Great Britain, Prussia, Russia, and Austria at the close of Napoleonic Wars in 1815 (France joined the concert in 1818. [...]). Based on this single historical example, a concert of powers has come to be defined as a type of collective security system in which a small group of major powers agrees to work together to resist aggression, to meet on a regular basis to monitor events [...]. The primary objective of a concert is to regulate relations between major powers. By sharing information about capabilities and intentions, the powers reduce the risk of security dilemmas among themselves. [...] A concert also seeks to prevent conflicts among other regional states from provoking wars among the powers. In the nineteenth century, the great powers could dictate to smaller, less powerful nations”. SHIRK, Susan L. *Asia-Pacific Regional Security: Balance of Power or Concert of Powers?* In: LAKE, David A. and MORGAN, Patrick M. **Regional Orders: building security in a new world**. Pennsylvania State University Press: Pennsylvania, 1997, pp. 265-266.

³¹ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003, p. 68.

Não satisfeitas com a referida precariedade da gestão interestatal fática, em 1815, aquelas potências formalizaram sua posição hierarquicamente superior na sociedade global por meio do *Diretório Europeu* (Tratado de Paris, artigo 6º) composto pela Tetrarquia: Reino Unido, Áustria, Prússia e Rússia, mais tarde tornando-se uma Pentarquia com a admissão da França.³²

Com os movimentos nacionalistas, contudo, a Pentarquia não conseguiu sustentar a instituição (Diretório Europeu), mas a ideia de que a manutenção da *ordem global* exigia alguma forma de gestão (*governança*) pelas grandes potências subsistia, até mesmo para minar os desejos nacionalistas e de emancipação dos povos colonizados.

Assim, de tempos em tempos as potências se reuniam – em um ato de revestimento da titularidade da representação da *comunidade* internacional - para discutir questões afetas às relações internacionais, dentro do que ficou conhecido como *Concerto Europeu*³³.

Em tentativa de estabelecer normas internacionais menos casuísticas, em 1899, realizou-se uma conferência em tempos de paz (Conferência de Paz de Haia) que buscou estabelecer limites às guerras, principalmente aos instrumentos nela empregados. Foi uma conferência sem o costumeiro viés imperialista, porquanto todas as nações com representação diplomática foram convidadas e a igualdade entre elas explicitada. Não obstante, a medida não foi suficiente para impedir a exacerbação dos nacionalismos soberanos:

[...] apesar dessas conferências, a atitude generalizada ainda era a de considerar que os interesses nacionais estavam acima de tudo, e que instâncias internacionais eram apenas circunstâncias ou ambientes nos quais os interesses nacionais deveriam ser barganhados utilizando-se não apenas de recursos da retórica diplomática, mas de todas as formas de pressão. Tal como numa guerra, cada representação diplomática deveria enfrentar e derrotar outras delegações muito mais do que pensar que os resultados desses encontros deveriam ajudar a construir um meio internacional que beneficiasse o conjunto de ações.³⁴

Após a primeira fase da guerra mundial (europeia) do século XX, assiste-se, então, a uma *terceira* fase do Direito internacional, a do multilateralismo³⁵. Com isso, embora as raízes

³² DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003.

³³ CAMPOS, João Mota; CAMPOS, João Luiz Mota. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

³⁴ SATO, Eiiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out. 2015, p. 29-30.

³⁵ SATO, Eiiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out. 2015.

da globalização possam ser rastreadas até a expansão comercial dos séculos XV e XVI, é nessa fase que se desenha o paradigma institucional definitivo da globalização, pois percebe-se que:

[...] o meio internacional constitui uma realidade distinta, com lógicas próprias, e capaz de condicionar as realidades domésticas. Nesse paradigma, a realidade internacional ganha força diante das políticas e dos padrões locais e, mesmo as grandes potências, enfrentam uma significativa diminuição do seu poder de influenciar os acontecimentos no meio internacional. A consequência é que, nesse ambiente, a busca e promoção de objetivos e dos interesses nacionais tornam-se mais fortemente condicionados pelas forças em ação no meio internacional³⁶.

Após a Conferência de Versalhes, em 1919, iniciou-se o que, à época, acreditou-se ser uma “política de apaziguamento” com múltiplas conferências internacionais que, na maioria das vezes, decidiam (e ainda decidem) o destino de Estados independentemente da participação destes, como ocorreu em 1938 na Conferência de Munique, na qual se definiu o destino da Checoslováquia sem sua participação.

Esses *conselhos* ou *reuniões de cúpulas* marcavam-se por um *deficit* democrático. Não traziam qualquer benefício às pequenas e médias potências, gerado um ambiente propenso à multiplicação de conflitos.

Por consequência, as referidas reuniões não lograram atingir o principal objetivo do sistema jurídico internacional: a paz³⁷. Ao contrário, propiciaram a multiplicação de conflitos no território europeu, culminando no conflito de 1914-1945.

Por isso, embora se tenham testemunhado efeitos colaterais da gestão *de fato* (não institucional) das relações internacionais pelas superpotências, abandonar a ideia de governança internacional parecia ser algo irreal, pois a interdependência gerada pela globalização tornou-se inegável e, como tal, exigia novas abordagens, quer quisessem os Estados ou não:

O fato é que globalização significa, essencialmente, integração internacional e a parte mais visível e antiga dessa integração se manifesta no comércio, mas o que se viu ao longo do século XX foi uma crescente expansão e aprofundamento da integração internacional nas transações financeiras, nos processos produtivos, nos padrões culturais, nas instituições e costumes sociais, nos fenômenos e nas preocupações ambientais etc.³⁸

³⁶ SATO, Eiiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out. 2015, p. 27.

³⁷ Paralelamente aos *concertos e conferências* europeias, os países da América Latina tentavam se organizar em prol de um plano de segurança coletiva para os Estados recém-emancipados.

³⁸ SATO, Eiiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out. 2015, p. 27.

O aprofundamento da aproximação interestatal é objeto dos tópicos seguintes.

2.1.1 Do isolacionismo à coordenação

É possível identificar três níveis de organização política interestatal com efeitos relevantes para o Direito³⁹ que se diferenciam, principalmente, quanto ao grau de soberania exercido pelos Estados inseridos nos microssistemas.

O primeiro nível corresponde ao Direito internacional propriamente dito. Nele, há uma justaposição entre os Estados com preservação (virtualmente) integral das soberanias pelas normas que regem o sistema⁴⁰ e às pessoas naturais, como regra, é conferida uma capacidade jurídica internacional limitada.

Esse nível corresponde ao primeiro momento das relações internacionais (não necessariamente entre Estados-nações), em que os sujeitos internacionais se mantiveram em posição praticamente isolada, negociando com outros apenas quando possuíssem algum interesse específico que quisessem ver concretizado.

As fontes do Direito internacional mais difundidas nesse primeiro momento eram os costumes e os tratados bilaterais, que envolviam apenas interesses particulares, geralmente de natureza econômica (mercantil, colonialista ou imperialista).

No entanto, conforme aumentavam os pontos de contato entre os interesses dos diversos entes políticos (agora, Estados-nação propriamente ditos, pelo menos na maior parte da Europa), os arranjos tendiam a se tornar multilaterais e permanentes. Calogero Pizzoto ilustra bem como, desde o século XIX, com o desenvolvimento de instrumentos de comunicação e comércio, muitas atividades estatais já transcendiam fronteiras levando os Estados a ajustarem *oficinas internacionais*:

Quando isso ocorre, se torna necessário dispor de instrumentos que coordenem, planifiquem e ajudem o desenvolvimento das atividades conjuntas dos Estados que assim se vinculam. Dessa maneira, aparecem as primeiras oficinas internacionais, que carecem de personalidade jurídica, realizando a função de coordenação administrativa em benefício dos Estados-parte. Essas oficinas coordenaram na Europa os transportes ferroviários, a distribuição de correspondências, o sistema de cabos submarinos e a distribuição de frequências de rádio e telefone.⁴¹

³⁹ Sem qualquer ordem cronológica, muitas vezes, inclusive, atuando concomitantemente uns aos outros.

⁴⁰ Não se adentrará a questão sobre a existência de uma única ordem jurídica – teoria monista – ou de duas – teoria dualista – por ser questão própria do Direito internacional que não afeta o Direito da integração.

⁴¹ Tradução livre do espanhol: “Cuando esto ocurre, se torna necesario disponer de instrumentos que coordinen, planifiquen y ayuden al desenvolvimiento de las actividades conjuntas de los Estados que así se vinculan. De esta manera, aparecen las primeras *oficinas internacional es* que carecen de personería jurídica, realizando una funcional de coordinación administrativa em beneficio de los Estados partes. Estas oficinas coordinarán em Europa

Nos dois séculos que se seguiram, a sociedade internacional foi aperfeiçoando sua feição sistêmica e alianças multilaterais tomaram a forma *coordenada* que se verifica na maioria das relações internacionais contemporâneas por meio, principalmente, da criação de organizações internacionais:

[...] as organizações internacionais representam, em sua essência, a forma institucionalizada da cooperação internacional. Cooperação, neste caso, não é entendida como colaboração altruística entre governos, mas sim as ações baseadas no reconhecimento de que, em razão das conexões internacionais existentes, os interesses de uma nação só podem ser apropriadamente manejados e promovidos com a participação, ou, pelo menos, com a anuência de outras nações. A convivência gera elementos novos e, quanto mais a interação se torna significativa, mais difícil se torna para as nações levar em conta apenas os limites de sua própria soberania. Cooperar com outras nações torna-se a única forma de manejar adequadamente tanto os problemas, quanto as oportunidades oferecidas por essa realidade ‘sistêmica’.⁴²

Ademais, a disseminação de acordos econômicos multilaterais também se tornou mais sofisticada. Cientes de que sem a cooperação dos demais Estados a consecução de objetivos domésticos poderia atrair os custos de conflitos internacionais, os Estados aumentaram o volume de *negociações* com o fito de atingir objetivos econômicos:

[...] a Conferência Econômica Mundial de Londres, de 1933, o Acordo Monetário Tripartite de Paris de 1936, a Carta do Atlântico de 1914 e, sobretudo, a Conferência de Bretton Woods, de 1944, foram sintomas ou manifestações bastante eloquentes de que aumentava a percepção de que a cooperação internacional iria substituir a tradicional prática de formular políticas econômicas baseadas apenas na visão e na perspectiva das necessidades domésticas. Nesse quadro, o termo cooperação internacional não seria sinônimo de políticas baseadas em sentimentos altruístas ou benevolentes, mas sim o oposto de políticas individualistas em que nações olham apenas para si mesmas, como se a realidade doméstica fosse independente das condições internacionais. Nos dias de hoje, diríamos que o termo cooperação internacional não é o oposto de conflito, mas de unilateralismo.⁴³

Entretanto, com o avanço da globalização, a interdependência entre os Estados foi tornando-se mais profunda, exigindo um relacionamento cada vez mais estreito, seja em razão da necessidade de fazer frente aos atores internacionais mais opulentos, seja pela conclusão,

los transportes ferroviarios, la distribución de correspondencia, el tendido de cabos submarinos, la adjudicación de frecuencias radiales y telefónicas, etc”. PIZZOLO, Calogero. **Derecho e Integracion Regional: Comunidad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea**. Buenos Aires: Editar, 2010. p. 8.

⁴² SATO, Eiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out.2015, p. 31.

⁴³ SATO, Eiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out.2015, p. 32.

principalmente a partir da guerra fria, de que esquemas de segurança coletiva eram tanto mais eficazes, quanto menos dispendiosos, abrindo, assim, os caminhos para um nível mais *íntimo* de relação interestatal: a cooperação.

2.1.2 Da coordenação à cooperação regional

Conforme se apontou, a relação interestatal tem se dado em três níveis, cuja diferença fica clara quando se analisa a intensidade da cooperação. O nível que mais privilegia a soberania, utilizando-se da coordenação em detrimento da cooperação, é regulado pelo Direito internacional; o nível em que mais se aprofunda a cooperação e interdependência é o do Direito da integração. Intermediário aos dois mencionados, encontra-se um nível de cooperação superficial, identificado nos movimentos regionalistas de propósito unidimensional. Essa gradação é muito bem elucidada pela tese de Carlos Closa, Lorenzo Casini e Omri Sender:

Minha tese é que a intensidade e extensão do compromisso formal depende diretamente do tipo de objetivos que as organizações almejam. Compromissos mais confiáveis resultam de arranjos institucionais que contam com uma série de instrumentos: regulação da afiliação, estrutura institucional do sistema de integração, o procedimento de tomada de decisões, a natureza das fontes derivadas, os mecanismos de incorporação da norma supranacional à ordem doméstica e os mecanismos de controle jurisdicional, supervisão e fiscalização. Ao focar no desenho institucional, este estudo adota uma posição clara sobre integração regional: a considera um processo formal⁴⁴.

Sendo assim, embora tenha sido observado na doutrina especializada a larga utilização do termo “integração” para designar situações de cooperação regional, bem como a utilização desta com a significação daquela, esta tese adota a mesma posição⁴⁵ de Closa, Casini e Sender, qual seja, utilizar o termo “integração” para se referir exclusivamente a processos formais que positivam, entre seus objetivos, a finalidade de integração tridimensional.

⁴⁴ Tradução livre do inglês: “My thesis is that the intensity and extent of the formal commitments depend directly on the kind of objectives/regional public goods that the organizations pursue. [...] Credible commitments result from institutional design which comprises a number of instruments: the regulation of membership; the institutional structure of integration organizations; the decision-making procedure; the nature of derived norms and the mechanisms for their incorporation into national orders; and the mechanisms of jurisdictional control, supervision and scrutiny [...]”. By focusing on institutional design, this study adopts a clear position on regional integration: it considers that integration is a formal process”. CLOSA, Carlos; CASINI, Lorenzo; SENDER, Omri. **Comparative regional integration: governance and legal models**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 2.

⁴⁵ Esclarece-se, por oportuno, que a pesquisa proposta se distancia da tese dos autores ao centrar seus interesses na matéria (objetivos, princípios) em lugar das instituições. Em outros termos, enquanto os autores citados teorizam sobre a arquitetura da integração, a tese apresenta como foco a matéria-prima que sustenta a estrutura.

Nesse sentido, a cooperação regional se distingue da integração, pois aquela pode tanto ser informal, quanto formal, mas, em nenhum dos casos, terá fixado o objetivo de integração plena (política, econômica e social), como ocorre no paradigma da integração regional.

Não há um rigor teórico generalizável ou um consenso definitivo na caracterização ou mesmo na nomenclatura das diversas formas de alianças interestatais regionais. Na literatura das ciências econômicas, por exemplo, o Acordo de Livre Comércio Norte-Americano e a Associação das Nações do Norte Asiático poderiam receber o mesmo enquadramento, enquanto nas ciências políticas se encaixariam em categorias distintas.

No âmbito jurídico, não há nem volume, nem profundidade de estudos que permitam elaborar uma classificação (extrair e diferenciar, se for o caso, a natureza jurídica de cada uma dessas conformações) de forma unívoca e definitiva.

Buscou-se, então, nas Relações Internacionais, um possível enquadramento científico dessas situações e fatos jurídicos, mas também não se encontrou uma classificação diante da qual a maioria dos autores pudesse fazer adesão sem refutações relevantes.

Diante dessa ausência de consenso, esta tese fará uso de uma classificação funcional, que permita a clara visualização do objeto principal de análise (integração regional). Sob essa perspectiva, a *cooperação regional* será tida como resultado da soma entre interesse específico (segurança coletiva ou comércio) e afinidade (normalmente geográfica, mas pode também ser ideológica ou de interesses).

Conforme a própria nomenclatura adianta, a situação é de *cooperação*, não de integração, porquanto se apresenta unidimensional⁴⁶ ao não incluir, formalmente, a integração política, social e cultural entre seus objetivos. Alguns exemplos seriam os acordos de livre comércio, como a Área de Livre Comércio entre as Américas, Tratado Norte-Americano de Livre Comércio, ou tratados de segurança coletiva, como o Tratado de Tashkent (Organização do Tratado de Cooperação e Segurança).

Os arranjos de cooperação interestatal podem, ou não, ter como base uma região, caso em que podem (ou não) ser o gérmen de um processo de integração, embora esta base específica

⁴⁶ Kühnhardt entende que mesmo as alianças para fins bélicos e econômicos são multidimensionais: “But security and development are not static and one dimensional matters. They require understanding of the unique context.” (KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building**. Vol. I: The global proliferation of regional integration. Berghahn books: New York, 2010, p. 21). Esta tese as entende como unidimensionais porque, ao contrário do autor citado que mira no processo de construção da região, a tese mira nos reflexos jurídicos de seus objetivos. Explica-se: se o objetivo é o desenvolvimento econômico-social, a integração é multidimensional, porque terá que regular assuntos de campos distintos para atingir seu objetivo, se a regionalização tem como objetivo o aumento do fluxo comercial, é claro que o processo será multidimensional, pois envolverá vários ramos das economias nacionais e regulação técnica de produtos, mas o objetivo, em si, é unidimensional: maximização dos proveitos econômicos, de modo que as normas criadas visarão à realização de objetivo autônomo, unidimensional.

(região) já garanta a esses arranjos um tratamento especial pela literatura, não se chegou ainda a um consenso sobre o conceito de região.

Ao delinear o estado da arte na matéria, Rodrigo Tavares⁴⁷ esclarece que ao epíteto “região” recebe, nas diversas teorias das relações internacionais, uma conotação geográfica e uma política. Em sua investigação, concluiu que todos os autores consideram a proximidade geográfica relevante, mas algumas escolas, como as construtivistas e as neomodernistas, não percebem essa proximidade geográfica como central à conformação de uma região (em termos de relações internacionais). Consideram, ao contrário, que é a regularidade e intensidade das relações o elemento mais relevante da estruturação de uma região. Nesse sentido, voltam suas atenções para ligações sociais, como língua e herança cultural; políticas, como a fundação de instituições comuns; e econômicas, como acordos de preferência comercial.

O autor português aponta que os construtivistas sociais entendem as regiões como um fenômeno socialmente construído, razão pela qual, o foco dos estudos sobre a temática deveria se deslocar da interdependência para a ideia erigida por seu processo de construção, em outros termos, para a vontade dos arquitetos do projeto de integração.

Em perspectiva estadocêntrica, autores como Joseph Nye e Peter Katzenstein entendem a região como uma união fechada de Estados que se ligam pela proximidade geográfica e grau de interdependência⁴⁸. Outros, como Lagenhover, percebem a região a partir da dicotomia entre Estado e sistema internacional e introduzem os termos *regionhood* para distinguir regiões de não-regiões, caracterizando aquelas como um sistema de atos internacionais nas esferas nacional e internacional e ainda como um sistema racional com características próprias de Estado, como uma conquista recíproca geradora de identidade. Por outro lado, *regionality* seriam as condições (históricas, geográficas, econômicas, culturais e sociológicas) para o surgimento da região⁴⁹.

Essa visão é criticada pelos construtivistas que a percebem como limitadora. A construção da região, segundo eles, deve ser vista de baixo para cima, como uma construção da sociedade para o plano interestatal ou institucional.

⁴⁷ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline.** Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> > Último acesso em: 23 out. 2018.

⁴⁸ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline.** Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> > último acesso em 23 out. 2018.

⁴⁹ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline.** Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> > último acesso em 23 out. 2018.

Nesse sentido, autores como Brusse Russett⁵⁰ reúnem uma série de componentes como a geografia, a regularidade e intensidade das interações, percepções regionalmente comuns e instituições comuns, para definir a região a partir da homogeneidade cultural, social e política somada à interdependência econômica e proximidade geográfica.

Rodrigo Tavares conclui definindo região como "uma construção cognitiva, com certo grau de singularidade, modelada socialmente por um corpo de diferentes atores, e motivada por diferentes (e às vezes contraditórias) princípios, que ultrapassa as fronteiras territoriais do estado⁵¹".

Kühnhardt adverte que não há um código padrão de definição de "região" e que, como termo em ciências políticas, o conceito de "região" é relacional. Em sua compreensão, região deve ser entendida em relação à própria história, aos seus vizinhos geográficos, em relação aos motivos e fontes que a constituem, às ligações sociais que a penetram, prioridades que assimilam, enfim, em relação ao sistema global: "em resumo, regiões são realidades sociais que produzem memória, significado e comunicação⁵²".

Considerando todas as percepções levantadas, em uma perspectiva jurídica, propõe-se que região possa ser descrita como um sistema jurídico criado por um ato constitutivo de natureza pública internacional que, ou se origina, ou resulta, da regularidade e intensidade das interações, proximidade das instituições jurídicas e reconhecimento interno e externo daquele complexo como uma realidade unitária para determinados fins estabelecidos no instrumento jurídico instituidor (tratado). Será esta a concepção adotada no decorrer da tese proposta, quando utilizar o epíteto.

Outra diferenciação que ocupa espaço na doutrina especializada sem que se tenha, ainda, chegado a um consenso definitivo é entre "regionalização" e "regionalismos".

⁵⁰ RUSSETT, Bruce M. **International regions and the international system**. Chicago: Rand McNelly and Company, 1967.

⁵¹ Tradução livre de: "a cognitive construction that spills over state borders, based on territoriality, with a certain degree of singularity, social modelled by a body of different actors, and motivated by different (and sometimes contradictory) principles". TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004, pp. 5-6. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

⁵² Tradução livre de: "In sum, regions are social realities that produce memory, meaning and communication". KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building: The global proliferation of regional integration**. Berghahn books: New York, 2010, pp. 20-21.

Tavares⁵³ reúne em seu estudo a concepção de vários autores⁵⁴ e propõe que regionalismo seria a teoria que investiga o processo de regionalização.

Em Kühnhardt⁵⁵, regionalismo é tido como a teoria do processo de regionalização e esta, por ele chamada de *region-building*, seria um processo politicamente induzido e orientado à construção de uma comunidade.

Estabelece-se, então, para fins de uniformização da nomenclatura utilizada por esta tese, que *regionalização por cooperação (cooperação regional)* corresponderá a acordos menos formais, dos quais podem participar tanto os setores públicos, quanto os privados, com baixíssimo grau de compromisso formal e de limitação da soberania, alguns exemplos seriam acordos de preferência econômica e de cooperação judiciária. Já *regionalização por integração (integração regional)* corresponderá à formalização de processos dirigidos à integração, como a União Europeia.

Em termos jurídicos, essa definição de *regionalização por cooperação* poderia ser considerada vertente do Direito internacional, por não fundar um sistema distinto, mas apenas estabelecer níveis de cooperação mais intensos entre Estados que, pela proximidade geográfica, tendem a realizar maior volume de transações. É nesse sentido o posicionamento da doutrina internacionalista geral, que entende ser o Direito internacional público dividido em regional e geral, em que este e aqueles compreendem respectivamente:

[...] as normas estipuladas obrigam todos os Estados (ou quase todos, dependendo da natureza da norma). Pode ser também regional, nos casos em que um grupo de Estados ligados pela geografia ou pela ideologia reconhece normas especiais que a eles se aplicam [...]⁵⁶

Propõe-se, então, que o direito construído no âmbito dos processos de regionalização receba uma caracterização relacional, correspondendo a um sistema ou vínculo jurídico instituidor de maior grau de proximidade entre seus sujeitos, se o comparado com o Direito

⁵³ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

⁵⁴ Em Bjarn Hettne e Peter Katzenstein, regionalismo é tido como o conjunto de ideias e princípios que ligam as unidades de um contexto regional, enquanto regionalização seria o processo de interação regional. Em Andrew Hurrell, regionalização seria o aumento da integração social em uma região a partir de processos de interação socioeconômica. Em Raimo Väyrynen's, regionalismo corresponderia às coalizões intergovernamentais institucionalizadas que controlam o acesso à região. Em Gamble e Payne, regionalismo seria o processo carreado pelos Estados enquanto a regionalização seria a construção social da região. TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

⁵⁵ KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building**. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration. New York: Berghahn Books, 2010.

⁵⁶ SHAW, Malcolm. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 2.

internacional geral e menos intenso, se comparado ao Direito construído nas zonas de integração.

2.1.3 Da soberania à submissão: *pooled sovereignty*

Conforme afirma Eiiti Sato, “[...] a convivência internacional precisa tornar-se “sistêmica” para que as organizações internacionais surjam como resultante natural da necessidade de manejar esse sistema”.⁵⁷

Os processos de integração entre Estados modernos, são resultado de um movimento complexo que foi da ambição de autonomia plena e individualismo ao reconhecimento tanto da interdependência entre eles, quanto dos males causados pelo nacionalismo:

O debate sobre o antigo regionalismo na Europa tem de ser contextualizado em relação à experiência devastadora do nacionalismo interguerra e da segunda guerra mundial. Tanto políticos, quanto estudiosos em geral viram o estado-nação (Westphalian) como o problema e não a solução. O propósito da "integração regional" era evitar a guerra⁵⁸.

Nasce, então, a ideia de integração interestatal com compartilhamento da soberania (*pooled sovereignty*), cujo arcabouço teórico e experiências têm sido identificados pela literatura das Relações Internacionais como *velho e novo regionalismo*.

A experiência de integração entre Estados-nação mais avançada que se conhece até o momento é o da União Europeia, mas antes desse complexo jurídico *democrático*, é possível identificar várias formas de integração pré-modernas, bem como integrações forçadas por Estados-nação (na verdade, adjudicação ou anexação forçada) pela via de guerras, invasões e incorporações colonialistas.

Söderbaum⁵⁹ traça a história do regionalismo aos tempos da Grécia antiga e afirma que, na Europa, é possível ver impulsos ou discursos sobre uma união de seus povos em todos os séculos desde então.

⁵⁷ SATO, Eiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? *In Cadernos Adenauer XVI (2015)*, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out.2015, p. 31.

⁵⁸ Tradução livre de: “The debate about old regionalism in Europe has to be contextualized in relation to the devastating experience of inter-war nationalism and the Second World War. Both policy makers and scholars usually viewed the (Westphalian) nation-state as the problem rather than the solution, and the purpose of ‘regional integration’ was to avoid war”. SÖDERBAUM, Fredrik. *Rethinking Regionalism*. Londres: Palgrave, 2016, p. 20.

⁵⁹ SÖDERBAUM, Fredrik. *Rethinking Regionalism*. Londres: Palgrave, 2016.

Paralelamente, o autor identifica experiências de regionalização, tanto pelas colonizações, quanto nos movimentos anticolonialistas:

Os impérios coloniais europeus por vezes eram organizados regionalmente, mas as lutas anticoloniais igualmente tomaram a forma regional. [...]. Na verdade, é na corrida colonialista pela exploração mineral que encontramos a ligação entre a construção de novos estados e o "começo" temporal das regiões em África, como a aliança do Sul da África⁶⁰.

De fato, a união aduaneira e a organização regional mais antigas ainda em funcionamento - União Aduaneira do da África Austral, cujas origens são uma convenção entre Cabo da Boa Esperança e República de Bôer (1889)⁶¹ e Organização dos Estados Americanos (1889)⁶² - são entre ex-colônias.

Naturalmente, enquanto as tentativas de regionalização no período colonial significavam intento de imperialismo pelos europeus, tinham mote diametralmente oposto no caso dos povos colonizados, que viam na aliança uma forma de resistir às imposições das matrizes europeias e declarar independência.

Essa visão, de que ações concertadas garantiriam melhores condições de resistência, tanto econômica, quanto cultural e bélica, gerou uma série de movimentos integracionistas entre os séculos XVIII e XVIII. Esses movimentos invocavam integrações *pan* (como o pan-africanismo, pan-americanismo, pan-arabismo, panasianismo⁶³) exaltando as semelhanças culturais, linguísticas, de trajetória histórica, política e econômica. Eram, portanto, movimentos tão multidimensionais quanto a integração Europeia atual.

A despeito do reconhecimento dessas fases, e de profundos estudos produzidos sobre o regionalismo sul-africano, Söderbaum as exclui da classificação mais comum nos estudos sobre regionalismo, a divisão entre *velho* e *novo regionalismo* que se baseia, principalmente, no regionalismo europeu do século XX.

Rodrigo Tavares⁶⁴ afasta-se da segregação geográfica e divide os processos de integração experimentados no globo em cinco ciclos.

⁶⁰ Tradução livre de: "European colonial empires were sometimes organized regionally, but anti-colonial struggles also took regional forma. [...]. Indeed, it is in the colonial quest for mineral exploitation that we find the link between state-building and the temporal 'beginning' of regions in Africa, such as Southern African". SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016, p. 18.

⁶¹ Disponível em <http://www.sacu.int/show.php?id=394> último acesso em 25 out. 2018.

⁶² Disponível em http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp último acesso em 25 out. 2018.

⁶³ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

⁶⁴ TAVARES, Rodrigo. The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> > Último acesso em: 23 out. 2018.

O primeiro seria o regionalismo militar, cujas principais características são: imposição pela força via invasão territorial, a partir da decisão de alguns poderosos e centralização do poder político em uma cidade que funcionava como o coração do espaço de integração.

Esses modelos autoritários de anexação, não raramente, impunham uma universalização cultural que produziu efeitos, cuja perversidade se irradia até os dias atuais. Basta observar que, em vários pontos do globo, há povos se insurgindo contra a nação a que foram, de uma forma ou de outra, forçados a *pertencer*.

O ciclo seguinte, segundo aquele autor⁶⁵, seria o dos regionalismos do século XIX. Marcado pela revolução industrial. Aquele século teria sido bastante fértil em dois tipos de aliança: econômica (união aduaneira prussiana, união aduaneira centro-germânica, união monetária latina) e de segurança (santa aliança, tríplice aliança, união franco-russa para cooperação militar).

Após a primeira fase da Guerra, teria se iniciado um novo ciclo influenciado pelas crises financeiras de 1873 e 1929. Os regionalismos deste ciclo teriam sido marcados por protecionismo, criação de zonas de preferências e políticas discriminatórias, como os arranjos econômicos entre Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Finlândia, Suécia, Noruega e Holanda, na década de 30⁶⁶.

No segundo pós-guerra, até a década de 60, o autor situa o quarto ciclo de regionalismos. Nesse período, a segurança coletiva foi confiada às Nações Unidas e agrupamentos políticos, econômicos e bélicos eram feitos nos termos da Guerra Fria. Alguns exemplos são a Organização do Tratado Atlântico Norte (OTAN) e o Pacto de Warsaw.

É nesse momento que se constituem os primeiros pactos que dariam origem à União Europeia – Declaração de Schuman (1950), Tratado de Paris (1952), Tratado de Roma (1957) e a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Esses pactos, contudo, diferenciavam-se essencialmente dos demais arranjos deste ciclo, primeiro por resultar da vontade dos Estados envolvidos (não encabeçado pelas potências envolvidas na Guerra Fria) e segundo por serem

⁶⁵ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline.** Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> > Último acesso em: 23 out. 2018.

⁶⁶ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline.** Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

pactos exclusivamente econômicos, de viés idealista⁶⁷, ao contrário dos agrupamentos soviéticos e estadunidenses que se amparavam na razão realista⁶⁸.

Na década de 60, a própria regionalização europeia parecia fracassar (*empty chair crisis*, 1965), mas estudos sobre o tema continuaram se desenvolvendo e na década de 80 o regionalismo parece ter ressurgido das cinzas, iniciando a fase que a literatura chama de *novo regionalismo*, cujos diferenciais são os vetores de motivação e dirigismo, a criação de agências e institutos que viabilizassem ações dirigidas àquele projeto (europeu) e a adesão de vários setores, que passaram a liderar o processo a despeito de ações ou intenções dos próprios governos nacionais, em movimentos concomitantemente espontâneos e concertados de modo a manter a análise e redefinição dos objetivos e interesses a serem perquiridos⁶⁹.

Nesse sentido, afirma Karl Wolfgang Deutsch⁷⁰ que a ideia da regionalização pareceu particularmente atraente para os europeus *comuns* (o povo) da época que se viam na seguinte circunstância:

Quando a guerra chega a seu termo, após seis anos de luta devastadora e sangrenta, a Europa não é mais que um vasto campo de ruínas: exausta espiritualmente, dividida por ódios indizíveis, profundamente endividada e economicamente destroçada, defronta-se com a necessidade imediata de um ingente esforço de recuperação da sua capacidade de produção, destinado antes de mais nada a alojar, vestir e alimentar populações carecidas de meios para satisfazer necessidades elementares⁷¹.

Dada aquela realidade, afirma o autor⁷² que o interesse do povo se deu por quatro razões principais, a primeira era a segurança. Além da fragilidade generalizada consequente das várias guerras que assolaram o território europeu até o século XX, havia o medo da expansão comunista naquela Europa em frangalhos.

O segundo interesse seria a retomada do poder. Com a Guerra, a Europa ocidental havia perdido muito de seu poder de influência, de manipulação do jogo global, além de ter sua gama de colônias severamente desfalcada.

⁶⁷ Corrente das Relações Internacionais que, entre outras ideias, sustenta que a paz pode ser alcançada pelo tripé livre comércio, democracia e instituições.

⁶⁸ Corrente das Relações Internacionais centrada no Estado e sua ação egoísta que estaria sempre direcionada a alcançar ou manter o poder bélico e econômico.

⁶⁹ SÖDERBAUM, Fredrik; SHAW, Timothy M. **Theories of new regionalism**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2003.

⁷⁰ DEUTSCH, Karl W. Political community and the North Atlantic Area: international organization in the light of historical experience in **EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette**. Debates on European integration. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

⁷¹ CAMPOS, João Mota; CAMPOS, João Luiz Mota. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 33.

⁷² DEUTSCH, Karl W. **Political community and the North Atlantic Area**: international organization in the light of historical experience in **EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette**. Debates on European integration. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

A terceira questão seria a recuperação econômica, pois creditava-se que unindo os esforços de todos os países da Europa, sairiam da situação pós-guerra mais rapidamente e com maior estabilidade, de modo a se tornarem menos vulneráveis em épocas de crise.

Por fim, interesses relativos à liberdade e mobilidade:

As pessoas se haviam submetido durante anos ao racionamento da época da guerra e às restrições nacionais impostas ao trânsito de pessoas e à movimentação de bens e capital, tudo isso exacerbado durante a fase de depressão e durante a guerra. Muitos agora desejavam “uma Europa unida”, em cujo território se estabelecesse o livre trânsito de pessoas, ideias e bens.”⁷³

Em contraposição com os regionalismos anteriores, a nota marcante deste é seu caráter multidirecional, projetando uma integração plena (econômica, política, social e cultural) em lugar de simples regime de segurança coletiva e comércio.

A par do empenho dos próprios europeus na integração, a Europa contou com intensos auxílios norte-americanos. Afirma-se, contudo que este *auxílio* na reconstrução da Europa não se deu em razão da persecução dos mesmos objetivos, mas com intuito imperialista de se instaurar um novo *sistema*⁷⁴.

Nesse sentido, adverte Rosemiro Leal⁷⁵ que, na verdade, o germe da União Europeia foi plantado pelos Estados Unidos da América no Tratado de Washington de 1948, pela criação da Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), logo após o acordo de BENELUX⁷⁶. Assim, embora sem explicitação desta ideia subjacente⁷⁷, a referida Organização seria o destino das contribuições e auxílios financeiros prestados pelo Plano Marshall à Europa

⁷³ DEUTSCH, Karl W. **Análise das relações internacionais**. 2. ed. Brasília: EDUNB, 1982, p. 258.

⁷⁴ Vale frisar que, embora se encontre em situação econômica desconfortável, os Estados Unidos continuam sendo capazes de manter o mito da salvação pelo liberalismo econômico. Isto porque o esquema sistêmico fora forjado de modo a causar uma solidariedade profunda entre os países-potência, centrada na ideia de autopreservação e de manutenção do sistema centro-periferia por ajuda mútua entre aqueles, com inclusão destes apenas quando economicamente interessante. E não poderia ser diferente: a renovação do sistema por meio da criação do FMI e do Banco Mundial foi marcada pela “solidariedade” de centro, basta notar que a Alemanha se reergueu por meio de fundos acostados pelos Estados Unidos, em prol dos países de centro afetados pela Segunda Grande Guerra àquelas instituições, o que fez com que aquele se tornasse “o maior credor do mundo”. LEAL, Rosemiro Pereira. **Soberania e Mercado Mundial**. 2. ed. São Paulo: LED, 1999. Trata-se do “*European Recovery program*”, lançado em 1948, com a condição de que a Europa instituisse a Organização Europeia de Cooperação Econômica. LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. **Curso de Direito Econômico-Comunitário**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

⁷⁵ LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. **Curso de Direito Econômico-Comunitário**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

⁷⁶ Três anos depois seria editado o tratado considerado como o passo inicial e decisivo para a criação da Comunidade Europeia (resignada por União Europeia em 1992 pelo Tratado de Maastricht) a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA).

⁷⁷ “É possível que a tutela política norte-americana tenha sido facilmente aceita pelo fato de que, no plano econômico, ela não se ligou a um projeto definido em termos de interesses norte-americanos: foi apresentada como um instrumento de defesa da “civilização ocidental [...]”. FURTADO, Celso. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, pp. 34-35.

pós-guerra, e, por consequência, um *ambiente* sujeito a intenso acompanhamento e influência norte-americanos, a fim de pulverizar a ideologia que os Estados Unidos queriam tornar hegemônica.

Esse tipo de resposta não teria sido escolhido apenas pela Europa. O contexto, afirma ainda Rosemiro Leal,⁷⁸ leva a crer que o comunitarismo pós-guerra nada mais seria que uma estratégia de defesa: países com proximidade geográfica se unem para fazer frente à dominação econômica Norte Americana.

Ekmekjian Epstein parece corroborar com essa visão, em especial no que se refere aos países periféricos:

Seja qual for a sua natureza, é óbvio que a globalização afeta mais severamente Interesses chamados efeitos com 'países periféricos'. Uma forma de defesa contra os efeitos nocivos do fenômeno da globalização encontrada por eles foi a formação dos intrigantes de megabloques econômicos.⁷⁹

Em outra direção, Habermas propõe que, além de um mecanismo para se chegar à paz, o regionalismo foi desenvolvido com o intuito de construir base de sustentabilidade de políticas públicas estatais em um mundo no qual a atuação de transnacionais e mercado financeiro parecem ter mais poderes que os próprios Estados ou Organizações Internacionais. Em suas palavras: “O neoliberalismo e seu mercado financeiro impõe questões que os Estados, individualmente, não conseguem resolver”⁸⁰, circunstância que teria fornecido fundamentos definitivos para que o movimento de integração se espalhasse ao redor do globo.

Kühnhart⁸¹ aponta que a integração regional é uma reação a várias tendências do século passado: o claro fracasso dos Estados-nacionais em compatibilizar as respectivas supremacias de forma pacífica, que redundou nas duas grandes guerras do século XX; a diversidade cultural que emergiu com o fim da Guerra Fria expondo as características das diversas regiões do globo de modo a difundir, (ou retomar em algumas regiões, como a América Latina) uma ideia e desejo por identidade, bem-estar econômico e segurança coletiva regionais; a promoção ativa da ideia de integração por parte da União Europeia; uma reação ao rápido processo de

⁷⁸ LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. **Curso de Direito Econômico-Comunitário**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

⁷⁹ Tradução livre do espanhol: “Cualquiera sea su naturaleza, es obvio que la globalización afecta más severamente los intereses de los denominados ‘países periféricos’, com efectos nocivos. Uma forma de defesa contra los efectos perniciosos de este fenómeno de globalización, se encuentra em la formación de los megabloques económicos”. EPSTEIN, Richard A.; PAUL, Jeffrey. **Labour Law and the Employment Market: foundations and applications**. New Brunswick: Transaction Books, 1985, p. 8.

⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 24

⁸¹ KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration**. New York: Berghahn Books, 2010.

globalização em si, seja como um desejo de dela escapar – embora, sob dado ponto de vista, o regionalismo é, em si, expressão da globalização – seja como uma forma de proteção contra os possíveis efeitos deletérios da globalização - como a marginalização – seja como forma de moldar a curso da globalização naquela região, seja como uma reação à centralidade e hegemonia perquirida pelo Estados Unidos naquele processo. Nessa perspectiva, estabelece como finalidade última dos processos de regionalização, a integração sob a hipótese de que esta é o melhor instrumento disponível atualmente para lidar com os conflitos trazidos pela globalização.

Por esse quadro, admite-se, desde início que, embora seja resultado de uma série de processos, tais como o fim das guerras (mundial – *velho* regionalismo, e fria – *novo regionalismo*) e a busca pela estabilização pacífica de relações internacionais historicamente marcadas por conflitos armados, o principal desencadeador dos processos de integração foi o fenômeno da globalização, pois sem ela, nenhum dos outros fatores teria se vascularizado em efeitos tão marcantes por todo o globo.

2.2 Region Building: as zonas de integração do MERCOSUL e União Europeia

A integração se diferencia da cooperação regional, objeto de análise no item 2.1.2, principalmente, em razão da substituição da cooperação entre Estados soberanos justapostos, pelo compartilhamento da soberania em prol de um projeto de integração multidimensional juridicamente estabelecido.

Na concepção de Kühnhardt, cujas ideias serviram de marco teórico para esta tese, os casos de integração por *region building* existentes são, nas Américas, Sistema de Integração Centro-Americana, Comunidade Andina, Comunidade Caribenha, Mercado Comum do Sul; na Ásia, Conselho de Cooperação do Golfo, Associação do Sudeste da Ásia e Associação Regional de Cooperação do Sul da Ásia; na África, União Africana, Comunidade Econômica da África Austral e Comunidade para o Desenvolvimento Africano; entre as ilhas do Pacífico há ainda o Fórum das Ilhas do Pacífico e na Europa, a União Europeia. Esta tese se restringirá às experiências do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e União Europeia (UE) em razão dos limites que uma pesquisa de doutoramento impõe.

A ideia de uma Europa unificada permeou o imaginário de seus povos em vários momentos de sua história, ainda antes da criação dos Estados-modernos⁸². O projeto que

⁸² BETTEN, Lammy. *International Labour Law: selected issues*. Deventer: Kluwer, 1993.

resultou na conformação da União Europeia, contudo, surgiu nos anos finais da Grande guerra do século XX, como uma resposta a ela, construída por parte da Resistência⁸³.

Durante a Guerra, alguns líderes apontavam que o único caminho para uma paz duradoura na Europa seria a união de seus países. Nesse sentido, os líderes da Resistência italiana, Altiero Spinelli e Ernesto Rossi, publicaram um manifesto que clamava por uma federação europeia na qual os membros adotariam políticas econômicas, de defesa e política externa comuns⁸⁴.

Em 1943, Churchill propôs a criação de um Conselho Europeu constituído por representantes do leste e do oeste europeu (ao que Stalin se opôs) e, em 1944, a própria Resistência europeia emitiu uma declaração com o mesmo sentido. Naquele ano, Bélgica, Holanda e Luxemburgo passaram do discurso à prática e criam o BENELUX, primeiro passo concreto na construção do *projeto europeu*.

[...] uma infinidade de grupos de interesse influentes surgiu na Europa Ocidental após 1945 sustentando vigorosamente projetos federalistas de uma União Europeia dos (EUF) [...]. Na verdade, um erudito notou que em 1948 apenas na França havia 17 grupos federalistas europeus, cada um com entre 50 e 4.000 membros (GREILSAMMER, 1979), e foi durante o final dos anos 1940 que renomados federalistas como Alexander Marc, Henri Brugmans, e Denis de Rougemont começaram a formular doutrinas federalistas altamente elaboradas que acabaram por desempenhar um papel na divisão ideológica no EUF durante 1955-1956.⁸⁵

Finda a Guerra, os Estados Unidos ofereceram assistência na reconstrução da Europa, por meio do Plano Marshall, sob uma condição: a cooperação econômica entre os países europeus. É que, no ideal liberal, a paz permanente depende do tripé democracia, instituições e livre comércio⁸⁶. Além disso, havia uma necessidade de tornar evidentes as vantagens do capitalismo sobre o comunismo em um território que se avizinhava geograficamente deste.

Nos anos que se seguiram à Guerra, uma série de medidas foram tomadas no campo do Direito internacional e das próprias relações internacionais, a fim de transformar o espaço europeu em um espaço de segurança e, em última análise, de paz. Além da criação de um organismo internacional que se ocuparia da gestão dos conflitos e do desenvolvimento e

⁸³ BETTEN, Lammy. *International Labour Law: selected issues*. Deventer: Kluwer, 1993.

⁸⁴ SPINELLI, Altiero; ROSSI, Ernesto. *For a free and united Europe: a draft manifesto in EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. Debates on European integration*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

⁸⁵ Tradução livre de: “[...] in the plethora of influential interest groups that sprouted across Western Europe after 1945 and it was vigorously sustained in the European Union of Federalists (EUF) [...]. Indeed, one scholar has noted that in 1948 in France alone there were 17 European federalist groups, each with between 50 and 4.000 members (Greilsammer 1979), and it was during the late 1940s that renowned federalists like Alexander Marc, Henri Brugmans, and Denis De Rougemont began to formulate highly elaborate federalist doctrines which were eventually to play a part in the ideological split in the EUF during 1955-1956.” BURGESS, Michel *in* WIENER, Antje. *European integration theory*. 2ª ed. New York: Oxford university press, 2009, p.32

⁸⁶ MINGST, Karen A. **Princípios de relações internacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

efetivação dos Direitos humanos (Organização das Nações Unidas), passou-se à estruturação de parcerias regionais assentadas na ideia (e necessidade) de solidariedade. Era este o “remédio” sobre o qual discursou Winston Churchill, em 1946, o qual: “[...] caso fosse adotado genérica e espontaneamente, iria, como por milagre, transformar completamente o cenário e, em poucos anos, faria da Europa um lugar tão livre e feliz quanto a Suíça de hoje”.⁸⁷

Em maio de 1948, o Congresso para a Europa, uma assembleia de representantes de organizações políticas com 750 delegados distribuídos por 16 países interessados na cooperação e integração europeia, reuniu-se em Haia e adotou uma série de resoluções para a construção de uma união europeia com instituições próprias, mercado comum, união monetária e uma carta de direitos humanos ligada à Corte europeia. De acordo com Burgess, esse congresso gestou o *movimento europeu*, uma reunião de grupos dos mais diversos interesses, dedicado à integração europeia, denotando o inegável caráter político do projeto, embora os meios inicialmente utilizados tenham tido natureza econômica⁸⁸.

A primeira instituição criada para esse fim foi a organização para Cooperação Econômica Europeia (1948), que tinha por objetivo implementar o plano Marshall e a reconstrução e desenvolvimento dos países europeus envolvidos na guerra.⁸⁹

No entanto, as primeiras tentativas de integração propriamente ditas, como a criação de uma comunidade europeia para defesa e uma comunidade política europeia, fracassaram.

O primeiro sucesso veio por meio de uma proposta relativamente tímida na Declaração Schuman, redigida por Jean Monnet, hoje, considerado um dos pais fundadores da União Europeia⁹⁰. Gestada por um receio francês em relação aos possíveis perigos da gestão autônoma da própria produção de aço pelos alemães, a proposta era de união das indústrias do carvão e do aço francesas e alemãs, sob uma administração comum, que acabou se alargando na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1951, com o Tratado de Paris que estabeleceu uma autoridade comum supranacional para a administração das políticas relativas àquelas duas indústrias dotadas de servidores civis internacionais com competência para determinar as condições de produção daqueles bens sob supervisão de um Conselho composto por representantes dos Estados-membros da Comunidade que, à época, eram os países da

⁸⁷ DEUTSCH, Karl W. **Análise das relações internacionais**. 2. ed. Brasília: EDUNB, 1982, p. 257.

⁸⁸ BURGESS, Michel *in* WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 312.

⁸⁹ DEUTSCH, Karl W. **Political community and the North Atlantic Area**: international organization in the light of historical experience In: EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. *Debates on European integration*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

⁹⁰ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

BENELUX, Itália, França e Alemanha. Assim, embora tenha sido convidado a participar da comunidade, o Reino Unido não aderiu ao tratado por não concordar com a delegação de poderes a uma autoridade supranacional⁹¹.

Como essa proposta foi bem recebida, ao contrário das tentativas anteriores de integração política e de defesa, optou-se por carrear o processo de integração pela via de matérias econômicas, dando origem à Comunidade Econômica Europeia, para cooperação financeira e institucional e estabelecimento progressivo de um mercado comum, e a Comunidade Europeia de Energia Atômica – normalmente designadas pela expressão “Comunidades Europeias” - em 1957 sob o Tratado de Roma.

O Tratado de Roma foi o marco inicial do mercado comum (europeu), modalidade de integração regional centrada na união aduaneira, abolição das tarifas alfandegárias e liberdade de circulação de bens, capital e fatores de produção. Neste primeiro momento, contudo, essa liberdade de circulação era mais nominal que real em razão das inúmeras restrições que a acompanhava.

Para operacionalizar o funcionamento do mercado comum, foram constituídos mecanismos de harmonização das legislações nacionais nas matérias em que um nivelamento era essencial ao funcionamento do mercado e instituída a possibilidade de estabelecimento de normas supranacionais em matérias de interesse compartilhados que demandassem proteção do bem comum. Finalmente, criou-se quatro instituições centrais independentes dos Estados-nacionais para exercer a administração do mercado comunitário: a Comissão, a Assembleia (mais tarde convertida em parlamento), o Conselho e o Tribunal de Justiça europeu.

Sendo assim, até o início da década de 80, a Região europeia foi marcada por movimentos de progresso e retração, com o ingresso de novos membros (décadas de 60 e 70), autonomia financeira de suas instituições (1970), conversão da Assembleia em parlamento com previsão de eleição direta de seus membros (1976) mas, ao mesmo tempo, pouca vontade política dirigida ao aprofundamento da integração (*empty chair polity*). Em 1983, tornou-se inequívoco o colapso da política keynesiana, adotada pelos países da Comunidade, e estes se voltam para ela depositando no aprofundamento do mercado comum, a esperança de enfrentamento de suas crises econômicas individuais.

Depois do Tratado de Roma, os mais relevantes passos jurídicos para a integração da Europa foram o Tratado de Maastricht, em 1992, que estabeleceu a Comunidade Europeia como

⁹¹ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

uma união monetária e de política externa, além de abrir caminho para um protocolo sobre políticas sociais e, finalmente, o Tratado de Lisboa, de 2007, que estabeleceu a cidadania regional.

Quando se olha para os resultados efetivamente trazidos pela construção da União Europeia percebe-se claramente, a par daqueles objetivos econômicos, que de ordinário saltam aos olhos como os mais relevantes. Por isso, Barnard tem razão quando insiste que “a força motora da União Europeia é, e sempre foi, a consolidação de um sistema de cooperação e integração interestatal no pós-guerra, que torne um conflito armado pan-europeu inconcebível”.⁹²

Hoje, no entanto, a União Europeia é muito mais que um sistema de prevenção de conflitos bélicos, ou de superação de crises econômicas individuais, é um espaço de integração econômica, política, social e cultural amparado em pilares bem definidos: a estabilidade das instituições que garantem a democracia, o Estado de direito (*rule of law*), respeito aos direitos humanos e proteção das minorias (Critério de Copenhague, 1993).⁹³

A estrutura institucional básica da União Europeia é composta por cinco órgãos, o Conselho Europeu, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia e a Corte Europeia de Justiça.

O Conselho Europeu foi estabelecido formalmente, em 1992, e reúne representantes nacionais (chefes de Estado) e da própria União (presidente da Comissão Europeia, alto representante da União para os assuntos estrangeiros, política e defesa). É o órgão responsável pela definição das prioridades do Ente supraestatal.

O Parlamento Europeu foi criado em 1952. É o órgão de representação dos cidadãos europeus, sendo seus membros diretamente eleitos por aqueles a cada cinco anos. Uma de suas principais funções é a participação nos processos legislativos.

Criado em 1958, o Conselho da União Europeia representa os governos dos Estados-nacionais (composto pelos ministros de Estado, conforme a área objeto da atuação). O órgão legislativo é responsável pela coordenação das políticas supranacionais.

⁹² Tradução livre de: “The driving force behind the European Union is, and has always been, the consolidation of a post-war system of inter-state cooperation and integration that would make pan-European armed conflict inconceivable.” BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 28.

⁹³ Aos quatro, são somados ainda: economia de mercado com capacidade de fazer face à pressão concorrencial e às forças de mercado da EU e a capacidade para assumir as obrigações decorrentes da adesão, incluindo a de aplicar eficazmente as regras, normas e políticas que compõem o corpo legislativo da UE (o acervo) e a adesão aos objetivos de união política, econômica e monetária. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html?locale=pt >. Último acesso em: 23 out. 2018.

A Comissão Europeia é o braço executivo da União, tendo como principal função perquirir seus interesses enquanto ente supranacional. É o órgão dotado de competência para submeter propostas legislativas a serem votadas pelo Parlamento e Conselho da UE e, também, pela fiscalização da aplicação das normas supranacionais pelos Estados-membros. Criado em 1958, é composto por um representante de cada Estado-membro.

Composto por um juiz de cada país, o Tribunal de Justiça da União Europeia é responsável por fazer o controle jurisdicional da aplicação do direito da integração por meio da uniformização da interpretação de suas normas, solução de conflitos entre governos, instituições supranacionais, particulares ou empresas e pronunciamentos solicitados por sujeitos de direito da integração, como os pedidos de decisão a título prejudicial submetidos pelas cortes nacionais sempre que necessitem de esclarecimentos sobre a interpretação adequada do Direito europeu⁹⁴.

Além dessas instituições, a União Europeia conta ainda com órgãos interinstitucionais: Banco Central Europeu (BCE); Tribunal de Contas Europeu (TCE); Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE); Comité Económico e Social Europeu (CESE); Comité das Regiões Europeu (CR); Banco Europeu de Investimento (BEI); Provedor de Justiça Europeu e Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD).

Diferentemente do que se passou no velho continente, os países que hoje formam a zona de integração do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) compartilham uma mesma raiz ancorada no próprio Direito internacional, o tratado de Tordesilhas (1494), que dividiu a região entre os reinos de Portugal e Espanha⁹⁵. Essa raiz comum, da qual erigiu a colonização subdesenvolvimentista e opressora por aqueles países, motivou tentativas de unificação da região muito antes de qualquer investida europeia nesse sentido, conforme assinala Cynthia Carneiro: “[...] a integração dos Estados sul-americanos trata-se de um projeto político que remonta os processos de independência das metrópoles Europeias do século XVIII para o XIX”.⁹⁶

De fato, já no século XVIII, o peruano Pablo Olavide propunha uma união dos Estados da América do Sul para afirmação da independência destes em relação aos seus colonizadores.

⁹⁴ Além dos pedidos de decisão prejudicial, a corte decide em ações por incumprimento, intentadas contra governos nacionais em razão da não aplicação do Direito europeu; recursos de anulação, interpostos contra norma da União que viole os tratados constitutivos ou direitos fundamentais; ações por omissão, cabíveis quando as instituições da União deixam de tomar decisões que lhe competem e as ações diretas, propostas por particulares ou organizações contra ações e decisões institucionais da União.

⁹⁵ PIZZOLO, Calogero. **Derecho e Integracion Regional**: Comuninad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea. Buenos Aires: Editar, 2010.

⁹⁶ CARNEIRO, Cynthia Soares. **Direitode Integração Regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.176.

Entre os séculos XVIII e XIX, despontou o Bolívarismo com a mesma ideia: independências das colônias espanholas. No século XIX, registrou-se outro movimento capitaneado pelo chileno Juan Martínez de Rosas. Na Argentina, os movimentos foram encabeçados por Jose de San Martín e o Coronel Bernaldo Monteagudo. Todos esses movimentos fracassaram, mas a *vontade de integração* não desapareceu porque a integração entre as ex-colônias latino-americanas, ao mesmo tempo que parece ser uma força natural, é uma necessidade:

Em outras palavras, o impulso latino-americano até a integração não é só produto de uma história, cultura e identidade afins – que facilitam o propósito aglutinador – mas também expressão de necessidades, de aspirações e projetos comuns que seguem vigentes. De expectativas que ainda hoje nenhum de seus povos pode sustentar e defender por si só, mas que podem se realizar em cooperação mútua, como Martí Advertiu. Há tanto acervo de experiências históricas e culturais quanto também outro, muito relevante, de expectativas, projetos e destino por compartilhar. E o incentivo que anima esses dois aspectos é principalmente político – ou ideológico-cultural – mais do que comercial⁹⁷.

A partir da criação, pela Organização das Nações Unidas, da Comissão Econômica para a América Latina (1948), a integração dos países latino-americanos entre si exclusivamente, passou a ser um projeto concreto com a criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC – 1960), sucedida pela Associação Latino Americana de Integração - ALADI em 1980), o Pacto Andino (1969) e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL, 1991).

Há ainda, desde 2004, um pacto de projeto de união entre a Comunidade Andina e o MERCOSUL para a formação da Comunidade Sul Americana de Nações (CASA), transformada em União das Nações Sul Americanas (UNASUR) por um tratado constitutivo, em 2008.

Dentre aquelas primeiras tentativas de criação de uma estrutura de proteção mútua (segurança coletiva), destaca-se a promovida Simon Bolívar que, já 1824, convocou as ex-colônias americanas, que partilhavam séculos de lutas constantes pela independência, a discutir a formação de uma união entre os novos Estados-nação.

Com efeito, embora sem participação da maioria dos países do MERCOSUL, por razões de políticas internas e disputas territoriais⁹⁸, em 1826, no Congresso do Panamá, firmou-se o

⁹⁷ CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996, p. 48.

⁹⁷ CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996, p. 48.

⁹⁸ ALEIXO, José Carlos Brandi. O Brasil e o Congresso Anfictiônico do Panamá *in* **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 43, n. 2. Brasília: jul./dez. 2000. Disponível em: via <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292000000200008>.

*Tratado de Unión, Liga y Confederacion Perpetua*⁹⁹ entre Panamá, Colômbia, Equador, Venezuela, México, Peru e América Central. Pelo instrumento internacional, os países proclamaram princípios que mais tarde constariam de instrumentos de cessação de guerras na própria Europa¹⁰⁰: integridade territorial, solidariedade, utilização de meios pacíficos de solução de controvérsias, como a conciliação e arbitragem, e a finalidade última de manutenção da paz duradoura. Ao mesmo tempo, o tratado estabeleceu uma aliança de proteção mútua:

Este Tratado organizou uma aliança defensiva e ofensiva entre os Estados signatários contra qualquer tentativa estrangeira de ameaçar a independência ou integridade territorial de qualquer uma das repúblicas confederadas. Regulamentava ainda a maneira em como cada um destes deveria colaborar com a defesa comum. Estipulava, além disso, a convocação, a cada dois anos, de uma Assembléia Geral composta por dois plenipotenciários em cada Estado.¹⁰¹

Além disso, pioneiramente, o tratado idealizou a isonomia entre cidadãos nacionais e residentes dos Estados-parte¹⁰², mais de um século antes do projeto de cidadania comunitária europeu.

O documento, contudo, não logrou entrar em vigor por uma série de razões como o esgotamento decorrente das lutas por independência, distâncias geográficas e mesmo culturais decorrentes da predominância de população nativa em alguns países e maior conexão com a ex-metrópole por outros¹⁰³.

⁹⁹ O texto integral do tratado pode ser acessado eletronicamente no sítio: <http://www.granma.cu/granmad/secciones/alba/ant/2antec-01.html>

¹⁰⁰ ALEIXO, José Carlos Brandi. O Brasil e o Congresso Anfictiônico do Panamá in **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 43, n. 2. Brasília: jul./dez. 2000. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292000000200008>>. Último acesso em: 12 dez. 2017.

¹⁰¹ Tradução livre de: “Este tratado organizo una alianza defensiva y ofensiva entre los Estados signatarios contra toda la tentativa de dominación extranjera que amenazara la independencia o integridad territorial de cualquiera de las repúblicas confederadas y reglamentaba la manera en como cada una de estas debía colaborar con la defensa común. Se estipulaba, además la convocatoria, cada dos años, de una Asamblea General compuesta de dos plenipotenciarios em cada Estado”. PIZZOLO, Calogero. **Derecho e Integracion Regional**: Comuninad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea. Buenos Aires: Editar, 2010, p. 29.

¹⁰² Art. 22. Las Partes contratantes se garantizan mutuamente la integridad de sus territorios, luego que, en virtud de las convenciones particulares que celebren entre si, se hayan demarcado y fijado en sus limites respectivos, cuya conservación pondrá entonces bajo la protección de la Confederación.

Art. 23. Los ciudadanos de cada una de las Partes contratantes gozarán de los derechos y prerrogativas de ciudadanos de la República en que residan, desde que, manifestando su deseo de adquirir esta calidad, ante las autoridades competentes, conforme a la ley de cada una de las potencias aliadas, presten juramento de fidelidad a la Constitución del país que adoptan, y como tales ciudadanos podrán obtener todos los empleos y distinciones a que tienen derecho los demás ciudadanos, exceptuando siempre aquellos que las leyes fundamentales reserven a los naturales, y sujetándose para la opción de los demás, al tiempo de la residencia y requisitos que exijan las leyes particulares de cada potencia. Disponível em: < <http://www.granma.cu/granmad/secciones/alba/ant/2antec-01.html> >. Último acesso em: 12 dez. 2017.

¹⁰³ ALEIXO, José Carlos Brandi. O Brasil e o Congresso Anfictiônico do Panamá in **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 43, n. 2. Brasília: jul./dez. 2000. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292000000200008>>. Último acesso em: 12 dez. 2017.

Não obstante, é de importância histórica, não apenas para investigações sobre a integração dos países do cone sul, mas para as origens tanto da vertente regionalista do Direito internacional, quanto para o conteúdo dos tratados de paz entabulados no continente europeu no século XX.

Várias outras tentativas de integração entre as ex-colônias ibéricas nas Américas foram feitas, como o Tratado de Montevideo de 1890 ou a instituição da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), pelo Tratado de Montevideo de 1960.

Todavia, foi a partir de 1980 que um projeto de integração mais profundo, embora ainda pautado quase exclusivamente por objetivos econômicos, se iniciou. Com um novo Tratado de Montevideo, a ALALC foi substituída pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), propondo o estabelecimento progressivo de um mercado comum (livre comércio) entre os países latino-americanos.

Com base nesse projeto, em 1991, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram o Tratado constitutivo do MERCOSUL – Tratado de Assunção – com o objetivo de “consolidar a integração política, econômica e social entre os países que o integram, fortalecer os vínculos entre os cidadãos do bloco e contribuir para melhorar sua qualidade de vida¹⁰⁴”. O tratado seria um novo avanço em direção ao desenvolvimento progressivo da integração latino-americana proposta pelo Tratado de Montevideo de 1980.

Esses objetivos foram fixados a partir da premissa de que o processo de integração seria o meio adequado para suprir as necessidades de ampliação dos mercados nacionais para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social; inserção dos seus países em um cenário internacional de grandes espaços econômicos, preservação dos recursos ambientais por meio da coordenação de políticas macroeconômicas e da complementação da economia com base nos princípios da gradualidade, flexibilidade, equilíbrio e promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-parte¹⁰⁵.

Como é intrínseco à sistemática de mercados comuns, estabeleceu-se a obrigação de se promover a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países; a eliminação de barreiras alfandegárias e quaisquer outras equivalentes que impliquem em restrição do direito de livre circulação e a obrigação de se estabelecer tarifa externa comum conjugada com uma política comercial compartilhada em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de

¹⁰⁴ Preâmbulo do Tratado de Assunção, 1990. Disponível em < <http://www.mercosul.gov.br/40-normativa/tratados-e-protocolos/117-tratado-de-assuncao> > último acesso em 06.10.2018.

¹⁰⁵ Preâmbulo do Tratado de Assunção, 1990. Disponível em < <http://www.mercosul.gov.br/40-normativa/tratados-e-protocolos/117-tratado-de-assuncao> > último acesso em 06.10.2018.

Estados, bem como a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais.

Uma corrente de autores, como Ekmekdjian¹⁰⁶, sustenta que o Tratado de Assunção é apenas um acordo parcial de integração econômica regulado pelo Tratado de constituição da ALADI (MONTEVIDÉU, 1980). Pizzolo¹⁰⁷ compõe corrente que entende haver incompatibilidade entre os tratados constitutivos do ALADI e do MERCOSUL, dentre elas, a forma de admissão de países no bloco de Mercado Comum e a previsão de tratamento diferenciado, conforme o grau de desenvolvimento dos países, contido no regramento do ALADI e excluído no do MERCOSUL.

Essa pesquisa reconhece o Tratado de Assunção como uma norma de direito internacional, que cria uma pessoa jurídica de direito internacional público (MERCOSUL) outorgando a ela poderes para constituir uma zona jurídica supranacional inspirada pelo projeto da ALADI, mas autônoma quanto ao grau e aos meios de integração que pretende atingir.

Dito de outro modo, embora tenha sido erigido no seio da ALADI, o MERCOSUL é sujeito de direito distinto de seus Estados-parte e, portanto, nenhuma conexão com aquela tem senão a inspiração e a virtual vinculação histórica. Isso porque a ALADI é uma associação que pretende desenvolver integração meramente econômica¹⁰⁸ e, mesmo que tenha como alvo o desenvolvimento econômico e social, seu objetivo final é apenas a progressiva constituição de um mercado comum.

O MEROCUSUL, por outro lado, se propõe a uma integração social, política, cultural e jurídica¹⁰⁹, não se encaixando tecnicamente, por esse motivo, na figura de mero acordo de alcance parcial descrita pelo documento constitutivo da ALADI.

¹⁰⁶ EKMEKJIAN, Miguel Ángel. *Introducción al Derecho Comunitário Latino Americano*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996.

¹⁰⁷ PIZZOLO, Calogero. *Derecho de la Integración Regional*. Buenos Aires: Ediar, 2010.

¹⁰⁸ Tratado de Montevideo de 1980, art. 2º : “As normas e mecanismos do presente Tratado, bem como aqueles que em seu âmbito estabeleçam os países-membros, terão por objetivo o desenvolvimento das seguintes funções básicas da Associação: a promoção e regulação do comércio recíproco, a complementação econômica e o desenvolvimento das ações de cooperação econômica que coadjuvem a ampliação dos mercados.”; art. 4º “Para o cumprimento das funções básicas da Associação, estabelecidas pelo artigo 2º do presente Tratado, os países-membros estabelecem uma área de preferências econômicas, composta por uma preferência tarifária regional, por acordos de alcance regional e por acordos de alcance parcial.”

¹⁰⁹ Embora o Tratado de Assunção afirme instituir apenas um mercado comum, dispõe expressamente sobre a harmonização das legislações, o que indica uma integração jurídica, requisito essencial para a construção da ideia de pertencimento a uma comunidade, como afirma Montaner (2000). Por outro lado, a criação do parlamento mercosulino em 2005 pelo protocolo de Ouro Preto estabelece uma integração política (Paraguai e Argentina já elegem diretamente seus parlamentares) e, por fim, o reconhecimento da cidadania mercosulina que confirma o direito à mobilidade como direito subjetivo desvinculado da condição de trabalhador (fator de produção) confirma o intento de uma integração muito mais profunda que a promovida pelo mercado comum, traduzindo um processo de integração cultural.

Por outro lado, o tratado constitutivo do MERCOSUL não cumpre as regras estabelecidas pela ALADI para os referidos “acordos de alcance parcial¹¹⁰” (por exemplo, tratamento diferenciado em razão das categorias estabelecidas pela ALADI) e, na mesma linha, a constituição de personalidade jurídica de direito internacional pelo MERCOSUL é fato que comprova ser ele mais que um mero acordo internacional. O MERCOSUL é sujeito, não apenas norma de direito internacional.

É possível que, no futuro, a ALADI sofra uma reestruturação em torno de um projeto de integração mais abrangente e profundo, estabelecendo metas que convirjam para uma integração real, política, econômica, cultural e social entre países da América Latina, tal qual fizeram os países membros do MERCOSUL. Nesse caso, a viabilidade jurídica e prática da coexistência entre o MERCOSUL e a ALADI deverá ser revista, mas até o momento, tratam-se de distintas estruturas de regionalização compatíveis entre si em: aquela categorizada como estrutura de integração (que se aparta do Direito internacional) e esta, como de mera cooperação internacional (seguimento do Direito internacional).

Cumprе ressaltar que, enquanto a União Europeia se encontra em um estágio avançando de integração, o MERCOSUL ainda está em fase bastante prematura de seu processo, havendo, inclusive, muita dissonância quanto a sua situação jurídica. Não obstante, em 1994, por meio do Protocolo de Ouro Preto, os países membros do MERCOSUL reafirmaram seu desejo de integração contínua, instituindo sua personalidade jurídica autônoma e uma série de órgãos direcionados ao aprofundamento da integração.

Em 2002, foi estabelecido um Tribunal responsável pela interpretação das normas da Região e solução das controvérsias entre os Estados, o tribunal Permanente de Revisão. Em

¹¹⁰Tratado de Montevideo de 1980, art. “7º Os acordos de alcance parcial são aqueles de cuja celebração não participa a totalidade dos países-membros e propenderão a criar as condições necessárias para aprofundar o processo de integração regional, através de sua progressiva multilateralização. Os direitos e obrigações que forem estabelecidos nos acordos de alcance parcial regerão exclusivamente para os países-membros que os subscreverem ou que a eles adiram.”; art. 8º “Os acordos de alcance parcial poderão ser comerciais, de complementação econômica, agropecuários, de promoção do comércio ou adotar outras modalidades, em conformidade com o artigo 14 do presente Tratado.”; art. 9º “Artigo 9º Os acordos de alcance parcial reger-se-ão pelas seguintes normas gerais: a) Deverão estar abertos à adesão, prévia negociação, dos demais países membros; b) Deverão conter cláusulas que propiciem a convergência, a fim de que seus benefícios alcancem a todos os países-membros; c) Poderão conter cláusulas que propiciem a convergência com outros países latino-americanos, em conformidade com os mecanismos estabelecidos no presente Tratado; d) Conterão tratamentos diferenciais em função das três categorias de países reconhecidas pelo presente Tratado, cujas formas de aplicação serão determinadas em cada acordo, bem como procedimentos de negociação para sua revisão periódica, a pedido de qualquer país membro que se considere prejudicado; e) A desgravação poderá realizar-se para os mesmos produtos ou subposições tarifárias e com base em uma redução percentual referente aos gravames aplicados à importação originária dos países não participantes; f) Deverão ter um prazo mínimo de um ano de duração; e g) Poderão conter, entre outras, normas específicas em matéria de origem, cláusulas de salvaguarda, restrições não-tarifárias, retirada de concessões, renegociação de concessões, denúncia, coordenação e harmonização de políticas. No caso de que essas normas específicas não tenham sido adotadas, serão levadas em conta as disposições de alcance geral que os países-membros estabeleçam sobre as respectivas matérias.”

2004, criou-se o Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul com a finalidade de financiar a uniformização estrutural do Bloco. Em 2005, aprovou-se a constituição de um parlamento (Parlasul), órgão de representação da sociedade civil no âmbito do MERCOSUL, cuja primeira eleição direta pelos cidadãos dos Estados-membro este prevista para 2020¹¹¹. Finalmente, em 2010, foi aprovado o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, que garante uma série de direitos comuns aos nacionais dos Estados-membros.

Atualmente, o MERCOSUL conta com três órgãos decisórios compostos por representantes dos Estados-parte, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo do Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL. O primeiro é o órgão superior do MERCOSUL, que exerce a titularidade da personalidade jurídica da região. É o responsável pela condução política do processo de integração. O Grupo do Mercado Comum é o órgão executivo e tem como função principal velar pelo funcionamento cotidiano da Região. À Comissão cumpre assistir os trabalhos do Grupo e administrar os instrumentos comuns de política comercial.

Integram ainda sua estrutura institucional o Parlasul, composto por 18 representantes de cada Estado-parte a serem eleitos diretamente pelos cidadãos do MERCOSUL (2020) que, embora não possua competência legislativa decisória, é responsável pela apresentação de projetos de normas tanto ao órgão legislativo da região, quanto aos governos dos Estados-membros, em caso de proposta de harmonização da legislação; o Instituto Social do MERCOSUL (2007) e o Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (2009), além da Secretaria Administrativa do Mercosul.

Em termos de legislação, a Região conta com 129 protocolos sobre comércio e aduana depositados na ALADI e 139 normas supranacionais internas, que tratam desde métodos de solução de conflitos até temas como educação, pesquisa, migração, cultura e seguridade social

Pizzolo¹¹² afirma que o maior obstáculo para a integração nesta região está nos sentimentos patrióticos e agressividade recíproca que impediram (e ainda impedem) uma genuína integração dos países que hoje conformam o MERCOSUL, uma vez que a construção das novas nações se deu sob uma concepção nacionalista de exclusões recíprocas, consagrando uma ideia de soberania absoluta na ordem política. A exemplo, o autor menciona a guerra da

¹¹¹ Até o momento, apenas Argentina e Paraguai internalizaram a norma referente às eleições diretas. A necessidade de internalização de normas supranacionais constituídas no âmbito de uma estrutura de integração é, contudo, rechaçada por esta tese, conforme se exporá em tópico sobre a autonomia do Direito da integração.

¹¹² PIZZOLO, Calogero. **Derecho de la Integracion Regional**. Buenos Aires: Ediar, 2010.

Tríplice Aliança (1865-1870) e as guerras protagonizadas por Brasil e Argentina entre os anos de 1825 e 1828.

Na visão de Ludger¹¹³, contudo, as dificuldades enfrentadas pelos países do MERCOSUL para evoluir no processo de integração decorrem, principalmente, da parca estrutura institucional, do apego tardio ao nacionalismo, mas especialmente da dificuldade em se concretizar a ideia de Estado de Direito e do fato de que cada um de seus países adote uma concepção distinta de democracia, o que inviabiliza a definição de objetivos comuns claros para a agremiação:

O Mercosul sempre se projetará como uma comunidade de regimes democráticos o estado de direito. Na realidade, no entanto, o Mercosul tornou-se uma comunidade mantida unida por conceitos de democracia completamente divergentes, se não mutuamente excludentes, e interpretações excessivamente problemáticas do estado de direito. O populismo autoritário, a democracia parlamentar, as inclinações para o socialismo econômico e as distintas percepções sobre igualdade político-econômica dificultam uma compreensão sistemática e unívoca de governo democrático no Mercosul. Sua diversidade ajudou o Mercosul a manter sua unidade porque, pelo menos até agora, os propósitos e o objetivo desta unidade ainda não foram devidamente definidos. Este é o verdadeiro desafio para o Mercosul: definir objetivos comunitários, fornece gradualmente os instrumentos apropriados e organizar consistentemente uma vontade política e um mecanismo para implementá-los adequadamente.¹¹⁴

Os autores citados tiveram conclusões diversas, com precisão cirúrgica. Em termos claros, o maior problema do MERCOSUL é ainda não ter optado definitivamente por adotar a racionalidade da integração que, como se defenderá mais adiante, sustenta-se nas ideias de soberania compartilhada, efeito direto das normas supranacionais, cooperação, pluralidade, cidadania e democracia.

2.3 Vantagens ou potenciais benefícios trazidos pela integração regional

¹¹³ KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building**. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration. New York: Berghahn Books, 2010.

¹¹⁴ Tradução livre de: “MERCOSUR will always project itself as a community of democratic regimes under the rule of law. In reality, however, MERCOSUR has become a community held together by completely divergent, if not mutually exclusive, concepts of democracy and overly problematic interpretations of rule of law. Authoritarian populism, parliamentary democracy, leanings toward economic socialism, and notions of politico-economic equality have defused the comprehensive understanding and the application of democratic rule in MERCOSUR. Its diversity has helped MERCOSUR to maintain unity because, at least so far, the purpose and objective of this unity has not yet been properly defined. This is the real challenge for MERCOSUR: defining community-goals, gradually providing the appropriate instruments, and consistently organizing a political will and mechanism to properly implement them”. KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building**. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration. New York: Berghahn Books, 2010, p. 149.

Vale salientar que, embora os processos de integração pareçam um estágio natural da história das relações internacionais, inevitável no contexto da globalização, não deixa de ser questionado e, por muitos, inclusive, rechaçado. É o caso não apenas de governos estatais de direita conservadora como os Estados Unidos da América sob o governo Trump, o Reino Unido sob o governo May e Brasil, sob o governo Bolsonaro, que se mantêm firmes na defesa da velha política internacional de priorização de acordos bilaterais, mas também de seguimentos da própria sociedade civil quando votam favoravelmente ao BREXIT e se manifestam de maneira contrária à livre circulação dos venezuelanos no MERCOSUL, por exemplo.

Portanto, mesmo que não figurem como a um estágio evolutivo natural, os processos de integração não necessariamente o são, e podem tanto nunca ser estabelecidos em determinadas regiões, como a América do Norte, quanto podem ser interrompidos total ou parcialmente, como é o caso do Reino Unido em relação à União Europeia e do próprio MERCOSUL de modo geral.

Cumpre, portanto, investigar se há vantagens ou benefícios reais, ou, no mínimo, prováveis na consolidação de um sistema de integração que justifiquem a construção de um arcabouço teórico que sustente tanto a luta pela integração, como o próprio sistema em si.

A primeira vantagem assinalada por toda a literatura especializada já havia sido levantada como hipótese pelo presidente estadunidense Woodrow Wilson, em 1918¹¹⁵: a tendência à manutenção da paz.

¹¹⁵ Os chamados “14 pontos de Wilson” evidenciam um tratado apresentado pelo presidente ao congresso americano, em 1918, com um corpo de 14 propostas que contribuiriam para a pacificação das relações interestatais. Assim, embora rejeitada pelo congresso estadunidense, a proposta resultou em sua premiação com o Nobel da paz daquele ano: “1. Open covenants of peace, openly arrived at, after which there shall be no private international understandings of any kind but diplomacy shall proceed always frankly and in the public view. 2. Absolute freedom of navigation upon the seas, outside territorial waters, alike in peace and in war, except as the seas may be closed in whole or in part by international action for the enforcement of international covenants. 3. **The removal, so far as possible, of all economic barriers and the establishment of an equality of trade conditions among all the nations consenting to the peace and associating themselves for its maintenance.** 4. Adequate guarantees given and taken that national armaments will be reduced to the lowest point consistent with domestic safety. 5. A free, open-minded, and absolutely impartial adjustment of all colonial claims, based upon a strict observance of the principle that in determining all such questions of sovereignty the interests of the populations concerned must have equal weight with the equitable claims of the government whose title is to be determined. 6. The evacuation of all Russian territory and such a settlement of all questions affecting Russia as will secure the best and freest cooperation of the other nations of the world in obtaining for her an unhampered and unembarrassed opportunity for the independent determination of her own political development and national policy and assure her of a sincere welcome into the society of free nations under institutions of her own choosing; and, more than a welcome, assistance also of every kind that she may need and may herself desire. The treatment accorded Russia by her sister nations in the months to come will be the acid test of their good will, of their comprehension of her needs as distinguished from their own interests, and of their intelligent and unselfish sympathy. 7. Belgium, the whole world will agree, must be evacuated and restored, without any attempt to limit the sovereignty which she enjoys in common with all other free nations. No other single act will serve as this will serve to restore confidence among the nations in the laws which they have themselves set and determined for the government of their relations with one another. Without this healing act the whole structure and validity of international law is forever impaired. 8. All French territory should be freed and the invaded portions restored, and

A livre circulação de bens, capital, serviços e meios de produção aprofunda a interdependência entre os Estados, uma vez que tende a provocar uma superespecialização setorial na produção e comércio. Enquanto essa “divisão do trabalho” redundava em uma estabilização das relações, a interdependência torna um conflito armado mais prejudicial aos interesses destes Estados que a solução pacífica das controvérsias. Por outro lado, os ganhos econômicos advindos desse tipo de troca, docilizam ocasionais ânimos mais beligerantes.

Com base nessas premissas, sustenta-se que o livre comércio afasta as pretensões de uso de violência.

De fato, o território compreendido pela União Europeia que, em séculos anteriores, foi marcado por constantes conflitos bélicos, não é palco de episódios beligerantes internos desde a idealização das Comunidades Europeias no final da década de 1940.

Outro campo em que a integração parece ter trazido vantagens concretas é o econômico.

Desse ponto de vista, o maior benefício trazido pela criação de zona de integração é explicado pela teoria da vantagem absoluta. Conforme lições de Adam Smith¹¹⁶, a especialização maximiza os ganhos por viabilizar a produção mais eficiente de bens (teoria das vantagens absolutas). Se cada pessoa (ou Estado) se concentrar em produzir apenas o que seus recursos o capacitam melhor e adquirir aquilo que depende de recursos que lhe são mais escassos, otimiza-se a produção, reduzem-se os custos e produz-se melhor, gerando vantagens tanto para cada um dos produtores, quanto para os consumidores de modo geral. Em um panorama de transferência de bens e produtos dificultadas por obstáculos não naturais, como tarifas alfandegárias, essa vantagem desaparece, pois há um custo transacional adicionado à

the wrong done to France by Prussia in 1871 in the matter of Alsace-Lorraine, which has unsettled the peace of the world for nearly fifty years, should be righted, in order that peace may once more be made secure in the interest of all.⁹ A readjustment of the frontiers of Italy should be effected along clearly recognizable lines of nationality.¹⁰ The peoples of Austria-Hungary, whose place among the nations we wish to see safeguarded and assured, should be accorded the freest opportunity of autonomous development.¹¹ Rumania, Serbia, and Montenegro should be evacuated; occupied territories restored; Serbia accorded free and secure access to the sea; and the relations of the several Balkan states to one another determined by friendly counsel along historically established lines of allegiance and nationality; and international guarantees of the political and economic independence and territorial integrity of the several Balkan states should be entered into.¹² The Turkish portions of the present Ottoman Empire should be assured a secure sovereignty, but the other nationalities which are now under Turkish rule should be assured an undoubted security of life and an absolutely unmolested opportunity of autonomous development, and the Dardanelles should be permanently opened as a free passage to the ships and commerce of all nations under international guarantees.¹³ An independent Polish state should be erected which should include the territories inhabited by indisputably Polish populations, which should be assured a free and secure access to the sea, and whose political and economic independence and territorial integrity should be guaranteed by international covenant.¹⁴ A general association of nations must be formed under specific covenants for the purpose of affording mutual guarantees of political independence and territorial integrity to great and small states alike”. Disponível em: < http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp >. Último acesso em: ago. 2018. Grifos acrescidos.

¹¹⁶ SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações. Das Causas do Aprimoramento das Forças Produtivas do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.

aritmética da produção e escoamento. Em uma zona de livre comércio, ao contrário, a livre circulação viabiliza o aprimoramento do sistema pela teoria das vantagens comparativas¹¹⁷.

Esse esquema se aperfeiçoa se adicionada a liberdade de circulação de pessoas. Sendo livre o trânsito de trabalhadores, aqueles especializados em determinada área poderão migrar para os lugares em que aquele tipo de produção se concentra, o que maximiza ainda os ganhos do consumidor, que terá a oferta de produtos de melhor qualidade, porquanto resultam do trabalho dos que reúnem as melhores competências naquele seguimento.

Por outro lado, também as condições de trabalho tendem a ser aprimoradas, uma vez que o trabalhador poderá se inserir em cenário cuja a demanda para seu tipo de especialização é maior, o que aumenta seu poder de barganha, tanto individual, quanto coletivo:

No nível microeconômico, o emprego é assegurado para trabalhadores na indústria têxtil no Reino Unido em nas viniculturas de Portugal, com todos os relevantes efeitos sociais trazidos por essa segurança. Ao mesmo tempo, as condições de trabalho oferecidas pelo empregador tenderão ser mais elevadas para atrair trabalhadores mais competentes, que consigam dar vazão às elevadas demandas pelo produto. Portanto, a livre circulação de fatores de produção também redundará em benefícios sociais.¹¹⁸

É claro que a teoria dos ganhos comparativos, como em geral qualquer teoria liberal, pressupõe uma situação ideal de mercado, o que, por óbvio, jamais acontece¹¹⁹. Ainda assim, TAVARES¹²⁰ afirma ter sido possível verificar ganhos sensíveis pelos Estados em termos de poder de barganha, atração de investimentos e consequente desenvolvimento econômico.

Outra vantagem é a gestão compartilhada dos processos migratórios, desde *asylum seekers* até dos próprios cidadãos da zona de integração, com uma política comum de distribuição de ônus que permita viabilizar a mobilidade do maior número de pessoas sob as melhores condições possíveis.

¹¹⁷ RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. Versão e-book kindle. Lebooks Editora, 2018.

¹¹⁸ Tradução livre de “At a micro-level, employment is secure for workers making cloth in the UK and wine in Portugal, with the important social consequences that ensure from this security. It also means that employers should put into place good terms and conditions of employment in order to retain a skilled workforce who can meet the demand for their products. Thus, social benefits will arise as a consequence of free trade”. BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 6.

¹¹⁹ Essas condições, no entanto, podem ser aprimoradas por uma espécie de neoprotecionismo aplicado ao que se tem chamado de vantagem comparativa dinâmica: “Essa nova formulação não representa uma ruptura em relação à noção de vantagens comparativas, mas sim, uma prorrogação em que são encaradas as consequências políticas”. IZERROUGENE, Bouzid. **Ganhos e perdas do livre comércio: o caso do projeto de acordo MERCOSUL e União Europeia in AMBOS**, Kai; PEREIRA, Ana Cristina. Mercosul e União Europeia: perspectivas da Integração Regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp.149.

¹²⁰ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

Há, também, um potencial de ganhos imateriais.

A sociedade contemporânea tem desenvolvido necessidades de natureza complexa, relacionadas com a identidade e satisfação pessoal.

A integração parece opção viável para dar vazão aos anseios da sociedade civil em minorar os efeitos da globalização negativa, promovendo regionalmente bandeiras de seu interesse nos mais diversos campos, como a bandeira vegana, a liberalização do aborto, proteção ao meio ambiente, legalização do uso de drogas etc.

Olhando-se especificamente para o sujeito trabalhador, a liberdade de circulação garante-lhe um direito subjetivo cuja fruição, como regra, é quase impraticável. Trata-se da possibilidade de ocupar-se com algo que permita experimentar suas competências e desenvolver-se dentro do espectro de suas vocações sem que para isso tenha que se curvar a contratos que não lhe garantem boas condições de sobrevivência, já que, em um contexto em que ele possa se movimentar para áreas de maior demanda no seguimento cujo trabalho lhe dá mais satisfação pessoal, seu poder de barganha é amplificado, principalmente por ser possível a negociação entre empregadores e trabalhadores com anseios mais homogêneos, uma vez que pertencentes à mesma realidade. Por outro lado, abre-se a possibilidade de viver em um contexto com o qual melhor se identifica. Esse ponto será objeto de abordagem específica em capítulo seguinte.

Finalmente, em razão da intensificação da globalização, o Estado-nacional, forjado na modernidade, como fonte autônoma e presumidamente legítima de todo o Direito que interfere na vida cotidiana não tem mais condições de oferecer a segurança que as pessoas carecem para se desenvolverem na sociedade. É preciso buscar outras fontes de apoio e coesão social:

Não há muito no atual estado das coisas que inspire confiança nas probabilidades do patriotismo constitucional. Para que a força centrípeta dos Estados se sobreponha à força centrífuga dos interesses e preocupações regionais, locais e particularistas relacionados a grupos auto referenciais, o Estado devem ser capazes de oferecer alguma coisa que não possa ser obtida de modo igualmente eficaz nos níveis inferiores, e de atar os fios de uma rede de segurança que do contrário ficariam soltas. O tempo em que o Estado era capaz desse feito e em que se confiava que fizesse o que fosse necessário para completar sua tarefa, de modo geral, terminou.¹²¹

Diante disso, busca-se em outras estruturas jurídico-político-sociais a segurança antes conferida pelo Estado-nacional.

¹²¹ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, p. 52.

As entidades supranacionais criadas por processos de integração têm potencial para garantir segurança (em níveis inferiores, mais compatíveis com a dinâmica característica da pós-moderna) e devolver a coesão perdidas, permitindo aos indivíduos, ao mesmo tempo, viver em uma estrutura plural e fluida, característica dos tempos contemporâneos.

Em suma, a regionalização por integração aumenta o poder de barganha entre os Estados, capital e trabalho e estabelece regras que viabilizam uma competição leal entre os agentes econômicos, contribuindo para o desenvolvimento econômico das sociedades. Por outro lado, tem potencial para maximizar o desenvolvimento social, tanto a partir do desenvolvimento econômico, quanto em razão da abertura à pluralidade cultural e de identidades, ampliando, enfim, o âmbito de exercício e gozo da cidadania.

E, finalmente, se realizada sob os parâmetros bem construídos, tem potencial para fortalecer a confiança entre os cidadãos e governos em um mundo que não mais conta com a segurança e estabilidade proporcionadas pelo Estado-nação em razão da globalização (interdependência) e do poder das grandes corporações transnacionais.

Sendo assim, para obter esses efeitos positivos é imperativo que a soberania seja reinterpretada no sentido de flexibilizar-se em prol das finalidades efetivamente correspondentes aos interesses dos povos envolvidos, “se o que se busca é o desenvolvimento integral, social, cultural e material, a integração que nos interessa é aquela que melhor contribua para realizá-lo *com todos e para todos*¹²²” (grifos acrescidos). Daí a necessidade de se advogar em favor de sistemas de integração cuidadosamente construídos sob uma racionalidade democrática como parte de uma teoria geral, aplicável a qualquer sistema de integração.

É claro que há uma série de variáveis que tornam a questão dos benefícios da criação de zonas de integração muito mais complexa que qualquer teoria deixa transparecer. E essas variáveis não são as mesmas em todas as áreas de mercado comum, de modo que cada zona deve ser examinada profundamente considerando suas peculiaridades empíricas.

É claro que a globalização terá um impacto muito desigual sobre os Estados que ocupam diferentes lugares na ordem econômica e política internacional. Pode igualmente ser que o novo contexto exija que os Estados se aliem a outros de forma concertada, mas embora isso possa comprometer a soberania *de jure*, pode realmente aumentar seus poderes *de facto*¹²³.

¹²² CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996.

¹²³ Tradução livre de: “It is clear, as well, that globalization will have a very different impact upon states that are differently placed in the international economic and political order. It may also be that the new context is one in which individual states will have to act in concert with other states, but while this may compromise the state’s claims to *de jure* sovereignty, it may actually augment its *de facto* powers.” PIERSON, Christopher. **O estado moderno**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 140.

Contudo, um traço conecta todas essas realidades: o objetivo último perquirido pela criação da zona. E é a partir dessa base comum que se deve projetar as teorias e parâmetros de condução dos processos de regionalização.

A partir desse recorte, as zonas que se propõe a efetiva integração regional são as que reclamam maior aprofundamento nas análises e construções jurídicas porque, em última análise, *criam novas* liberdades (circulação sem fronteiras) e direitos (cidadania regional) fundamentais.

2.4 O Direito da integração como ramo autônomo

Kühnhart aponta, sem hesitação, que a integração já é um conceito normativo, embora seus ingredientes conceituais ainda sejam nebulosos. É o que justifica o aprofundamento no tema pelos estudiosos dos vários campos das ciências sociais, em especial, os juristas e esta tese pretende oferecer alguma contribuição para a matéria.

Paralelamente à arena dos acordos e alianças internacionais com fins de gerenciamento de imperialismos, colonialismos e defesa presentes no globo durante, virtualmente, toda a civilização, a história vem albergando alianças regionais que, em razão principalmente do volume de normas jurídicas que as sustentam, têm recebido um tratamento diferenciado sob a ideia de regionalismo.

Inicialmente, foram desenvolvidos dois tipos de estudos sobre o regionalismo, um no campo da política econômica internacional, que se dedica a processos de *cooperação* ou parcerias regionais sem objetivo de integração, e outro conduzido em relação ao processo jurídico, político e econômico de *integração* que culminou na União Europeia.

O primeiro analisava padrões de liberalização dos mercados com vistas à redução de custos transnacionais, gerenciamento de externalidades, inovações tecnológicas decorrentes da maior competitividade, aumento dos investimentos externos e do poder de barganha no cenário internacional¹²⁴.

As teorias que se centravam no caso europeu tentavam, por sua vez, explicar uma cooperação que tivesse objetivos para além da esfera econômica, dirigindo-se a uma integração.

Como disciplina acadêmica, o regionalismo em sua versão de integração regional nasceu tendo a Europa como referencial ou marco teórico, não obstante tenha sido fomentada

¹²⁴BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance** in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016.

principalmente por estudiosos que desenvolveram seus estudos nos Estados Unidos da América, como Ernest Haas¹²⁵ e David Mitrany¹²⁶.

Na Europa, o primeiro centro de pesquisa especializado na matéria foi em Gotemburgo, na Suécia¹²⁷.

Atualmente, a disciplina já conta com vários centros de pesquisa por toda a Europa, inclusive centros que se dedicam ao estudo dos regionalismos africano e asiático enquanto os regionalismos latino-americanos são, ainda, objeto de pesquisas apenas pontuais.

O estudo do modelo de regionalismo europeu (processo de integração regional) tem se desenvolvido, majoritariamente, em três campos ou dimensões: econômica, política (principalmente dentro das Relações Internacionais) e, mais recentemente, jurídica.

Partir dessa constatação é relevante porque, embora os campos ou dimensões se entrelacem, o foco aposto em cada uma delas define não apenas a forma de descrição da disciplina, mas também seu foco e os próprios objetivos do processo de integração. Trata-se, portanto, de uma análise multifacetada tanto intrínseca – objeto da disciplina - quanto extrinsecamente – percepções sobre o objeto.

Sua análise no seio de disciplinas econômicas compõe, predominantemente, o que se tem referido como *velho regionalismo* ou regionalismo *mainstream* que observa e faz proposições voltadas para a ideia de maximização dos interesses econômicos dos Estados pelas vantagens comparativas do livre mercado. O foco, portanto, é o espaço jurídico de movimentações comerciais, financeiras e monetárias.

No campo das relações internacionais há, contemporaneamente, uma vasta literatura que vem construindo as mais diversas teorias tanto sobre o *velho regionalismo*, quanto sobre o *novo regionalismo*. O grande embate entre os dois vieses de observação e teorização se deu entre as décadas de 80 e 90, quando uma multiplicidade de teorias tentava demonstrar ou que a perspectiva *mais correta* era a “de cima para baixo” (análise macro do processo – os racionalistas) ou de “de baixo para cima” (construtivistas e reflexivistas). Atualmente, algumas disputas permanecem, mas o regionalismo se consolidou como um campo de estudo autônomo:

¹²⁵ HAAS, Andrew. **The challenges of regionalism.** International Organization, Vol. 12, n. 4 (Autumn, 1958), p. 445. Disponível em: < https://www.jstor.org/stable/2704567?seq=1#metadata_info_tab_contents >. Último acesso em: 25 out. 2018.

¹²⁶ MITRANY, David. **A Working Peace System:** an argument for the functional development of international organization in EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. Debates on European integration. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

¹²⁷ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism:** the past, present and future of a discipline. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

Os estudiosos podem continuar discordando sobre a importância relativa dos atores estatais e não-estatais em casos específicos, mas não é mais relevante questionar a multiplicidades de agentes estatais e não estatais dentro de uma variedade de modelos [...]. Também deve ser reconhecido que o regionalismo está se expandindo e se tornando mais importante em muitos outros campos de política, como a governança monetária e financeira [...]. O diálogo teórico e metodológico é outra característica emergente da fase mais recente do estudo do regionalismo. Considerando que o debate sobre o novo regionalismo se caracterizou pela fragmentação e uma série de realidades pragmáticas e metodológicas, o regionalismo agora está se consolidando como um campo de estudo¹²⁸.

É o campo das Relações Internacionais que tem desenvolvido teorias que aliando o político ao econômico (e nas novas escolas, o sociológico e antropológico) desenvolvem análises, abordagens e conclusões sobre esse projeto peculiar que é o regionalismo multidimensional, o regionalismo de integração (novo regionalismo), objeto desta tese.

Assim, considerando que o jurídico é meio de realização de projetos políticos, econômicos e sociais, esta tese partirá da literatura das Relações Internacionais para demonstrar a autonomia do Direito da integração e, na sequência, lançar as bases para a edificação de um Direito do trabalho da integração.

2.4.1 Tipologia da integração

Conforme aponta Michel Burgess, a compreensão do significado de uma instituição depende da abordagem teórica sob a qual se estuda o tema¹²⁹.

Em termos de integração regional, as tipologias mais difundidas são as apresentadas por abordagens econômicas, de modo que há certa tendência a uma confusão no enquadramento jurídico dos tipos de integração por se partir dos construídos pelos processos científicos de enquadramento sob visão econômica.

Para evitar a geração de equívocos comuns, a primeira noção que se deve ter em mente quando se discute regionalização e integração, é que o paradigma econômico não diferencia a

¹²⁸ Tradução livre de: “Scholars may continue to disagree about the relative important of state and non-state actors in specific cases but it is no longer relevant to question the multiplicities of state and non-state agencies within a variety of models [...].S, Michel *in* WIENER, Antije. *European integration theory*. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 5. It must also be acknowledged that regionalism is expanding and becoming more important in many more policy fields, such as monetary and financial governance [...]. Theoretical and methodological dialogue is another emerging feature of the most recent phase in the study of regionalism. Whereas the debate about new regionalism was characterized by fragmentation and a series of pragmatic and methodological realities, regionalism now is being consolidated as a field of study”. SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016, pp. 32-33.

¹²⁹ BURGESS, Michael. **Federalism and European Union: the building of Europe, 1950–2000**. Londres: Routledge, 2000.

natureza dos processos de integração, presume-a como uma decisão dirigida a finalidades econômicas.

Entretanto, nem toda regionalização é voltada para a construção de um mercado comum, ou união monetária, ainda que esses esquemas possam ser albergados pelos processos de integração.

Em outros termos, em uma perspectiva geral, os processos de regionalização podem ser tipificados, analisados e avaliados sob as lentes dos objetivos econômicos, mas este é apenas um dos aspectos ou possibilidades de integração.

A União Europeia é um bom exemplo. Do ponto de vista econômico, é um processo de integração bem-sucedido, pois está em nível avançadíssimo de integração econômica por ter logrado implementar a união monetária.

Do ponto de vista das formulações e tipificações que se encontra nas teorias das Relações Internacionais, contudo, a união monetária apenas instrumentaliza a integração política e social e um avanço ao último degrau na escala de sucesso da perspectiva econômica – a união econômica – pouco diria sobre o estágio de evolução da integração política e social.

A ALCA (Área de Livre Comércio das Américas), por exemplo, nunca pretendeu se tornar uma zona de integração, uma comunidade. É apenas uma instituição voltada à facilitação de transações econômicas desacompanhadas de um espírito comunitário que inspire a integração política, cultural ou social de modo que, subtraída a perspectiva econômica, essa região sequer pode ser considerada exemplo de processo de regionalização.

O MERCOSUL e a União Europeia, por outro lado, declaram-se como instituições intencionadas a construção de comunidades para o desenvolvimento tanto econômico, quanto social e cultural de seus povos. Tanto em uma perspectiva jurídica, quanto das teorias que versam sobre as Relações Internacionais, criam zonas de integração comunitária em sentido estrito.

É este segundo tipo que interessa para a pesquisa proposta, pois não se identifica a necessidade de estruturação de qualquer ramo jurídico próprio e específico para incidir em simples zonas de transações comerciais facilitadas, já que não há, nessas, um espírito sistemático integral que justifique a composição de peças a si adequadas.

Tanto na perspectiva econômica, quanto nas *extraeconômicas*, a integração pode ser considerada tanto um processo quanto uma situação resultante daquele. Enquanto em termos econômicos o processo resultaria no estabelecimento de liberdades econômicas, no político, o processo de integração seria a contínua transferência de poderes e lealdades a uma esfera supranacional.

Já sob as lentes jurídicas, a integração seria o processo resultante do estabelecimento de nova fonte originária de Direito no dado espaço.

Esse processo será classificado como profundo ou superficial “conforme as obrigações sejam exclusivamente comerciais ou conjugadas com elementos de outra natureza - educacional, laboral, de cooperação judicial e outros – quando a integração será considerada mais profunda”¹³⁰ e seu resultado real poderá ser, portanto, político, social e/ou econômico, conforme as contingências que permanentemente transformam e modulam os objetivos definidos em seu tratado instituidor.

Vale salientar que, embora a maior parte dos sistemas de regionalização econômica não se enquadre no que se tem chamado de processo de integração, quando o processo propõe a livre circulação de todos de bens, capitais e fatores de produção, juridicamente, deve se considerar tratar-se de processo de integração, ainda que superficial. É que, quando a par da livre circulação de bens e capitais estabelece-se a livre circulação de fatores de produção, o resultado é a movimentação mais, ou menos, livre de pessoas, o que, por si só, atrai uma dimensão política, social e cultural ao processo.

Em outros termos, sob a perspectiva econômica, configura-se um processo de integração quando dado número de países decide formar um mercado comum ou mercado único, instituindo-se, juridicamente, as chamadas quatro liberdades fundamentais: circulação de capital, serviços, pessoas e bens.

Nessa visão, o estágio mais profundo da integração seria a formação de uma União Econômica, caracterizada pela harmonização das políticas econômicas internas e externas dos países, coroada pela união monetária. É o caso da União Europeia em relação à maioria de seus membros¹³¹.

Ainda sob a perspectiva econômica, há referências a dois estilos distintos de processo de integração: a *integração de mercados*, que é o caso da União Europeia e do MERCOSUL, o estilo em que se amplia a liberação comercial e se eliminam as restrições tarifárias para toda a Zona, relegando a discussão e coordenação da política econômica para um segundo momento. Esse sistema apresenta dificuldades para distribuir custos e benefícios. Por isso, é mais bem-sucedido em zonas de pouca diferença de no grau de desenvolvimento econômico entre os países. Já no modelo de *desenvolvimento integrado* utilizado, por exemplo, pelo Grupo Andino,

¹³⁰ Tradução livre do espanhol: “Si son mayores las obligaciones comerciales o se adicionan a ellas elementos de otra naturaleza – educacional, laboral, de cooperación judicial y otros -, se dice que la integración es profunda”. NEGRO, Sandra. **Derecho de la Integración**. Buenos Aires: IB de F, 2010, p. 5.

¹³¹ Bulgária, Croácia, República Checa, Hungria, Polônia, Romênia e Suécia não ingressaram na chamada Eurozona e Dinamarca e Reino Unido usaram seu Direito de opt out em relação à união monetária.

a abertura é paulatina e acompanhada por uma coordenação das políticas econômicas, o que tende a evitar desequilíbrios que ponham em risco a integração¹³².

Em uma análise global, para além das lentes econômicas, Kühnhardt¹³³ aponta três tipos de integração: regiões como mercado, como entidades culturais e como entidades políticas.

A primeira é a mais comum, trata-se de espaços em que se instalam mercados abertos e interconectados com padrões técnicos e condições pré-definidos de comércio, legislação trabalhista e consumerista. A centralidade do sistema está na liberdade de acesso aos mercados por ele interconectados.

O segundo tipo, região como entidade cultural, é comumente compreendida como expressão de uma civilização coerente, cuja identidade é claramente identificável quando analisada em relação aos não pertencentes à região. Pode chegar a se estabelecer formalmente como uma região ou apenas ser identificada como tal intuitivamente. O autor propõe o exemplo da América Latina como uma região identificada como tal intuitivamente, mas que, a partir dessa identidade, vem tentando emplacar sua formalização por processos de regionalização.

Kühnhardt destaca que pode ser útil analisar a relação entre a identidade cultural e o processo de regionalização, em especial, na demarcação dos objetivos do processo.

Por fim, as regiões como entidades políticas são construções sociais a partir de realidades pré-políticas. Esse tipo de regionalização é carregado pela vontade de formalização e, para tanto, chama a atenção para as memórias históricas e fatores culturais. Assim, embora seja a *vontade de integração* que dirija o processo, esta pode ter como causa constantes impulsos internos e externos, experiências e prospectos. Na perspectiva do autor, esse tipo de regionalização é delimitado pela natureza construtivista de sua origem.

Trazer a tipologia da regionalização é relevante para que, a partir dos instrumentos constitutivos da zona de integração, possa se identificar qual é seu mote, os interesses que o movem e os que são irrelevantes, elementos essenciais para a construção de um sistema jurídico coerente e bem estruturado em torno da ideia que o norteia.

É como identificar se um Estado pretende ser um espaço de realização de ideais neoliberais, social-democráticos ou comunistas. O sistema jurídico se comporá de normas distintas em cada um desses casos. O mesmo ocorre com os processos de regionalização. Se dada região pretende ser reconhecida como tal apenas pela identidade cultural, não é preciso a

¹³² ZALDUEDO in NEGRO, Sandra. **Derecho de la Integración**. Buenos Aires: IB de F, 2010.

¹³³ KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building**. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration. New York: Berghahn Books, 2010.

harmonização de normas trabalhistas, mas talvez seja necessário um reforço de normas de proteção ao meio ambiente e a cultura. Caso se pretenda ser não mais que um mercado comum, apenas os ramos que se relacionam diretamente com os fatores de produção precisarão reformular-se em direção a uma coerência e compatibilidade regional, mas se presente uma vontade de integração política, então todo o sistema exigirá um direcionamento integrativo.

Sob a perspectiva jurídica, o processo de integração se funda em tratado internacional que tem origem na decisão soberana de dois ou mais países de, voluntariamente, criarem um vínculo associativo com outros para determinados fins que podem ser econômicos, sociais, políticos, culturais ou mesmo uma combinação entre eles.

Nesse sentido, tanto a profundidade, quanto a tipologia da integração serão determinadas pelo seu próprio ato constitutivo que, tendo a interdependência como fonte material, produz normas supranacionais vinculantes que permitam a todos eles desde a maximização de seus interesses via ações coordenadas por uma soberania compartilhada, até a integração política, social e cultural de seus povos.

Essa conclusão é possível a partir da observação dos casos do MERCOSUL e da União Europeia.

O tratado constitutivo do MERCOSUL estabelece o objetivo de integração política, econômica e social entre seus Estados-parte e se propõe a atuar com base nos princípios da livre circulação; tarifa externa comum e política comercial conjunta em relação a terceiros; coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; coordenação de políticas macroeconômicas e harmonização da legislação entre os Estados (art. 1º).

Por sua vez, a União Europeia estabelece o objetivo de integração para promoção do progresso econômico e social equilibrado e sustentável, mediante a criação de um espaço sem fronteiras internas, com reforço da coesão econômica e social, estabelecimento de uma União Econômica e Monetária e a afirmação da sua identidade na cena internacional, nomeadamente por meio da execução de uma política externa (artigo B).

Ambas as regiões, portanto, se estabelecem com o objetivo de integração profunda, não apenas econômica, mas também social, política e jurídica.

Esse quadro, somado à literatura das Relações Internacionais, do Direito da União Europeia e do Direito do MERCOSUL, parece permitir a generalização de algumas condições e princípios que dariam corpo a um “Direito da integração”.

Utilizando-se a tipologia de Kühnhardt, afirma-se que apenas as regiões como mercado e como entidade política exigem a estruturação de um direito do trabalho, pois, em primeira

análise, apenas nos dois casos se estabelecerá uma situação de permanente interação cruzada entre empreendedores e trabalhadores. Sob essa premissa, a partir deste ponto, o foco da pesquisa se afunila para esses dois tipos de processo de regionalização.

A regionalização para fins de estabelecimento de mercado comum – integração por livre mercado – tem como característica juridicamente relevante mais marcante a livre circulação dos fatores de produção, de modo que uma ordem jurídica deverá ser estabelecida para garantir esse valor ou princípio fundamental.

Já a regionalização por criação de uma entidade política se propõe a conduzir uma integração que vá além dos mercados para a construção de um espaço de livre interação de diferentes culturas e manifestações políticas, todas as quais devem ser levadas em consideração na construção do sistema jurídico. Propõe-se que nesse paradigma, o valor fundamental seja a cidadania.

Para que a cidadania se desenvolva em ambiente culturalmente tão heterogêneo, uma condição essencial é o grau de democracia do sistema, sustenta Kühnhardt.

Entende-se que, tanto o MERCOSUL, quanto a União Europeia se enquadram nesse último tipo de processo de integração e, admitindo as premissas de Kühnhardt como marco teórico desta tese, passa-se a sustentar a autonomia do Direito da integração e a base democrática como pressuposto de coerência do Direito do trabalho com esse novo sistema jurídico.

2.4.2 Teorias da Integração

A formulação de uma teoria sobre um ramo jurídico, cujo reconhecimento ainda não é consenso, exige a definição de parâmetros bem definidos para que os críticos possam elaborar e apontar inconsistências e incoerências na tese.

Com o intuito de reforçar a premissa de autonomia do Direito da integração, bem como fixar os alicerces da racionalidade que deve sustentar esse Direito para, ao final, propor as bases de um Direito do trabalho da integração, serão examinadas as mais relevantes teorias da integração europeia, não por uma tendência ou predileção eurocêntrica desta tese, mas, principalmente, porque o modelo europeu é um contraponto claro aos modelos de integração exógenos subordinados estabelecidos para extrair riquezas e fragmentar os povos, modelos sedutores impostos pelas grandes potências às ex-colônias¹³⁴.

¹³⁴ CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996.

A amostra europeia, embora tenha surgido com finalidades distintas do sul-americano, é um esquema de integração para si, soberana, convergente e aglutinadora em que se projeta o fortalecimento das unidades a partir do fortalecimento de um todo resultando em uma sustentabilidade compartilhada (Europa) e viabilizando o desenvolvimento emancipado (MERCOSUL).

Por outro lado, cientificamente, a utilização das pesquisas em torno da União Europeia também se justifica. O projeto europeu é o que foi sujeito às formulações teóricas mais bem desenvolvidas até o momento.

E termos de sistema jurídico de integração, o arranjo europeu é o que se encontra em estágio mais avançado, o que o torna uma excelente base para a análise e formulação de contrapontos que, inclusive, denotam alguma superioridade, ainda que pontual, do projeto mercosulino.

Nesse sentido, ao contrário da percepção inicial de notas eurocentristas, essa pesquisa busca, na verdade, de alguma forma contribuir para a oxigenação e construção das escolas contemporâneas do regionalismo ao inserir-se na atual fase de estudos que têm aquele por objeto.

Do ponto de vista metodológico, pode-se argumentar ainda que a consolidação do regionalismo comparativo constitui uma das principais características do estudo atual do regionalismo, talvez, o mais importante. [...] Esta cruz-fertilização e interação entre os estudantes de integração europeia e regionalismo em outros lugares é particularmente importante, principalmente porque isso promete levar a menos eurocentrismo no campo¹³⁵.

As discussões relativas às origens, estruturas necessárias e resultantes dos processos de integração inserem-se no que se chamado de “teoria da integração”, expressão que será utilizada como generalização da descrição trazida por Antije Wiener:

Teoria da integração europeia é o campo de reflexões sistematizadas sobre o processo de intensificação da *cooperação* política na Europa e do desenvolvimento de instituições políticas comuns, bem como de suas consequências. Também inclui a teorização sobre as construções das identidades e interesses em constante alteração dos atores sociais no contexto desse processo.¹³⁶ (grifos acrescidos)

¹³⁵ Tradução livre de: “From a methodological point of view, it can be argued furthermore that the consolidation of comparative regionalism constitutes one of the core characteristics of the current study of regionalism, perhaps, its most important one. [...] This cross-fertilization and interaction between students of European integration and regionalism elsewhere is particularly important, not least because this promises to lead to less Eurocentrism in the field”. SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016, pp. 33-35.

¹³⁶ Tradução livre do inglês: “European integration theory is thus the field of systematic reflection on the process of intensifying political **cooperation** in Europe and the development of common political institutions, as well as on its outcome. It also includes the theorization of changing constructions of identities and interests of social actors

A disciplina da regionalização passou a maior parte de seu tempo sendo estruturada em um esforço de ser reconhecida e adquirir legitimidade. Nesse sentido, em um primeiro momento a academia se dedicou a *descrever, explicar* classificar a regionalização, ou como um processo positivo, ou como um processo negativo, partindo das ocupações centrais da disciplina da Relações Internacionais: economia e segurança.

Atualmente, a literatura sobre regionalismo é bastante vasta e diversificada em termos de abordagens, mas as teorias mais abundantemente exploradas ainda estão no campo das relações e política econômica internacionais.

Em razão da diversidade das abordagens, tentativas de sistematização das teorias são comuns, embora ainda não tenham atingido patamar de consenso. Não obstante, é relevante enumerá-las para que se tenha uma visão panorâmica da disciplina, seus métodos, centros de interesse e racionalidades que ela abriga. Naturalmente, dados os limites desta pesquisa, apenas as teorias mais prestigiadas pela literatura especializada que contribuam mais diretamente para a tese serão objeto de descrição mais pormenorizada.

Andrew Hurrell¹³⁷ sistematiza as teorias das relações internacionais em três grupos: teorias sistêmicas (neorrealismo, globalização e interdependência estrutural); teorias regionais (neofuncionalismo, institucionalismo neoliberal e construtivismo) e teorias domésticas (regionalismo, coerência estatal, regime e democratização).

Mattli¹³⁸ sistematiza, por sua vez, as teorias em termos de natureza da abordagem. Dentro da abordagem política estariam o funcionalismo, o neofuncionalismo e o intergovernamentalismo. Ao campo econômico pertenceriam as teorias da união aduaneira, área de otimização monetária e federalismo fiscal.

Söderbaum e Shaw¹³⁹ dividem as teorias sobre o regionalismo do século XX conforme o tipo sobre o qual se debruçam, velho ou novo. Naquele se posicionariam teorias como a do funcionalismo, neofuncionalismo, institucionalismo liberal, integração econômica regional, realismo, neorrealismo e intergovernamentalismo, enquanto neste se enquadrariam as teorias

in the context of this process". WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 4.

¹³⁷ HURRELL, Andrew. Regionalism in Theoretical Perspective in FAWCETT, Louise e HURRELL, Andrew. *World Politics: Regional Organization and International Order*. Oxford and New York: Oxford University Press, 1995.

¹³⁸ MATTLI, Walter, **The Logic of Regional Integration: Europe and Beyond**. Cambridge: University Press, 1999.

¹³⁹ SÖDERBAUM, Fredrik; SHAW, Timothy M. **Theories of new regionalism**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2003.

que analisam o tipo de regionalismo que se vascularizou a partir da década de 1980, dentre elas o neoregionalismo ou regionalismo pós-moderno e governança global humanista.

Esse *novo regionalismo* que começa a se estruturar na década de 1980 parte da verificação da necessidade de se reorientar sua sistematização científica:

[...] era necessário relacionar o fenômeno (regionalismos) com a multiplicidade de mudanças inter-relacionadas no sistema global, como a bipolaridade, a intensificação da globalização (econômica), os medos recorrentes sobre a estabilidade do sistema negociação multilateral, a reestruturação do Estado-nação e à crítica ao desenvolvimento das políticas econômicas neoliberais nos países em desenvolvimento, bem como nos países pós-comunistas¹⁴⁰.

Na mesma linha de Söderbaum, afirma Antije¹⁴¹ que é possível visualizar diferentes formulações teóricas para cada período da integração europeia. No período inicial, entre as décadas de 60 e 80, as teorias do liberalismo, realismo e neoliberalismo nas relações internacionais tentavam *explicar* a integração, o regionalismo dessa fase é identificado como *velho regionalismo*. A partir de meados da década de 80, o formato do regionalismo se alterou, provocando a edificação de escolas como o construtivismo social, o pós-estruturalismo, a teoria político-econômica, a teoria político-normativa e as teorias de gênero tentaram contribuir para a construção, propriamente dita, de uma teoria da integração europeia.

Essa categorização em *velho* ou *novo* regionalismo aparece em boa parte da literatura das relações internacionais, com diferentes enquadramentos em cada obra. O neorealismo, por exemplo, aparece aportado no *velho regionalismo* em algumas obras e no *novo* em outras, conforme o objeto de análise seja o tipo de estrutura regional encontrado até a década de 80, ou após esse período, seu mote (integração ou maximização de interesses econômicos e bélicos) e os atores influentes no processo de integração propriamente dito (apenas Estados, ou todos os sujeitos envolvidos pelo processo). É possível, contudo, identificar alguns denominadores comuns entre as teorias enquadradas no velho ou no novo regionalismo.

A tendência é de se distribuir ao velho regionalismo, as teorias que, principalmente na primeira fase da União Europeia (entre as décadas de 1960 e 1980, então Comunidade Europeia), tentam *explicar* o fenômeno ou, ainda, teorias que atribuem ao Estado o papel exclusivo de condução da integração, sempre dirigida à finalidade de maximização de interesses

¹⁴⁰ Tradução livre de: “[...] the phenomenon needed to be related to the multitude of often inter-related changes of the global system, such as the bipolarity, the intensification of (economic) globalization, the recurrent fears over stability of the multilateral trading order, the restructuring of the nation-state, and to the critique in the developing countries as well as in the post-communist countries of neoliberal economic development and political system”. SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016, p. 27

¹⁴¹ WIENER, Antije. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

de segurança e/ou econômicos. Nessa visão, a integração se dá de cima para baixo, como resultante de decisão e condutas dos Estados e instituições por eles criadas.

As teorias que se encaixam nesse *velho regionalismo* giram, portanto, em torno dos *velhos* centros das relações internacionais, quais sejam, a maximização de ganhos econômicos e a segurança coletiva como interesses centrais do Estado.

O *novo regionalismo*, por ser construído já no final da Guerra Fria, quando o sistema binário de polos de poder se desmancha e as alianças multidimensionais começam a se multiplicar pelo globo, inicia uma fase *propositiva* na teoria da integração.

Por surgirem nesse contexto, deslocam o centro do sistema do Estado e substituem a nuance estática do processo pela dinâmica, entendendo-o como esquema de permanente construção da integração por todos os que, de uma forma ou de outra, estão envolvidos no, e pelo processo de integração.

Especificamente no paradigma da criação da União Europeia, as teorias mais influentes do *velho regionalismo* foram o federalismo, o funcionalismo, o neofuncionalismo, o intergovernamentalismo¹⁴², o realismo e suas versões *neo* e contrapontos liberais. Nessa perspectiva de debate entre posições estadocêntricas, o *velho regionalismo* reproduz as clássicas disputas das Relações Internacionais, claramente sintetizadas pelo construtivista social Wendt:

O debate entre realistas e liberais reemergiu como um eixo de contenção na teoria das relações internacionais. Revolvendo no passado em torno das teorias baseadas na natureza humana, o debate é mais focado, hoje, na extensão a que a ação do estado é influenciada pela "estrutura" (anarquia e distribuição do poder) em lugar do "processo" (interação e aprendizagem) e instituições. Será que a ausência de autoridade política centralizada força os Estados a desenvolver uma política de competição pelo poder? Os regimes internacionais podem ultrapassar esta lógica e em que condições? O que em anarquia é dado e imutável, e o que é capaz de mudar? O debate entre "Neorealistas" e "neoliberais" tem sido baseado em um compromisso compartilhado com o "racionalismo". Como todas as teorias sociais, a escolha racional nos direciona a fazer algumas perguntas e não outras, tratando as identidades e os interesses dos agentes como dados exógenos e focando nos resultados dos comportamentos dos agentes. Como tal, o racionalismo oferece uma concepção fundamentalmente comportamental de ambos, processos e instituições: eles alteram o comportamento, mas não identidades e interesses. Além desta forma de enquadramento de problemas de investigação, Neorealistas e neoliberais compartilham geralmente pressupostos semelhantes sobre os agentes: os Estados são os atores dominantes no sistema, e eles definem a segurança em termos "autointeressados". Neorealistas e neoliberais podem discordar sobre a extensão a que os Estados são motivados por ganhos relativos versus absolutos, mas ambos os grupos tomam o interesse do Estado como o ponto de partida¹⁴³.

¹⁴² SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

¹⁴³ Tradução livre de: "The debate between realists and liberals has reemerged as an axis of contention in international relations theory. Revolving in the past around competing theories of human nature, the debate is more concerned today with the extent to which state action is influenced by "structure" (anarchy and the distribution of

Em obra mais atual dedicada a repensar os regionalismos, Söderbaum declara, no mesmo sentido que Wendt, que no *novo regionalismo* persiste uma dicotomia, entre as chamadas escolas racionalistas e as abordagens construtivistas e reflexivistas¹⁴⁴.

Entre aquelas figuram as várias abordagens realistas e neorealistas, o institucionalismo neoliberal, o neoinstitucionalismo e intergovernamentalismo neoliberal. As características que unem estas escolas são, principalmente, as premissas do estadocentrismo, racionalidade tanto da análise (sujeito e objeto) quanto do processo de regionalização e a agenda focada na origem e consequências dos diversos tipos de regionalismos¹⁴⁵.

Em direção oposta, partindo de premissas como a impossibilidade de separação entre o sujeito e o objeto examinado, entre fato e valor e a relevância das normas e identidades na construção formal e informal da região¹⁴⁶, encontram-se as teorias construtivistas, reflexivistas, ou, simplesmente, não-racionalistas, como a teoria da governança em multinível, as várias abordagens ou teorias construtivistas, as teorias discursivas, as teorias críticas e as teorias neoregionalistas, cuja agenda se dirige mais para *como*, *por quê*, e com qual *finalidade* o regionalismo é construído, que suas origens e consequências, como o fazem os racionalistas.

São principalmente essas escolas não-racionalistas que imprimem ao regionalismo a peculiar nota que separa o velho *regionalismo* do *neoregionalismo* – a perspectiva de que o processo é dirigido por todos os envolvidos, não apenas por ações, omissões e escolhas dos Estados. Entendem que as regiões são, antes de tudo, construções sociais, de modo que não podem ser definidas a priori, como fazem os racionalistas. É a interação e a dinâmica cotidiana que determinam a integração, e não linhas geográficas e decisões autônomas. Nesse sentido, entendem haver, paralelamente aos regionalismos formais, outros decorrentes de processos informais, embora muitas vezes ambos coincidam por um processo de retroalimentação.

power) versus "process" (interaction and learning) and institutions. Does the absence of centralized political authority force states to play competitive power politics? Can international regimes overcome this logic, and under what conditions? What in anarchy is given and immutable, and what is amenable to change? The debate between "neorealists" and "neoliberals" has been based on a shared commitment to "rationalism."² Like all social theories, rational choice directs us to ask some questions and not others, treating the identities and interests of agents as exogenously given and focusing on how the behavior of agents generates outcomes. As such, rationalism offers a fundamentally behavioral conception of both process and institutions: they change behavior but not identities and interests.³ In addition to this way of framing research problems, neorealists and neoliberals share generally similar assumptions about agents: states are the dominant actors in the system, and they define security in "self-interested" terms. Neorealists and neoliberals may disagree about the extent to which states are motivated by relative versus absolute gains, but both groups take the self-interested state as the starting point for theory." WENDT, Alexander. **Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics**. International Organization, Vol. 46, n. 2 (Spring, 1992), pp. 391-392.

¹⁴⁴ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

¹⁴⁵ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

¹⁴⁶ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

Entre as escolas que permanecem centradas na *velha* visão das relações internacionais ou que preservam o racionalismo mesmo quando examinam as novas conformações regionais, Bözel¹⁴⁷ destaca que, enquanto a teoria **neorrealista** vê riscos na cooperação quando ausente um poder central (anarquia), outras teorias racionalistas, como o chamado *power based approach* apõem confiança nos processos de integração desde que sejam sustentados pós-poderes hegemônicos, sejam internos, sejam externos. Isso explicaria a edificação da União Europeia sob influência dos Estados Unidos e seu desenvolvimento atual pelas mãos de Alemanha e França. Essa teoria também poderia explicar a atual estagnação do MERCOSUL, onde não há impulsos nem de potências externas, nem das internas, como o Brasil e a Argentina.

Por outro lado, afirma a autora que a cooperação pode ser um instrumento de contenção de influências externas. A cooperação entre Brasil e Venezuela teria, nesse sentido, se dado sob o impulso de afastar a região do alcance estadunidense¹⁴⁸.

Paralelamente àquelas duas, o **institucionalismo neoliberal** e o **funcionalismo racionalista** baseiam-se na ideia de que o processo de integração é tido como vantajoso pelos Estados quando estes compartilham interesse na solução partilhada de problemas que se tornaram comuns pela interdependência provocada pela globalização¹⁴⁹. Nessa perspectiva, mesmo nos casos em que a integração foi, originalmente, uma estratégia inibidora de conflitos armados (Europa), sua grande força motora contemporaneamente seria a globalização, que impôs a intensificação das atividades interestatais, contexto em que integração oferece custos transacionais mais baixos que a via multilateral simples.

Embora os países industrializados tenham procurado moldar a globalização e gerir as suas externalidades através da criação de instituições regionais, os países em desenvolvimento, inicialmente, optaram por um regionalismo protecionista, a fim de reduzir a sua dependência das antigas potências coloniais e mercados globais (MISTRY 2003; RIVAROLA PUNTIGLIANO e BRICEÑO-RUIZ, 2013). Cada vez mais, a cooperação regional avança, não só proporcionando acesso aos mercados mundiais e atraindo investimentos estrangeiros diretos, mas também promovendo o desenvolvimento econômico e industrial, bem como a proteção social na região [...] ¹⁵⁰.

¹⁴⁷ BÖZEL, Tanja. *Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance* in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. **Oxford handbook of comparative regionalism**. Oxford: Oxford University press: 2016.

¹⁴⁸ BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance** in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. **Oxford handbook of comparative regionalism**. Oxford: Oxford University press: 2016.

¹⁴⁹ BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance** in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. **Oxford handbook of comparative regionalism**. Oxford: Oxford University press: 2016.

¹⁵⁰ Tradução livre de: “While advanced industrialized countries have mostly sought to shape globalization and manage its externalities by setting up regional institutions, developing countries had initially engaged in protective regionalism reducing their dependency on the global markets and former colonial powers”. (MISTRY, 2003; RIVAROLA PUNTIGLIANO and BRICEÑO-RUIZ, 2013). “Increasingly, regional cooperation and integration has become more developmental not only by providing access to global markets and attracting foreign direct investments but also by fostering economic and industrial development as well as social protection in the region

Ainda nessa concepção de que a integração é uma resposta à globalização, podem ser encontradas teorias que, embora ainda confirmem ao Estado posição relevante, reconhecem a relevância do interesse social no processo. Enquadrando-as como abordagens político-econômicas e teorias liberais da cooperação internacional, Tanja Bözels entende que, embora essas teorias depositem na figura do Estado a atribuição de *gate keeper*, elas enxergam que o impulso da integração é dado pelos diferentes grupos de interesse econômicos atuantes no Estado.

Essas teorias racionalistas de viés liberal pressupõem um contexto de democracia liberal e economia de mercado como condições para o desenvolvimento da integração. Em casos como o do MERCOSUL, em que a interdependência econômica não é marcante (importações e exportações ainda se concentram no ambiente exterior à zona de integração), nem o regime democrático é plenamente consolidado, poderia o processo de integração ser bem-sucedido? Teria ele potencial para aumentar a interdependência regional, reduzindo a dependência externa e, ao mesmo tempo, consolidar a democracia?

Com base em hipóteses e teorias levantadas por vários autores, Bözels responde que sim:

Alan Milward, cuja pesquisa histórica sobre a integração europeia inspirou muito a teoria intergovernamentalista liberal de Andrew Moravcsik, fornece explicação sobre a possibilidade de o regionalismo surgir na ausência de interdependência econômica e democracia liberal. Argumenta que os governos nacionais procuram isolar as decisões políticas com consequências redistribucionais de interesses domésticos particularísticos, transferindo-os para o nível da UE (MILWARD, 1992; cf. MORAVCSIK, 1998). Essa lógica política também pode ser aplicada em regiões que não possuem interdependência econômica como um dos principais motoristas para o regionalismo. Os líderes africanos, latino-americanos, árabes e asiáticos, democráticos ou não, apoiaram a cooperação e a integração regionais como forma de controlar, gerir e prevenir conflitos regionais, lidar com ameaças de segurança não tradicionais ou como fonte de poder doméstico e consolidação da soberania nacional (GRAHAM, 2008; CABALLERO-ANTHONY, 2008; HERBST, 2007; OKOLO, 1985; ACHARYA, 2011; BARNETT e SOLINGEN, 2007). Os Estados fracos, em particular, devem estar mais inclinados a se engajar em tal "regime de regionalismo impulsionando" (SÖDERBAUM, 2004), porque eles são mais dependentes do crescimento econômico para forjar a estabilidade doméstica, enfrentar problemas sociais, e fortalecer a sua internacional posição em termos de poder de negociação e legitimidade. Além disso, os atores não estatais podem mais facilmente burlar seus governos na busca de intercâmbio transnacional (BACH, 2005). No entanto, os Estados não devem ser demasiado fracos – a instabilidade política pode ser um grande obstáculo ao regionalismo (EDI, 2007).¹⁵¹

[...]. BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism:** cooperation, Integration and governance in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016. p. 8.

¹⁵¹ Tradução livre de: "Alan Milward, whose historical research on European integration greatly inspired Andrew Moravcsik's theory of liberal intergovernmentalism, provides another explanation for why regionalisms may emerge in the absence of economic interdependence and liberal democracy. He argued that national governments seek to isolate political decisions with redistributive consequences from particularistic domestic interests by transferring them to the EU level (MILWARD, 1992; cf. MORAVCSIK, 1998). Such a political rationale may

O **federalismo**, em sua origem, não tentava explicar ou descrever o processo de regionalização, propriamente dito, como fazem a maior parte das primeiras teorias (*velho regionalismo*). Era, por assim dizer, um projeto para a Europa a partir do reconhecimento da falência do Estado-nacional e conseqüente necessidade de se criar um novo agente político (e jurídico) que cumprisse as mesmas finalidades daquele, de modo a, eventualmente, substituí-lo.

Afirma Burgess¹⁵² que o epíteto federalismo deriva da palavra latina *foedus* que significa convenção. A unidade de uma federação, segundo o autor, decorre dessa convenção pela promoção e preservação de determinados valores e princípios como a igualdade, reciprocidade, mutualidade, tolerância e respeito que, reunidos, viabilizam a oxigenação e coexistência em meio às diferenças.

Monnet, tido como federalista¹⁵³, é considerado o pai da União Europeia¹⁵⁴ por ter previsto o que realmente viria a acontecer na Europa. Sua ideia era de que “uma estratégia política de passos econômicos, pequenos, mas concretos culminaria em uma Europa federada¹⁵⁵”. Parte da doutrina¹⁵⁶, no entanto, é cautelosa ao definir quais autores compunham definitivamente a escola federalista, pelo menos em sua origem, mas apontam Altiero Spinelli e Ernesto Rossi, comunistas autores do Manifesto Ventonete e defensores de uma democracia radical, como alguns dos precursores do movimento.

also apply in regions that lack economic interdependence as a major driver for regionalism. African, Latin American, Arab and Asian leaders, democratic or not, have supported regional cooperation and integration as a way to control, manage and prevent regional conflict, deal with non-traditional security threats or as a source of domestic power and consolidation of national sovereignty (GRAHAM, 2008; CABALLERO-ANTHONY, 2008; HERBST, 2007; OKOLO, 1985; ACHARYA, 2011; BARNETT and SOLINGEN, 2007). Weak states, in particular, should be more inclined to engage in such “regime-boosting regionalism” (SÖDERBAUM, 2004) because they are more dependent on economic growth to forge domestic stability, tackle societal problems, and strengthen their international standing in terms of bargaining power and legitimacy. Moreover, non-state actors can more easily circumvent their governments in seeking transnational exchange (BACH, 2005). Yet, states must not be too weak either – political instability can be a major obstacle to regionalism (EDI, 2007)”. BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance** in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016. pp. 9-10.

¹⁵² BURGESS, Michel in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

¹⁵³ BURGESS, Michel in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

¹⁵⁴ https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/jean_monnet_pt.pdf

¹⁵⁵ Tradução livre de: “The political strategy of small concrete, economic steps would *culminate* in a federal Europe”. BURGESS, Michel in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, pp. 32.

¹⁵⁶ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

Paralelamente à teoria pragmática de Monnet e a radical democracia de Spinelli, a literatura aponta ainda, dentro do movimento federalista, a teoria do federalismo integral, personalista ou Proudhoniano:

Simplificando, a posição intelectual básica dos personalistas gira em torno da dignidade da pessoa humana e envolve uma crítica profunda ao capitalismo avançado. Sua predisposição normativa, prescritiva é restaurar o homem como uma pessoa inteira, resgatando-o do Estado capitalista moderno, que vem sendo ceifado, pela sociedade de massa, de sua família, vizinhos e associações locais, reduzindo-o a uma condição de isolamento de anonimato em um mundo monista confrontado pela sociedade global. Como um indivíduo isolado, o homem é finalmente apartado de si mesmo. O personalismo, ao trazer o homem de volta ao contato com a sociedade, busca também trazer a autoridade política de volta aos seres humanos como membros complexos e responsáveis da sociedade. Faz da pela participação ativa do cidadão nos processos de tomada de decisão, descentralização em direção à origem, autonomia local e respeito para diferenças pessoais¹⁵⁷.

Como se adiantou, hoje se verifica que foi a proposição simples e pragmática de Monnet que se concretizou, mas acredita-se que a posição personalista, mesmo que possa parecer um pouco utópica, é direção mais humanista e condizente com as necessidades do sujeito contemporâneo o que a torna uma teoria que deve ser explorada como projeto a ser realizado tanto pela Europa, quanto pelos vários processos de integração ao redor do globo.

Burgess afirma que o federalismo traduziria, atualmente, a união voluntária de entidades para alcance de objetivos comuns paralelamente à preservação de particularidades identitárias:

O federalismo por aliança evoluiu ao longo dos séculos para se referir a uma União voluntária de entidades, sejam elas pessoas, povos, comunidades ou Estados. Em suma, é um "dispositivo de ligação vital da civilização" [...] o pré-requisito fundamental que sempre sustenta esta forma de associação é o sentimento de *União*, mas não *Unidade*. [...] entidades distintas ou independentes se reúnem para formar um novo conjunto, no qual fundem parte de sua autonomia, mantendo certos poderes, funções e competências fundamentais para a preservação e promoção de suas culturas particulares, interesses, identidades e senso de autodefinição¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Tradução livre de: "Put simply, the basic intellectual position of the personalists revolves around the dignity of the human person and it involves a highly searching critique of advanced capitalism. Its normative, prescriptive predisposition is to restore man as a whole person by rescuing him from the modern capitalist state whose mass society has effectively cut him off from his family, neighbours, and local associations, reducing him to the isolation of anonymity in a monist world where he finds himself confronted by global society. As an isolated individual, man is ultimately cut off from himself. Personalism, in bringing man back in touch with society, seeks also to bring political authority back to human beings as complex, responsible members of society. It does dis by active citizen participation in decision-making processes, decentralization to the grass roots, local autonomy and respect for personal differences". BURGESS, Michel in WIENER, Antije. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, pp. 32-33.

¹⁵⁸ Tradução livre de: "Covenantal federalism has evolved over the centuries to refer to a voluntary union of entities, be they persons, a people, communities or states. In short, it is a "vital bonding device of civilization" [...] the fundamental prerequisite that always underpins this form of association is the sentiment of *union*, but not *unity*. [...] distinct or independent entities come together to form a new whole, in which they merge part of their

Tanja Bözel¹⁵⁹ enxerga a **teoria federalista** de modo mais pragmático. Segundo a autora, a teoria propõe que os grupos de interesse doméstico pressionam governos a estabelecerem instituições regionais de forma progressiva em detrimento, inclusive, da soberania nacional, como teria sido o caso do *Euro* europeu, que teria resultado de esforços conjuntos do empresariado e da Comissão Europeia em detrimento da vontade do Estado ou da sociedade.

Essa perspectiva lembra outro episódio da história em que os detentores do poder econômico fazem alianças institucionais para a uniformização de parâmetros comerciais, unificação de moedas etc. em uma instância superior. Os Estados-nacionais resultam do mesmo tipo de convenção entre grupos de interesses poderosos que o constroem como instrumento de maximização dos próprios interesses. A estrutura abstrata superior do Estado-nacional foi criada *por* estes grupos economicamente dominantes e *para* eles o que teve como consequência uma democratização lenta, deficiente e sob constante risco.

Carreada segundo a mesma dinâmica, a construção dos sistemas de integração pode repaginar essa estrutura de dominação, mas não irão alterá-la.

Uma das fontes do otimismo em relação aos sistemas de integração é, justamente, a oportunidade de se construir estruturas democráticas, cooperativas, solidárias e plurais desde sua base, daí a relevância de se insistir em teorias prospectivas que se baseiem na centralidade na intervenção de pessoas comuns no processo (*novo regionalismo*), para que não se assista novamente a construções de “Estados” que se dirijam aos interesses exclusivos das classes dominantes.

Ainda no *velho regionalismo*, outra teoria prestigiada pela literatura especializada é a **funcionalista**.

Söderbaum¹⁶⁰ aponta que esta é mais um método normativo que uma teoria propriamente dita. O conceito central seria a construção da paz a partir da ideia de que necessidades comuns poderiam unir as pessoas além das fronteiras dos Estados-nacionais. Enquanto para os federalistas a *forma* era o ingrediente principal (uma constituição), para os funcionalistas, a *função* seria o carro chefe que carregaria a forma. Para tanto, ressalta a criação

autonomous selves while retaining certain powers, functions, and competences fundamental to the preservation and promotion of their particular cultures, interests, identities, and sense of self definition”. BURGESS, Michel *in* WIENER, Antije. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, pp. 28-19.

¹⁵⁹ RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. **Theorizing regionalism: cooperation, integration and governance**. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016.

¹⁶⁰ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

de agências compostas por políticos e funcionários de vários Estados-nação como meio de se reduzir o apego ao nacionalismo. Um dos representantes dessa escola é também considerado um dos primeiros teóricos do processo de integração, David Mitrany que, partindo da concepção de que o globo é composto por unidades políticas que competem entre si, conclui, em obra de 1943, que a paz só pode ser alcançada por um sistema de estabelecimento de fins e meios funcionalmente distribuídos:

[...] o que a mudança pacífica deve significar, o que o mundo moderno, tão proximamente inter-relacionado precisa para seu desenvolvimento pacífico, é um sistema que tornaria possível a ação social automática e contínua, adaptada continuamente às necessidades e condições, no mesmo sentido e da mesma natureza geral que qualquer outro sistema de governo. [...]. Do modo como vejo, há apenas duas opções para se alcançar esse fim. Um seria através de um estado mundial que eliminaria as divisões políticas forçosamente, o outro é o caminho discutido nestas páginas, o que prefere sobrepor divisões políticas com uma teia de difusão de atividades e agências internacionais através da qual os interesses e a vida de todos os nacionais seriam gradualmente integrados. Essa é a mudança fundamental a que qualquer sistema internacional efetivo deve aspirar e contribuir: governo internacional, acompanhado de atividades internacionais [...]. A tendência é organizar o governo ao longo das linhas de necessidades e finalidades específicas e de acordo com as condições de seu tempo e lugar [...]. Quais seriam as linhas gerais de uma organização tão funcional de atividades internacionais? O princípio essencial é que as atividades seriam selecionadas, pareadas e distribuídas de acordo com sua natureza, com as condições as quais precisa para operar e com as necessidades do momento, permitindo, portanto, toda a liberdade de variação prática na organização das várias funções, bem como no trabalho de uma função particular conforme se alterem as necessidades e condições¹⁶¹.

¹⁶¹ Tradução livre de: “[...] what peaceful change should mean, what the modern world, so closely interrelated, must have for its peaceful development is some system that would make possible automatic and continuous social action, continually adapted to changing needs and conditions in the same sense and of the same general nature as any other system of government. [...]. As far as one can see, there are only two ways of achieving that end. One would be through a world state which would wipe out political divisions forcibly; the other is the way discussed in these pages, which would rather overlay political divisions with a spreading web of international activities and agencies, in which and through which the interests and life of all the nations would be gradually integrated. That is the fundamental change to which any effective international system must aspire and contribute: to make international government coextensive with international activities [...]. That trend is to organize government along the lines of specific ends and needs, and according to the conditions of their time and place [...]. A territorial union would bind together some interests which are not of common concern to the group, while it would inevitably cut asunder some interests of common concerns to the group and those outside it. The only way to avoid that twice-arbitrary surgery is to proceed by means of a natural selection, binding together those interests which are common, where they are common, and to the extent to which they are common. That functional selection and organization of international needs would extend and in a way resume, an international development [...]. What would be the broad lines of such a functional organization of international activities? The essential principle is that activities would be selected specifically and organized separately-each according to its nature, to the conditions under which it needs to operate, and to the needs of the moment. It would allow, therefore, all freedom for practical variation in the organization of the several functions, as well as in the working of a particular function as needs and conditions alter”. MITRANY, David. **A Working Peace System: an argument for the functional development of international organization** in EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. *Debates on European integration*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

Sendo assim, mesmo que sua teoria tenha sido dirigida a um projeto global, acabou se tornando a base das teorias sobre a formação da União Europeia propriamente dita, como o neofuncionalismo.

Pretendendo se colocar como uma teoria geral da integração o **neofuncionalismo**, cujo representante mais citado é Ernest Haas, se aparta da funcionalista na medida em que, enquanto a teoria de Mitrel propunha que a forma e o propósito de uma organização eram determinados pela tarefa a ser cumprida, na proposta de Haas atribui-se importância considerável à atuação autônoma das instituições supranacionais, inclusive na definição dos interesses dos próprios membros do esquema de integração. Enquanto no funcionalismo o apoio popular era essencial, no neofuncionalismo, apenas as elites são tidas como atores cujo apoio seria relevante¹⁶².

Essa corrente apõe à disciplina da integração contribuição bastante relevante ao propor uma concepção bem definida e generalista do que é integração política:

A integração política é um processo no qual atores políticos de vários cenários nacionais distintos são persuadidos a realocar sua lealdades, expectativas e atividades políticas a novo centro cujas instituições possuem ou exigem jurisdição sobre as nacionalidades pré-existentes. O resultado de um processo de integração política é uma nova comunidade assentada sobre as pré-existentes¹⁶³.

Uma de suas características é a natureza pluralista: contraria a ideia realista de que o Estado possui interesses unificados e é o único ator relevante. “Em vez disso, os neofuncionalistas supõem que a integração regional é caracterizada por múltiplos, diversos e dinâmicos atores que não estão restritos ao debate político doméstico, mas também interagem e constroem coalizões para além das fronteiras e burocracias nacionais¹⁶⁴”, ao mesmo tempo que presumem a racionalidade e egoísmo dos atores (tal como os realistas), que tendem a alterar seus interesses, objetivos e, conseqüentemente, estratégias ao longo do processo uma vez que cada decisão tem efeitos imprevisíveis no contexto do processo integratório.

¹⁶² NIRMANN, Arne Nirmann; SCHMITTER, Philippe C. Neofunctionalism in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

¹⁶³ Tradução livre de: “Political integration is a process whereby political actors in several distinct national settings are persuaded to shift their loyalties, expectations and political activities towards a new centre, whose institutions possess or demands jurisdiction over the pre-existing nationalities. The end result of a process of political integration is a new political community, superimposed over the pre-existing ones”. HAAS, Ernest. **The uniting of Europe: political, social and economic forces**. Notre Dame: University of Notre Dame, 1958, p. 16.

¹⁶⁴ Tradução livre de: “Instead, neofunctionalists assume that regional integration is characterized by multiple, diverse and, and changing actors who are not restricted to the domestical political realm but also interact and build coalitions across national frontiers and bureaucracies”. NIRMANN, Arne Nirmann; SCHMITTER, Philippe C. Neofunctionalism in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, pp. 47-48.

Os neofuncionalistas atribuem maior importância às elites, sejam governamentais ou não, “reconhecendo as limitações de soluções domésticas, as elites nacionais e supranacionais promovem o processo com ímpeto decisivo¹⁶⁵”. Conferem papel de destaque ao crescimento econômico em detrimento de qualquer objetivo ou ideologia nacionalista, socialista ou religiosa: “preocupados com o aumento de seus próprios e poderes, os funcionários das instituições regionais tornam-se agentes de promoção da integração, influenciando as percepções das elites participantes (privadas e públicas) e, como consequência, o próprio interesse dos governos (nacionais)¹⁶⁶”.

De acordo com as formulações desta teoria, a integração ocorre como um processo de *spillover* iniciado por decisões dos Estados, ganha vida própria com as práticas levadas a cabo no processo. É a integração de várias áreas pelo efeito cascata da interdependência. Os Estados tomariam a iniciativa de criar instituições comuns com autoridade supranacional para resolver problemas compartilhados pelos membros do processo, a partir de então, burocratas supranacionais e os diversos grupos¹⁶⁷ agiriam na direção da construção do sistema supranacional.

Na prática, o *spillover* se processaria da seguinte forma: ao integrar uma área menos controversa como, por exemplo, a circulação de bens, o próprio mercado pressionará para a expansão da integração a áreas mais controversas por necessidade técnica. Nesse sentido, a redução gradual do poder estatal em favor de instituições centrais, característica dos processos de integração, seria uma consequência natural¹⁶⁸ – perquirida ou não – do acirramento dos laços da integração econômica¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Tradução livre de: “Interest driven national and supranational elites recognizing the limitations of national solutions provide the key impetus”. NIRMANN, Arne Nirmann; SCHMITTER, Philippe C. Neofunctionalism in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 48.

¹⁶⁶ Tradução livre de: “Concerned with increasing their own powers, employees of regional institutions become agents of further integration by influencing the perceptions of participating elites (both private and public), and therefore government’s (national) interest”. NIRMANN, Arne Nirmann; SCHMITTER, Philippe C. Neofunctionalism in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 48.

¹⁶⁷ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

¹⁶⁸ BURGESS, Michel in WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2009.

¹⁶⁹ Uma ilustração didática seria a integração do mercado, iniciada pela livre circulação de produtos. O processo reclamaria, logo de início, a regulamentação sobre o rótulo dos produtos. A uniformização das informações disponíveis nos rótulos seria essencial para se cumprir o objetivo de tornar o produto atraente em todos os Estados beneficiados pela livre circulação da mercadoria. Em dado momento, questões como a composição do produto se tornariam relevantes em razão de eventuais diferenças na regulamentação de questões relacionadas com a saúde do consumidor, pressionando os estados a harmonizarem sua legislação nesse particular. Em razão dos custos operacionais, essa harmonização passa a ser feita por órgãos interestatais, que centralizariam a competência para tanto substituindo a ação legislativa do Estado. Em momento seguinte, controvérsias sobre os regulamentos expedidos surgiriam reclamando decisões intergovernamentais sobre a forma de solução dessas controvérsias e assim sucessivamente.

A teoria construída por Haas, nada mais é que a racionalização da ideia de Monnet¹⁷⁰. Entretanto, na compreensão daquele, o federalismo poderia até ser o resultado, mas não o objetivo. Este, como para todos os teóricos de viés funcionalista, é a função, não a forma.

Vale destacar que, embora existam posições segundo as quais as teorias funcionalista e neofuncionalista teriam se tornado obsoletas por subestimarem os processos políticos e estruturas nacionais, por não abordarem o contexto internacional como um todo e por apostarem cegamente no contínuo crescimento econômico desencadeador do processo de *spillover*, várias das teorias “novas” usam as bases sedimentadas pelos neofuncionalistas:

[...] ao analisar a literatura sobre teoria da integração Europeia de forma mais abrangente, verifica-se que algumas das abordagens mais recente carregam a semelhança considerável com o neofuncionalismo e que as introspecções neofuncionalistas igualmente informaram outras construções teóricas (como a governação multinível) de várias formas.¹⁷¹

Entre os adeptos da teoria **intergovernamentalista**, cujo principal nome é Stanley Hoffman¹⁷², a concepção de que há um automático alargamento do processo de integração é tida como equivocada e a aquela *fé* seria, inclusive, uma das razões do fracasso do projeto de pós-nacional idealizado.

Se houvesse uma parte do mundo em que os homens de boa vontade pensassem que o estado-nação poderia ser substituído, era a Europa Ocidental [...]. As condições pareciam ideais. Por um lado, o nacionalismo parecia no ponto mais baixo de seu declínio; por outro, uma fórmula e um método adequados para a construção de um substituto pareciam ter sido adequadamente elaborados. Vinte anos após o fim da II Guerra Mundial, um período igual ao todo “entre-guerras”, observadores tiveram de rever os seus julgamentos. Os mais otimistas colocam suas esperanças nas chances que o futuro ainda pode abrigar, em lugar do poder propulso do presente; os menos otimistas, como eu, simplesmente tentam entender o que deu errado. Minha conclusão é triste e simples. O estado-nação ainda está aqui, e a nova Jerusalém foi adiada porque as nações na Europa Ocidental não conseguiram parar nem o tempo, nem a fragmentação do espaço¹⁷³.

¹⁷⁰ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

¹⁷¹ Tradução livre de: “[...] it is noticeable from studying the wider literature on European integration theory that some of the more recente approaches bear considerable resemblance to neofunctionalism and that neofunctionalist insights have also informed other theoretical approaches (such as multilevel governance) in a number of ways”. NIRMANN, Arne Nirmann; SCHMITTER, Philippe C. Neofunctionalism *in* WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 53.

¹⁷² HOFFMAN, Stanley. **Obstinate or Obsolete?** The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe. *Daedalus*, Vol. 95, n. 3, Tradition and Change (Summer, 1966), pp. 862-915. Disponível em: < <http://www.jstor.org/stable/20027004> >. Último acesso em: 26 out. 2018.

¹⁷³ Tradução livre de: “If there was one part of the world in which men of good will thought that the nation-state could be superseded, it was Western Europe [...]. The conditions seemed ideal. On the one hand, nationalism seemed at its lowest ebb; on the other, an adequate formula and method for building a substitute had apparently been devised. Twenty years after the end of World War II, a period as long as the whole interwar era, observers have had to revise their judgments. The most optimistic put their hope in the chances the future may still harbour, rather than in the propelling power of the present; the less optimistic ones, like myself, try simply to understand

Na perspectiva intergovernamentalista, os Estados ainda são os mais fortes atores das relações internacionais e a integração é um processo dirigido por eles, a fim de proteger seus interesses políticos e geoeconômicos¹⁷⁴.

Ingressam em esquemas supranacionais, não por objetivos ideológicos, mas simplesmente porque este tipo de barganha, realizada em nível superior por agentes políticos, tende a maximizar os interesses nacionais¹⁷⁵.

Como consequência, a integração ocorreria na exata medida do interesse dos Estados, que seria carregado ativamente por meio de instrumentos de pressão econômica que podem incluir até ameaça de exclusão de algum acordo economicamente favorável aos Estados resistentes¹⁷⁶.

O **intergovernamentalismo liberal**¹⁷⁷, tal como o neofuncionalismo, atribui a força motora da integração a grupos domésticos de poder, que veem no processo de integração vantagens no desenvolvimento de seus interesses políticos e econômicos. Nessa, contudo, o lugar da elite no neofuncionalismo é ocupado pelas empresas e demais atores do *mercado*.

A corrente **institucionalista**, por sua vez, reafirma o *spillover* preconizado pelo neofuncionalismo, mas postula que aquele processo não é integralmente natural e automático, ao contrário, tem como requisito essencial a ação estatal dirigida a acordar a institucionalização de determinadas questões.

A linha do **institucionalismo liberal** destaca como o uso de instituições é eficiente no trato de questões que envolvem cooperação por reunir informações sobre preferências, interesses e comportamentos dos Estados, reduzindo incertezas e, portanto, custos transacionais¹⁷⁸.

what went wrong. My own conclusion is sad and simple. The nation-state is still here, and the new Jerusalem has been postponed because the nations in Western Europe have not been able to stop time and to fragment space". HOFFMAN, Stanley. **Obstinate or Obsolete?** The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe. Daedalus, Vol. 95, n. 3, Tradition and Change (Summer, 1966), p. 863. Disponível em: < <http://www.jstor.org/stable/20027004> >. Último acesso em: 26 out. 2018.

¹⁷⁴ BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism:** cooperation, Integration and governance in RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016.

¹⁷⁵ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline.** Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

¹⁷⁶ MORAVCSIK, Andrew. **The choice for Europe:** social purpose and state power from Messina to Maastricht. UCL Press: London, 1999.

¹⁷⁷ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism:** the past, present and future of a discipline. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

¹⁷⁸ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism:** the past, present and future of a discipline. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> > Último acesso em: 23 out. 2018.

Com efeito, a corrente **neoinstitucionalista**, mais progressista, propõe que as instituições formais são essenciais ao processo de integração. Observe-se o papel da Corte Europeia que impõe aos tribunais nacionais a interpretação e aplicação direta do direito construído no espaço supranacional. Entretanto, as teorias neoinstitucionalistas posicionam o impulso integrador para além de apenas as instituições formais, conclamando a relevância das instituições informais extraídas dos símbolos, das relações e convenções do substrato vivo da integração, grupos empresariais, sindicatos, trabalhadores, prestadores de serviços, estudantes, a sociedade, enfim.

Sob essa perspectiva, percebe-se claramente que a integração regional se dá por meio de um sistema de tomada de decisões que, em lugar de monopólio dos governos, são compartilhadas por diversos atores, uma governança em múltiplos níveis: “O modelo de governança *multilevel* pressupõe a interconexão entre as diversas arenas, com atores públicos e privados operando tanto no nível doméstico, quanto no supranacional, o que constrói associações transnacionais¹⁷⁹”

A concepção tem pretensões notoriamente democratizantes de todo o processo de globalização e das próprias relações pós-modernas, pós-industriais, razão pela qual parece trazer mais contribuições ao desenvolvimento sustentável das sociedades contemporâneas, em especial àqueles que já se encontram imersas em processos de integração, como é o caso do MERCOSUL, razão pela qual é considerada a base teórica indispensável à construção de um Direito do trabalho da integração.

Conforme se adiantou, a maior disputa entre o chamado *velho regionalismo* e o *novo regionalismo*, está no protagonismo do Estado no processo de integração.

Os teóricos do *novo regionalismo* criticam as teorias estadocêntricas por entenderem que a regionalização é uma construção social, cujos principais agentes são a sociedade civil e os atores econômicos. São perspectivas menos teóricas, que tiram suas conclusões de observações empíricas principalmente¹⁸⁰ (embora não exclusivamente) e desenham propostas para o futuro. Nesse sentido, acabam por relacionar-se mais proximamente com o que se tem defendido ser a dimensão pós-moderna do regionalismo, que carrega consigo uma *vontade de integração*.

¹⁷⁹ Tradução livre de: “Multilevel governance model views political arenas interconnected, with actors, public and private operating in both the national and supranational arenas creating transnational associations in the process”. BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 17.

¹⁸⁰ BÖZEL, Tanja. **Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance in RISSE**, Thomas. BÖZEL, Tanja A. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016.

Tanja Bözel afirma que, mesmo em análise propriamente empírica, ainda permanece a concepção de que o regionalismo é uma construção interestatal. Ousa-se, no entanto, apontar uma possível mudança nos ventos que movem essa concepção.

A própria experiência europeia já conta com uma série de exemplos diante dos quais o interesse da sociedade contrariava o interesse do Estado e aquela restou reconhecida como decisiva, como no caso da adoção de uma Constituição Europeia em que o povo holandês e o povo francês decidiram pelo “não”, a despeito de qualquer posição do Estado.

Um bom teste, tanto para as hipóteses estadocêntricas, quanto para as construtivistas, será o Brexit. A população votou favoravelmente e o Estado britânico tem se posicionado de modo firme nesse sentido. No entanto, alguns anos após aquela manifestação popular formal, a população jovem tem clamado por um novo plebiscito, ao mesmo tempo em que o povo escocês começa a vociferar egressão do Reino Unido, caso o Brexit se torne irreversível. Com efeito, será um momento em que se assistirá uma queda de braços entre Estado e sociedade sobre o projeto de integração. Até lá, esta pesquisadora permanece convencida de que a integração não é um simples projeto de maximização de interesses do Estado, mas o futuro de qualquer sociedade que se pretenda legítima e sustentável. Essa perspectiva que ora se defende, encaixa-se em escolas do *novo regionalismo*.

Sob o *novo regionalismo*¹⁸¹, estariam a maior parte das teorias formuladas a partir da década de 1990, que deslocam o centro das atenções do Estado para outros atores sociais. Há uma infinidade de teorias que podem ser enquadradas no novo regionalismo, mas muitas ainda não se consolidaram como objeto de exploração geral pela literatura, de modo que sua análise profunda ainda depende delineamento preciso, o que exige tempo e volume de produções.

Entre as teorias que a maior parte da literatura insere no *novo regionalismo* estão a teoria da **ordem mundial** ou do **novo regionalismo**, que analisa o regionalismo de forma sistemática e estruturada como efeito da globalização na ordem mundial¹⁸².

Paralelamente, há a perspectiva **neoregionalista** ou do **regionalismo pós-moderno** que rejeita qualquer lógica universal e concentra-se no caráter conflitante e contraditório do estágio

¹⁸¹ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

¹⁸² TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

contemporâneo dos processos de integração, cujo impulso seria de dentro para fora, da sociedade para as instituições supranacionais¹⁸³.

Sob perspectiva dos direitos humanos, a corrente da **governança global humanista** enxerga no regionalismo global um potencial positivo, na medida em que pode contribuir para o estabelecimento dos valores dos Direitos humanos e difusão e aprofundamento da democracia por todo o globo, servindo, a esse passo, como instrumento de contenção da expansão do globalismo negativo¹⁸⁴.

Por sua vez, a **teoria crítica** se coloca contrária às exclusões provocadas pelas ideias de soberania e Estado-nacional e vê no regionalismo os caminhos para, em um futuro próximo, libertar a todos desse tipo de exclusão “[...] formações regionais são um passo em direção a uma ordem mundial emancipatória centrada no indivíduo¹⁸⁵”.

Vale salientar que, mesmo sendo muito citado como teórico neofuncionalista¹⁸⁶, Haas faz uma série de referências a si mesmo quando discute as correntes do **construtivismo**¹⁸⁷, isto porque enxerga o neofuncionalismo como precursor daquele: ambos rejeitam o realismo, neorealismo e mantêm afinidades com o institucionalismo neoliberal, pluralismo liberal e teoria da paz e ambos atribuem relevância à continuidade entre os processos decisórios em políticas domésticas e externas¹⁸⁸. Reconhece, contudo, que entre elas há algumas diferenças substanciais. Os funcionalistas, por exemplo, se aproximam dos utilitaristas ao aceitarem algumas das premissas das teorias da escolha racional, o que é inaceitável pelos construtivistas. Da mesma sorte, aqueles pendem para o positivismo, considerado ilegítimo por estes.

O construtivismo propõe que o mundo sociopolítico é construído pela prática humana e tenta encontrar uma explicação para como essa construção se dá¹⁸⁹.

¹⁸³ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

¹⁸⁴ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

¹⁸⁵ Tradução livre de: “[...] regional formations as an intermediary step towards an emancipatory world order predicated on the individual”. TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018, p.21.

¹⁸⁶ TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004. Disponível em: < <http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf> >. Último acesso em: 23 out. 2018.

¹⁸⁷ “I insist, along with most other constructivists, that we all remain part of social science”. HAAS, Ernest. B. Does constructivism subsume neofuncionalism? *In* EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006, p. 442.

¹⁸⁸ HAAS, Ernest. B. Does constructivism subsume neofuncionalism? *In* EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

¹⁸⁹ HAAS, Ernest. B. Does constructivism subsume neofuncionalism? *In* EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

É possível encontrar uma série de divisões e nomenclaturas distintas para os pensamentos que compõem o que se tem chamado de teorias construtivistas. Alguns a dividem em construtivismo pós-moderno, neoclássico e naturalista, outros em racionalismo suave; escola das normas e culturas e escola sistêmica¹⁹⁰. Utilizaremos esta, proposta por Haas.

A primeira é a que mais se aproxima do neofuncionalismo, contendo boa parte das suas características, conforme apontou Haas. Tendo Peter Katzenstein¹⁹¹ como um de seus principais teóricos, parte da ideia de que os interesses são formados pelas noções de causalidade política. A origem dos interesses estaria no estado-nacional impulsionados por movimentos transnacionais¹⁹².

A segunda propõe que os interesses derivam da matriz cultural em que o sujeito se insere, a coletivização das escolhas teria por base esta herança. Um dos principais teóricos dessa corrente é Friedrich Kratochwil¹⁹³.

A terceira corrente sustenta que os interesses são definidos a partir das identidades, as quais são estabelecidas de acordo com o papel do sujeito no sistema global. Seu principal representante é Alex Wendt¹⁹⁴.

Por fazer clara oposição às perspectivas estadocêntricas e centrar nos sujeitos (estatais, naturais, empresariais, etc.) a fonte impulsionadora da integração, as duas últimas correntes na divisão feita por Haas remetem ao que a maior parte da literatura chama de **construtivismo social**, que se insere no complexo de teorias do *novo regionalismo*.

O construtivismo social é uma espécie de guarda-chuvas que abrange uma série de teorias que se posicionam entre os extremos racionalista e reflexivista¹⁹⁵. Em linhas mais gerais, o construtivismo social propõe a relevância dos interesses, identidades, comunicação e conhecimentos compartilhados na edificação de comunidades internacionais, fazendo contraponto às teorias racionalistas que se amparam em estruturas estáticas¹⁹⁶.

Conforme afirma Moya Domingues,

¹⁹⁰ HAAS, Ernest. B. Does constructivism subsume neofunctionalism? In EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

¹⁹¹ KATZENSTEIN, Peter. **The Culture of National Security: norms and identity in world politics**. Nova York: Columbia University Press, 1996.

¹⁹² HAAS, Ernest. B. Does constructivism subsume neofunctionalism? In EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

¹⁹³ KRATOCHWIL, Friedrich. **The status of law in world society**. Cambridge: Cambridge university press, 2014.

¹⁹⁴ WENDT, Alexander. **Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics**. International Organization, Vol. 46, n. 2 (Spring, 1992), pp. 391-392.

¹⁹⁵ EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

¹⁹⁶ SÖDERBAUM, Fredrik; SHAW, Timothy M. **Theories of new regionalism**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2003.

A integração apresenta uma complexidade de aspectos sociológicos, normativos e axiológicos. No sociológico, a integração entre dois ou mais povos supõe a construção de um novo tecido social derivado da tomada de consciência por parte do povo de cada um dos Estados-membros de sua participação em uma nova entidade de caráter regional¹⁹⁷.

Esta visão da integração como complexo tridimensional é albergada pela teoria do construtivista social, que substitui o determinismo das escolas estruturalistas e racionalistas por pelo voluntarismo, inserindo fatores culturais, agrupamentos e dissociações de identidades no debate sobre as forças que movem o regionalismo e argumentando que as estruturas da política internacional não são inteiramente determinadas por fatores materiais, dependem também das normas e identidades socialmente construídas. Sua perspectiva é, enfim, a de análise da interação entre fatores materiais e subjetivos¹⁹⁸.

Por implicação, construtivistas desafiam a ênfase colocada sobre os incentivos materialistas e estratégias instrumentais por várias das perspectivas teóricas descritas acima, e, em vez disso, apontam para a importância dos aspectos intersubjetivos da identidade, interesse, aprendizagem, comunicação, compartilhamento dos conhecimentos e forças ideacionais, bem como a forma como a cooperação e as comunidades surgem¹⁹⁹.

Ao lado do neoinstitucionalismo, a teoria construtivista é o marco teórico desta tese.

Na América Latina, conforme já se mencionou, o regionalismo é de viés desenvolvimentista, o que lhe atribui algumas diferenças, inclusive em termos de construções teóricas.

Ademais, enquanto o regionalismo europeu, em suas origens, buscou na integração uma forma de evitar guerras, o das regiões em desenvolvimento, como África e América Latina buscava a emergência quanto ao status de nações desenvolvidas por meio da cooperação para o desenvolvimento econômico-social.

¹⁹⁷ Tradução livre de: “La integración presenta una complejidad de aspectos sociológicos, normativos e axiológicos. En lo sociológico, la integración entre dos o más pueblos supone la construcción de un nuevo tejido social, derivado de la toma de conciencia por parte del pueblo de cada uno de los Estados miembros de su participación en una nueva entidad de carácter regional”. MOYA DOMINGUES, María Teresa do Rosário. **Derecho de la integración**. Buenos Aires: editar, 2006, p. 14.

¹⁹⁸ EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

¹⁹⁹ Tradução livre de: “By implication, constructivists challenge the heavy emphasis placed on materialist incentives and instrumental strategies by several of the theoretical perspectives outlined above, and, instead point at the importance of inter-subjective aspects of identity, interest, learning, communication, shared knowledge and ideational forces, as well as how cooperation and communities emerge”. SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016, pp.45-46.

Especialista em estudos comparativos entre os regionalismos europeu e africano, Söderbaum²⁰⁰ afirma que neste continente a concepção do regionalismo se deu tanto com objetivos de estruturação de Estados independentes das matrizes colonialistas, quanto de derrocada do *apartheid*. Com esse objetivo específico, em 1980, foi criada a Conferência para o Desenvolvimento Coordenado da África Austral (*Southern Development Coordination Conference – SADCC*), precursora da atual Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (*South African Development Community – SADC*).

Na visão do autor²⁰¹, o velho regionalismo se manifestou nas construções teóricas da América Latina e África pela teoria estruturalista do desenvolvimento econômico, segundo a qual a região deveria se fechar em uma zona de comércio interno em lugar de operações internacionais com Estados de fora, abrindo para si um grande mercado sob política protecionista, o que contribuiria para o aceleração do processo de industrialização interno e consequente desenvolvimento econômico.

Nessa perspectiva, o regionalismo entre os países em desenvolvimento se afastava essencialmente do regionalismo europeu, porque, ao contrário dos métodos federalista e funcionalista, bem empreendido na Europa, o objetivo desenvolvimentista solicitava ações deliberadamente dirigidas à edificação do regionalismo: a formação da região econômica era o objetivo, independentemente da integração política.

De acordo com o autor, a criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio, em 1960, e o Pacto Andino, em 1969, seriam resultado da adoção da dita teoria estruturalista. A Associação não foi bem-sucedida em seus objetivos em razão, principalmente, da instabilidade dos Estados-membros e incapacidade de cooperarem entre si, já o Pacto andino mantém-se no movimento pendular de expansão e retração, típico dos processos de integração.

O autor menciona ainda a falta de adesão dos regimes militares à ideia regionalista como uma das causas do não sucesso de ambas as tentativas, contudo, deixa de considerar, ou, pelo menos, de mencionar, que o período de constituição da Associação e do Pacto subscreve-se na Guerra Fria, cujas consequências para a América Latina incluíram a instalação de governos ditatoriais militarizados em diversos de seus Estados com fito de impedir a “contaminação” daqueles países pela Revolução cubana e garantir aos Estados Unidos plena influência e controle da região, o que poderia ser dificultado pela conformação de um bloco desenvolvimentista internamente forte.

²⁰⁰ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

²⁰¹ SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.

A verdade é que, enquanto a regionalização da Europa pudesse trazer algum risco à hegemonia econômica dos Estados Unidos, a formação do bloco em si, era vantajosa porque significava um triunfo do capitalismo via livre mercado, enquanto na América Latina, a pobreza e subdesenvolvimento econômico como motes de uma integração regional via protecionismo, poderiam tornar a região um terreno fértil para a influência Russa.

O impacto do regime ditatorial é reconhecido pelo próprio autor que identifica o reflorescimento das propostas regionalistas após a redemocratização dos países da região, o que torna claro que há certo consenso de que a democracia doméstica é elemento essencial ao desenvolvimento do regionalismo de integração, seja ele estabilizador (estratégia de previdência contra insurgência de conflitos armados), seja desenvolvimentista.

Compreender as fontes materiais e teóricas do *novo regionalismo* e transformar essa compreensão apreensível pela técnica jurídica é absolutamente indispensável no sentido de garantir aos países latinos um ingresso no sistema global contemporâneo em uma posição emancipada, pois, conforme aponta Nils Castro, a integração latino-americana é necessária,

mas confronta-se com obstáculos e inimigos, esses que hoje se beneficiam com o outro lado da relação neocolonial. Mas assim como não podemos reduzir a integração às relações comerciais, tampouco devemos deixá-la no limbo dos sentimentos de fraternidade e solidariedade entre os povos afins. A solidariedade fraternal e o intercâmbio comercial bem articulados ajudam muito, mas por si sós não resolvem a questão. Os processos integradores compreendem diversas iniciativas e mecanismos complexos que faz falta conhecer, instrumentar com projetos específicos, e defender. Portanto, impulsionar a integração não é somente um ideal formoso, mas também um propósito pelo qual faz falta saber e lutar acertadamente²⁰².

2.4.3 Princípios, fontes e a racionalidade do Direito de integração

Para o Direito, o processo de integração é, pelo menos em sua origem, estadocêntrico. Com efeito, conforme se apontou em discussão anterior, a partir da criação do Estado moderno, este se tornou o centro de toda produção jurídica²⁰³. A diferença é que, estabelecido o processo de integração, o centro de produção normativa pode ser deslocado para o ente supranacional e

²⁰² CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996, pp. 50-51.

²⁰³ Não se ignora a ocorrência cada vez mais comum de microssistemas locais que se desenvolvem em autopoiese, mesmo no âmbito internacional, basta pensar, por exemplo, nos regulamentos de empresas transnacionais aplicados por elas em suas relações contratuais em qualquer lugar do globo em que se instalem, aliás esta é ainda mais uma prova de que o Estadocentrismo moderno vem sendo ultrapassado, mas a transnacionalização de sistemas jurídicos ainda se centra na figura do Estado, embora cada vez menos no modelo moderno de Estado-nação.

a evolução do processo deixa de depender do Estado, pelo menos sob a perspectiva construtivista, adotada por esta tese.

Nesse sentido, se na modernidade o Estado centralizava não apenas a produção normativa, mas também as relações políticas, sociais e culturais em torno da mística da nação, no contexto da integração, apenas a instalação do sistema depende do Estado, daí em diante a construção tanto do sistema jurídico, quanto das relações e existências tornam-se livres das amarras do Estado-nacional.

Com isso, tanto as teorias federalistas, quanto funcionalistas e intergovernamentalistas podem ser usadas para explicar o estabelecimento do Direito de integração, mas apenas as teorias do *novo regionalismo* satisfazem o conhecimento sobre os caminhos de desenvolvimento desse ramo.

Os tratados constitutivos das zonas de integração são, ao mesmo tempo, fonte ordinária do Direito internacional e fonte primária do sistema (Direito) de integração, cuja característica mais peculiar é a criação da obrigação de adequar o Direito doméstico ao supranacional por meio de processos que vão da harmonização²⁰⁴ - nivelamento de matéria específica nos termos determinados por norma supranacional - à plena submissão²⁰⁵, quando as normas ajustadas entre os Estados-parte incorporam-se automaticamente ao Direito doméstico redirecionando todo o Direito nacional nas matérias que toca.

Boa parte da doutrina encontra dificuldades em enxergar a integração entre Estados como um fenômeno jurídico de bases autônomas, dada a complexidade e falta de homogeneidade entre processos em andamento. Para autores com maior vocação para o Direito internacional, o Direito da integração seria uma variável do Direito internacional geral, para outros, que atribuem maior relevância às teorias políticas e das relações internacionais, esses processos vinculam-se ao Direito das gentes apenas de forma remota ou mediata.

Esta pesquisa seguirá a última posição, não apenas porque é a que mais evidencia a superação do ideário excludente correspondente ao Estado moderno (Estado-nação) e consequente necessidade de reformulação de fundamentos e paradigmas para as diversas ordens jurídicas compreendidas pelos processos de integração, mas porque observa-se que já há um conjunto de princípios, fontes e estrutura peculiares que convergem para o reconhecimento de um ramo jurídico autônomo, o Direito da integração.

204 No MERCOSUL (Tratado de Assunção): art. 1º: “O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.

205 Na União Europeia (Tratado de Lisboa): art. 2º: “Quando os Tratados atribuam à União competência exclusiva em determinado domínio, só a União pode legislar e adoptar atos juridicamente vinculativos; os próprios Estados-Membros só podem fazê-lo se habilitados pela União ou a fim de dar execução aos atos da União”.

A argentina Moya Domingues está neste segundo grupo que defende a autonomia do Direito da integração definindo-o como: “Um ramo autônomo do direito que estuda sistematicamente as normas e princípios que informam os diversos processos e esquemas jurídicos de integração²⁰⁶”.

A autora entende ainda que, paralelamente ao Direito da integração, há o direito comunitário que seria o conjunto de normas próprias de um ordenamento jurídico, criadas em processo de integração de caráter comunitário. O direito comunitário incluiria tanto as normas originárias e derivadas daquele dado ordenamento²⁰⁷.

A esse ramo do Direito a autora reconhece algumas características e princípios.

Entre as características estão a autonomia, operatividade, flexibilidade, instrumentalidade, supremacia, supranacionalidade aplicabilidade imediata, efeito direto, prevalência e uniformidade. Já os princípios que orientam o ramo seriam, principalmente, progressividade, reciprocidade, igualdade, solidariedade, subsidiariedade e participação das autoridades nacionais²⁰⁸.

As conclusões da autora quanto ao que chamou de Direito comunitário são facilmente comprovadas quando se mira a União Europeia, mas talvez não seja possível generalizá-las²⁰⁹, todas, para o Direito da integração, se este for entendido, como se defende nesta tese, como o direito que regula os processos de integração em geral, sejam via a comunidade, seja via mercado comum. Tome-se o princípio da progressividade, por exemplo, cuja incidência em caso de integração por mercado comum seria apenas pontual, até a completa derrubada das fronteiras. Aplicado uma comunidade indefinidamente, pode gerar forma de federação, quando o princípio da participação das autoridades nacionais poderia ser deixado de lado.

Por certo, a análise da autora será extremamente útil tanto para o MERCOSUL, quanto para a União Europeia. Entretanto, como o que se pretende com esta tese é firmar as bases para a construção de um Direito do trabalho adequado a zonas de integração, sejam elas comunitárias

²⁰⁶ Tradução livre de: “Una rama autónoma del derecho que estudia sistematicamente las normas y principios que informan los diversos procesos y esquemas jurídicos de integración”. MOYA DOMINGUES, María Teresa do Rosário. **Derecho de la integración**. Buenos Aires: Editar, 2006, p. 82.

²⁰⁷ MOYA DOMINGUES, María Teresa do Rosário. **Derecho de la integración**. Buenos Aires: editar, 2006, p. 86.

²⁰⁸ Outros autores também fazem referência aos princípios do direito da integração e comunitário a partir da experiência europeia. Cynthia Carneiro aponta os princípios da subsidiariedade comunitária, primazia e supranacionalidade, progressividade, proporcionalidade, flexibilização, coesão econômica, social e habilitação geral. CARNEIRO, Cynthia Soares. **Direito da integração regional**. Belo Horizonte: Del, Rey, 2007.

²⁰⁹ Pérez Castillo também opta pelo epíteto “integração” por entender que as normas constitutivas do MERCOSUL não o projetam como uma comunidade. PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. La necesidad de un derecho social de la integración. In **Revista Derecho Laboral**, n. 190. Montevideo: Editorial Jurídica, 1997.

ou não, é preciso restringir a generalização ao estritamente necessário para gerar fundamentos que se sejam aplicáveis ao maior número de situações de integração possível.

Em outros termos, para se desenvolver fundamentos para um Direito do trabalho da integração, não é necessário reconhecer a existência de uma comunidade, apenas de uma região que se pretende integrar pela liberdade de circulação de trabalhadores dotados de *cidadania*.

O Direito da integração tem como fonte originária um instrumento de Direito internacional público – tratado constitutivo. Formada a região, esta passa a contar com uma legislação própria – legislação secundária ou derivada - que compõe a matéria do Direito da integração propriamente dita.

Aquela legislação primária impõe os objetivos de fundação de um mercado comum, ou de plena integração política, social e econômica entre os países da região por meio do concerto de decisões amparadas, em ambos os casos, por um esquema de quatro liberdades fundamentais: livre circulação de bens, capital, serviços e pessoas.

À legislação secundária compete a operacionalização daquele concerto e a preservação das quatro liberdades.

Esta legislação é aprovada por órgãos supranacionais de representação dos cidadãos e dos Estados-membros, vinculando-os, e, havendo qualquer divergência sobre a interpretação ou violação destas normas ou de qualquer das quatro liberdades fundamentais, a questão pode ser levada a uma corte judicial que poderá obrigar o sujeito violador a cumprir as normas supranacionais.

O que as teorias das Relações Internacionais (teorias da integração) têm chamado de soberania compartilhada corresponde juridicamente a esse esquema supracitado: no uso de sua soberania, os Estados firmam acordo internacional em que se comprometem a submeter suas ordens jurídicas a uma ordem supranacional, delegando-lhe poderes legislativos e administrativos sob os princípios da representatividade legislativa, distribuição de competências, harmonização da legislação, liberdade de circulação e cidadania regional.

Sendo assim, mesmo que tais princípios não sejam, ainda, reconhecidos como princípios do Direito da integração, podem ser identificados como generalização dos princípios que regem as ordens jurídicas tanto do MERCOSUL, quanto da União Europeia.

Em ambos os casos, houve um acordo constitutivo de uma personalidade jurídica autônoma e independente de direito internacional público com competência legislativa vinculante – princípio da distribuição de competências legislativas.

De modo semelhante, foram criados órgãos legislativos com representação dos Estados-parte e dos cidadãos – princípio da representatividade legislativa.

Firmou-se também o compromisso de integração política, econômica e social progressiva por meio da harmonização das respectivas legislações – princípio da harmonização.

Em ambos os casos, se estabeleceu a livre circulação de bens, serviços, capitais e pessoas como epicentro do sistema – princípio da livre circulação.

Finalmente, foi estabelecida a cidadania regional. Vale frisar que a forma de consignação desses princípios pode variar, mas o fato é que constam de ambas as ordens jurídicas de integração.

2.4.3.1 Princípios do Direito da integração: harmonização e distribuição de competências

A integração jurídica de uma região é feita por meio de técnicas de harmonização. Constituída a zona de integração pelo instrumento de Direito internacional público (tratado constitutivo), são estabelecidas as competências legislativas do ente supranacional e dos Estados-membros, conforme critério de centralização ou descentralização legislativa, e promovida sua harmonização por técnicas hermenêuticas aplicadas às normas domésticas ou pela criação de normas supranacionais segundo o princípio da representatividade legislativa.

2.4.3.2 Técnicas de harmonização

Harmonizar é, nas palavras de Montaner, (a obra se restringe à matéria trabalhista, mas o conceito é genérico):

[...] fazer com que não discordem ou contradigam-se duas ou mais partes de um todo ou de uma mesma ordem[...] é propiciar alterações nos ordenamentos internos para criar semelhanças que facilitem o processo de integração; é dirigir a aproximação, até concluir com a unificação das normas trabalhistas no Mercosul²¹⁰.

O emprego de técnicas de harmonização é sempre polêmico no direito da integração, desde a decisão sobre as matérias a serem harmonizadas, até a decisão do grau de harmonização, passando, naturalmente, pelo processo de harmonização propriamente dito.

É que a harmonização implica necessariamente em um processo político, um cabo de forças entre Estados, políticos, empresários e sociedade civil. Interfere nas promessas feitas

²¹⁰ Tradução livre de: “[...] hacer que no discuerden o estén en contradicción dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin. [...] es propiciar cambios en los ordenamientos internos para crear similitud que facilite el proceso de integración; es pretender la aproximación y acercamiento, hasta concluir con la unificación de la normativa laboral dentro del MERCOSUR” MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

pelos governos domésticos à sociedade civil e empresários, atordoa a mística do Estado-nação, transtornando tanto os valores domésticos que os cidadãos querem proteger quanto à imagem idealizada por eles sobre a própria integração.

Em termos práticos, impõe a tomada de decisão sobre qual parâmetros adotar, os estabelecidos pelos Estados menos desenvolvidos, reduzindo o patamar das nações mais desenvolvidas, os adotados por estas, impondo obrigações muitas vezes impossíveis de ser cumpridas pelos Estados mais carentes, ou um meio termo que nega a tradição de todos os Estados?

Apesar de todas essas dificuldades intrínsecas aos processos de harmonização, eles são de extrema relevância e devem ser promovidos, pelo menos em grau de intensidade leve. É que sob perspectiva da cidadania plena, a harmonização não é apenas um elemento complementar do sistema de integração, ao contrário, é essencial à concretização das quatro liberdades, porque pouco vale a liberdade de se *movimentar* quando se desconhece as condições a que se submeterá ao se *estabelecer*.

Com efeito, não há pleno consenso no que diz respeito à nomenclatura utilizada para se referir a cada técnica de harmonização. Enquanto para a maioria dos autores a harmonização pressupõe a criação de normas supranacionais, autores sul-americanos, como Montaner, apontam como espécies do gênero “harmonização”, técnicas que podem ou não envolvem a criação de novas normas.

Uma dessas técnicas seria a aproximação, que exclui a criação de nova norma. A aproximação seria realizada pela adoção de normas preexistentes, suprimindo as diferenças que impedem ou dificultam a criação do mercado comum e eliminação de assimetrias que impedem o acesso igualitário às oportunidades econômicas e sociais. Essa técnica abrangeria duas formas, uma quantitativa, em que se procura diminuir a diferença de intensidade tutelar de cada ordenamento jurídico e a qualitativa, que busca a maior homogeneidade possível por meio da atenuação ou suspensão dos fatores de incompatibilidade²¹¹.

Paralelamente à aproximação, a harmonização poderia se dar por coordenação, técnica que supõe um mecanismo que viabilize o funcionamento vinculado das disposições dos distintos ordenamentos jurídicos nacionais por meio, ou de critérios hermenêuticos, ou de nova norma²¹².

²¹¹ MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

²¹² MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

Nessa perspectiva, a uniformização normativa poderia se dar de forma espontânea ou dirigida. No primeiro caso, os Estados, voluntariamente, ou adotam uma mesma legislação, ou adotam a legislação de outro país. Já no segundo caso, a uniformização se daria pela aplicação de norma *supraestatal*²¹³.

Já na literatura europeia²¹⁴ a harmonização, como já se antecipou, pressupõe a criação de normas supranacionais. Essa atividade pode se desenvolver por meio do uso de técnica exaustiva, opcional, mínima e mínima reflexiva. As três primeiras são realizadas por instituições supranacionais formais, enquanto a última conta com a participação direta dos destinatários da norma.

A harmonização exaustiva ou completa substitui as legislações nacionais por uma norma supranacional impedindo toda e qualquer regulamentação doméstica na matéria. No âmbito da União Europeia é utilizada em relação a produtos, tornando livre a circulação dos que atendem aos requisitos na norma supranacional e proibindo sua comercialização, mesmo em âmbito nacional, dos que a contrariam. Um exemplo trazido por Barnard²¹⁵ é a diretiva nº 76/768, que trata de cosméticos.

A harmonização exaustiva tem a vantagem de eliminar custos transacionais para quem produz ou fornece o serviço, uma vez que não terá que se adequar a uma série de normas específicas todas as vezes que quiser ingressar em um espaço nacional diferente.

Por outro lado, traz consigo uma rigidez muitas vezes indesejável por se tratar de um processo extremamente difícil, especialmente em grandes zonas de integração como a União Europeia, em que se deve chegar a um denominador comum satisfatório para todos os 28 membros, tanto para criar a norma, quanto para implementá-la ou ainda alterá-la, o que, no passado, poderia não ser um grande problema, mas com a velocidade das evoluções tecnológicas que o mundo tem assistido, tem papel relevantíssimo.

Dadas essas características, a harmonização exaustiva deve ser usada apenas quando consideradas todas as implicações na matéria específica que se propõe regulamentar, as vantagens se sobrepõem as desvantagens, como parece ter sido o caso de direitos do consumidor no âmbito da União Europeia. Nessa matéria, para tornar a norma um pouco mais permeável às inovações tecnológicas, tem-se integrado às diretivas previsões de regulamentação técnica de

²¹³ MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

²¹⁴ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²¹⁵ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

questões bastante específicas a órgãos especializados. Não se considera que essa técnica legislativa altere a essência da harmonização exaustiva, uma vez que não se deixa espaço para a regulação pelos Estados-membros. A competência legislativa continua sendo do órgão supranacional, este apenas delega questões técnicas muito bem delineadas à regulamentação (e, naturalmente, possibilidade de alteração) por órgãos especializados, os comitês de comitologia.

Técnica efetivamente mais flexível é a harmonização opcional. Nesse caso, os órgãos supranacionais regulam a matéria exaustivamente, mas essa regulamentação não retira a vigência e eficácia das normas nacionais que continuarão ativas no espaço doméstico em concorrência com a norma supranacional. Nesse sistema, aquele que pretenda, por exemplo, comercializar um produto, poderá escolher entre atender a norma supranacional ou a doméstica, desde que o faça apenas no âmbito doméstico. Pretendendo fazer uso da liberdade de circulação, a norma supranacional se torna obrigatória. O problema desta técnica é que ela não impulsiona a real integração.

Por fim, há a técnica da harmonização mínima ou aproximação por piso. É, desde o Ato Único de 1986, a mais utilizada no âmbito da União Europeia²¹⁶.

Segundo essa técnica, a legislação supranacional define os parâmetros mínimos, reservando aos Estados-membros a possibilidade de impor requisitos adicionais aos produtos, serviços capital e contratos de trabalho que em seu âmbito pretendam circular, desde que, naturalmente, não importem em limitação injustificada das quatro liberdades fundamentais.

Aponta Barnard²¹⁷ que a harmonização mínima é realizada por normas de duas espécies, a exaustiva, que regula todos os detalhes do patamar mínimo que se pretende estabelecer, ou pode ser genérica, estabelecendo princípios abertos a serem preenchidos em momento posterior por normas de padrão técnico ou reflexivas²¹⁸.

Esses padrões técnicos são especificados por instituições (órgãos, agências etc.) supranacionais e são de observância voluntária, ou seja, a liberdade de circulação dependerá da comprovação de cumprimento dos padrões mínimos de segurança. Se observada a especificação feita pelas instituições supranacionais especializadas, nada mais é exigido, caso contrário, será necessário demonstrar que o patamar mínimo estabelecido pela norma de integração foi alcançado por outros meios a fim de que o direito à livre circulação seja garantido.

²¹⁶ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²¹⁷ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²¹⁸ A diferença entre harmonização exaustiva com regulamentação posterior e harmonização mínima exaustiva é a abrangência dos temas engessados pela norma na matéria.

O problema dessa configuração é que ela torna imprescindível a existência de uma boa estrutura de fiscalização pelos Estados-membros, o que pode, ou gerar elevado curso operacional para os Estados, ou tornar a norma socialmente ineficaz.

A harmonização mínima genérica reflexiva (discutida desde a década de 90²¹⁹) pode se dar por várias vias, uma delas é a utilização do método de coordenação aberta pelo processo Lamfalussy que, pretendendo solucionar os problemas de rigidez, demora e impropriedade do sistema ordinário de regulamentação europeia, propôs um modelo em quatro níveis.

No nível legislativo, deveriam ser definidos os princípios políticos centrais. No nível abaixo seriam expedidos atos não legislativos de conteúdo técnico. Além disso, mais próximo dos Estados estaria um nível de redes de cooperação entre representantes de instituições supranacionais e representantes dos Estados que expediria recomendações e manuais no sentido de tornar claro os sentidos das normas a serem transpostas para o âmbito doméstico dos Estados.

Um exemplo concreto de utilização da técnica de harmonização reflexiva é a Diretiva nº 2009/38, que regula os conselhos europeus de trabalhadores na empresa (*European Works Councils*). A diretiva define que os próprios parceiros sociais (trabalhadores e empregadores) regularão a operação dos ditos conselhos e, apenas na ausência de parâmetros estabelecidos pelos próprios destinatários da norma, será aplicado o modelo proposto pela Diretiva em seus anexos.

Do ponto de vista democrático, a harmonização reflexiva é a melhor técnica, pois conserva suficientemente a autonomia estatal, abrindo espaço não apenas para que alguns Estados mantenham seus patamares mais elevados, mantém um nível saudável de competição, evitando dumping social, preserva as tradições jurídicas dos distintos Estados nacionais e ainda abre espaço para a regulação local, pelos próprios destinatários da norma.

A utilização desta técnica – ao lado de outros elementos – será retomada nos capítulos destinados especificamente à proposta central desta tese, de bases para a construção de um Direito do Trabalho da Integração.

2.4.3.3 Distribuição de Competências

²¹⁹ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

Um dos traços mais marcantes do Direito da integração é a distribuição de competências ao ente supranacional para que produza normas imperativas, de aplicação direta e imediata a todos os Estados-membros.

Pode se pretender refutar que este seja, de fato, um dos princípios da integração porque amparado em uma interpretação reducionista do artigo 42²²⁰ do protocolo de Ouro Preto, alguns países do MERCOSUL, como o Brasil, insistem na necessidade de internalização das normas mercosulinas por processo legislativo doméstico, mas este é um equívoco de concepção que pode e deve ser corrigido pela construção de bases teóricas para interpretação diversa.

Veja-se o caso europeu. Até a década de 70, as normas da, então, Comunidade Europeia, eram tidas como incapazes de gerar sérias consequências em caso de violação, como de ordinário ocorre com as normas de direito internacional. O tratado de Roma não mencionava que cortes nacionais deveriam aplicar o direito supranacional ou que indivíduos poderiam buscar a aplicação daquele nas cortes domésticas. Não parecia, então, ter-se estabelecido um sistema diferente do Direito internacional ordinário, mas juristas e cortes, em esforço intelectual dirigido à integração real do sistema, alteraram diametralmente a hermenêutica aplicada às normas da Região.

Utilizando-se de previsão do Tratado sobre um mecanismo que autorizava suspensão de processos em cortes nacionais com remessa ao Tribunal de Justiça Europeu quando houvesse dúvidas quanto à adequada interpretação de alguma norma, os juristas europeus acabaram estabelecendo a primazia das normas supranacionais e sua aplicabilidade direta e imediata em matérias que influenciassem diretamente o desenvolvimento do processo integratório:

A transformação do sistema legal europeu foi orquestrada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia por meio de interpretações legais corajosas. [...]. Em decisões relevantes, a Corte transformou obscuro mecanismo em um meio de garantir que os Estados respeitassem suas obrigações legais firmadas no âmbito da União Europeia ao garantir aos indivíduos o direito de levar violações às normas europeias perpetradas pelos Estados às cortes domésticas de modo a tornar aquelas hierarquicamente superiores às normas nacionais. [...] responsabilizando os governos pela implementação e cumprimento das obrigações nacionais perante a União Europeia²²¹.

²²⁰ Artigo 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país. Artigo 2. São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/rex/sgt4/Ftp/CD%20Fluxograma/Tratados%20e%20Protocolos/Protocolo%20de%20Ouro%20Preto.pdf>> Último acesso em: 08 nov. 2018.

²²¹ Tradução livre de: “The transformation of the European Legal system was orchestrated by the ECJ through bold legal interpretations. [...]. In key decisions, the ECJ took this relatively obscure legal mechanism and turned it into a means to ensure that states respect their European legal obligations. It did it by empowering individuals to raise violations of European Union law in national courts, and making European law hierarchically supreme to national law [...] holding European governments accountable for implementing and complying with European

De modo mais claro, tal como ocorre no MERCOSUL, não havia previsão no tratado constitutivo da Região europeia de que suas normas eram hierarquicamente superiores e vinculantes. O assentamento desse princípio resultou de construção hermenêutica dirigida e, progressivamente assimilada, pela cultura jurídica local, foi lavra de juristas, advogados e juízes domésticos e europeus.

Partindo de uma perspectiva histórica do movimento que culminou na construção da supremacia da legislação supranacional na Europa, Karen Alter²²² levanta uma série de possíveis explicações para esse movimento a partir de teorias da integração como o neorealismo, neofuncionalismo institucionalismo. Compreender essa construção inédita no mundo é de extrema relevância para se assimilar o próprio processo de integração enquanto complexo dinâmico que se desenvolve por impulsos internos e externos em constante movimento de retração e expansão por decisões tanto concertadas quanto involuntárias.

O processo europeu simplesmente aconteceu, partindo de projetos cuja viabilidade foi muitas vezes questionada e ainda se mostra, em muitos pontos questionável. Ele simplesmente aconteceu, sem que se tivesse muito mais que ideias para ancorar. Hoje, no entanto, serve como base empírica para construções similares. É um laboratório a partir do qual é possível identificar fortalezas e sucesso, fraquezas e fracassos e, como tal, deve ser observado e utilizado tanto por teóricos da integração, quanto para governos que pretendam obter resultados determinados com o processo.

A construção da Região europeia tem especificidades que a tornam uma experiência única e irreplicável, mas seus ensaios conformam bases muito úteis para a tomada de decisões em outros processos de integração.

É o caso da supremacia do direito regional europeu. Essa construção se deu na Europa sob suas peculiares formas e por razões particulares, mas deixa uma grande contribuição. Fora da Europa, essa pode resultar de uma decisão consciente e há fortes razões para se tomar essa decisão em relação aos múltiplos processos de integração profunda.

O primeiro argumento nesse sentido é que, se extirpados os efeitos da transferência de poderes e lealdades ao ente supranacional, o que se tem, de fato, é um sistema de justaposição

obligations". ALTER, Karen J. **Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe**. Nova York: Oxford University Press, 2006, pp.1-2.

²²² ALTER, Karen J. **Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe**. Nova York: Oxford University Press, 2006.

com cooperação, e não de integração política, social e econômica, como propõem tanto a União Europeia, quanto o MERCOSUL.

Em segundo lugar, a manutenção da liberdade e autonomia dos Estados-parte em detrimento de um sistema concertado de direitos e obrigações não logrará alcançar a finalidade de desenvolvimento econômico e social de cada um e todos os Estados parte, como adverte Nils Castro:

[...] as oligarquias, as transnacionais e a imprensa que as apoia tem outros fins e reduzem a integração ao manejo de tratados de livre comércio, sejam bilaterais ou entre grupos de países. Se, em condições de equidade, propiciar um intercâmbio comercial sem obstáculos pode ser um bom instrumento que contribua para a integração. Quando esse intercâmbio se equilibra em ambas as direções, isso compensa as assimetrias e ajuda as respectivas economias a complementar-se e potencializar-se reciprocamente. Porém, se isso se limita ao componente comercial em condições não equitativas, permitindo invadir e dominar uma economia por outra, não se trata de integração, mas sim de implantar relações de dependência e subordinação²²³.

Em terceiro lugar, a própria experiência europeia demonstra que as técnicas federalistas, institucionalistas, funcionalistas e neofuncionalistas foram essenciais à subsistência do sistema, ao passo que as teorias reflexivistas e construtivista apontaram o caminho para sua evolução sustentável.

Em outros termos, não tivesse o processo de integração europeu se amparado em instituições supranacionais com competências legislativas e administrativas às quais os Estados-parte deveriam se curvar, a crise do sistema comunitário na década de 70 teria sido fatal e não se teria assistido ao seu desabrochar na década de 1980.

Naturalmente, as instituições e distribuição de competências em si não foram suficientes para garantir a sobrevivência do projeto europeu, razão pela qual as teorias do *novo regionalismo* entraram em cena, mas os próprios acertos das novas e clássicas teorias da regionalização, demonstram que o complexo projeto de integração só se sustenta se tiver em suas bases, instituições fortes e um vasto arcabouço teórico sobre os meios de se concretizar a integração e seus benefícios que, se dissipe e encontre debate tanto nas redes da sociedade civil, quanto nas instituições jurídicas, políticas e governamentais dos Estados-parte.

Portanto, reafirma-se que, se está a tratar de processo de interação, a distribuição de competências legislativas vinculantes direta e imediatamente é um pressuposto *sine qua non*, sob pena de se ter qualquer processo de regionalização, menos a regionalização para a

²²³ CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996, p. 49.

integração. De modo mais claro: o Direito supranacional vinculante é parte essencial do processo de integração. Esta é, inclusive, uma das justificativas para se insistir no reconhecimento da autonomia do Direito da integração com racionalidade própria.

Partindo dessa premissa, a fonte originária do Direito de integração²²⁴ irá estabelecer suas competências exclusivas, as competências exclusivas do Estados-membros e competências compartilhadas com alguma ordem de prioridade e subsidiariedade. Essa distribuição de competências poderá orientar o estabelecimento de um sistema centralizado ou descentralizado, conforme a amplitude e profundidade do compartilhamento de soberanias.

Em ambos os sistemas, haverá algum nível de coordenação legislativa, seja intensa, via norma supranacional de uniformização (também chamada de harmonização máxima ou exaustiva), seja via harmonização mínima, que, por sua vez, pode ser exaustiva, genérica, opcional ou reflexiva. O que diferenciará um sistema do outro, será a quantidade de matérias que serão objeto de uniformização ou de harmonização mínima.

A opção pela descentralização utiliza prioritariamente a harmonização mínima e mantém a maior parte da competência legislativa sob a esfera dos Estados-membros que serão livres para regular as mais diversas matérias da vida cotidiana das pessoas na região, tais como normas de tutela ao trabalho e ao consumidor, desde que preservados os *princípios ou liberdades fundamentais da integração* (livre circulação de bens, serviços, capital e pessoas) e princípios específicos eleitos pela Região. Trata-se do chamado *controle de federalidade* ou *exame de conformidade*.

O controle de federalidade das normas estatais na União Europeia tem como principal critério o afastamento de qualquer obstáculo das quatro liberdades. Barnard²²⁵ afirma que, nos anos iniciais do processo de integração europeu, esse controle foi feito por meio do princípio da não-discriminação, ou seja, era colocada uma situação em que serviços, produtos, capital ou pessoas tivessem sua circulação limitada por alguma regra que, direta ou indiretamente, resultasse em desvantagem em razão da origem, a Corte negava a vigência à parte da norma que criava a situação discriminatória, mantendo intactas as demais disposições e preservando a autonomia legislativa do Estado-membro ao mesmo tempo que afastava a concretização da discriminação.

²²⁴ O tratado constitutivo da zona de livre circulação que, como visto, pode mirar a integração plena, ou a penas a consolidação de um mercado comum.

²²⁵ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

Assim, mesmo que fosse eficaz na maioria dos casos, uma decisão que invoque o fundamento da vedação à discriminação precisa enquadrar categoricamente a hipótese como de discriminação e, conforme as situações postas às análises foram ficando mais complexas, o uso dessa técnica foi se demonstrando insuficiente ou falho para garantir a efetiva liberdade de circulação em seu sentido mais pleno e concreto.

É que o princípio da não discriminação pressupõe que os objetos, serviços e pessoas de origem diversas encontram-se exatamente na mesma situação o que, em última análise, pode limitar a circulação do que seja sutilmente diferente²²⁶. A verificação feita pelo princípio da não-discriminação em sua forma pura é em relação ao alcance da norma, se os requisitos forem os mesmos tanto para os nacionais, quanto para os estrangeiros, a norma não é considerada discriminatória, a menos que seja impossível o cumprimento do referido requisito por produto, serviço, capital ou pessoas estrangeiras, quando atestará a existência de discriminação indireta.

Estas questões que, em primeira análise, podem ser contornadas por exercício hermenêutico tornam-se mais complexas conforme as transações econômicas e sociais se aprofundam, o que levou a Corte a buscar instrumentos mais adequados à promoção das quatro liberdades na solução das controvérsias a ela apresentadas.

Compreendendo que o princípio da não-discriminação tem como objetivo último a garantia da liberdade plena, promoveu-se um reenquadramento ou uma releitura daquele como princípio do acesso ao mercado. Inserida nessa concepção, a vedação à discriminação realoca seu foco: em lugar de buscar a ação ou pretensão discriminatória, busca verificar existência de barreiras de qualquer natureza à liberdade de circulação e da possibilidade de resultado limitador *in concreto* do acesso à ou por pessoas, capital, bens ou serviços estrangeiros ou não²²⁷. O foco deixa de ser, então, a norma imposta pelo Estado-membro e passa a ser o grau de liberdade passível de ser gozado *in concreto* pelos sujeitos, bens, capital ou serviços:

Isso significa que normas nacionais que de alguma forma dificultam o acesso ao mercado são ilegais, independentemente de serem discriminatórias de bens, produtos, serviços e pessoas estrangeiras ou não. A abordagem de acesso ao Mercado, portanto,

²²⁶ Vide caso 270/83, Comissão vs. França.

²²⁷ Observa-se que a utilização do princípio do acesso ao mercado, inicialmente utilizado para alargar a tutela contra a discriminação de estrangeiros no acesso aos mercados nacionais, ganhou vida própria passando a tutelar não apenas estrangeiros, mas a essência do direito à livre circulação, tornando desafiável qualquer norma que limite essa liberdade, tanto para os estrangeiros, quanto nacionais. É o que se verifica no caso C-140/03, Comissão vs. Grécia em que este país havia imposto restrição ao número de estabelecimentos abertos por oculistas, fossem nacionais ou estrangeiros. Aplicando o princípio do acesso ao mercado, a Corte decidiu que a norma restritiva era incompatível com o regime da União Europeia, embora não produzisse qualquer discriminação por origem ou nacionalidade.

examina a norma nacional apenas sob o ponto de vista do reclamante (normalmente não nacional) e questiona: a norma doméstica dificulta seu acesso ao mercado?²²⁸

A adoção dessa perspectiva ou princípio do acesso ao mercado, contudo, não resulta em redução da importância do princípio da não-discriminação no âmbito do direito da integração²²⁹. Ao contrário, conforme aponta Barnard, a não discriminação em razão da origem continua sendo “a pedra angular das quatro liberdades”²³⁰.

Por outro lado, a preferência pelo princípio do acesso ao mercado deve ser cuidadosamente arrazoada de acordo com os objetivos da zona de integração. É preciso ter em mente que a utilização dessa nuance em lugar da pura não-discriminação resulta em intervenção mais grave na autonomia legislativa dos Estados-membros. À semelhança do controle de constitucionalidade, esse crivo de análise pela Corte retira do ordenamento jurídico nacional, norma doméstica regularmente aprovada por suas casas legislativas em favor das normas e princípios do sistema de integração. É uma opção que claramente se posiciona em direção a um federalismo de Estados e, por produzir cerceamento tão profundo à autonomia Estatal, sua adoção deve ser cautelosamente pensada, deve refletir uma coerência sistêmica resultante de um processo democrático, sob pena de todo o sistema perder sua legitimidade.

A transposição desta discussão para o campo da livre circulação de trabalhadores importa em pelo menos duas consequências que invocam a cautelosa análise das justificativas válidas para não-aplicação dos princípios da integração. A primeira seria o reconhecimento de que nenhuma barreira pode ser imposta por lei nacional ao exercício de um ofício por parte de um Estado-membro. Em outros termos, estando o sujeito qualificado para o exercício de uma profissão em um Estado, deve-se reconhecer o direito ao seu exercício em qualquer um dos Estados-membros. Tome-se como exemplo o exercício da advocacia para o qual a legislação brasileira exige a graduação em direito e a aprovação no exame nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Cumpridos esses requisitos, o sujeito será considerado apto ao exercício regular da advocacia. Digamos que, fazendo uso do direito fundamental à livre circulação de

²²⁸ Tradução livre de: “This provides that national rules preventing or hindering market access are unlawful, irrespective of whether they actually discriminate against imports or immigrants. The market access approach therefore looks at the national rule solely from the perspective of the (usually out-of-state) claimants: does the national rule prevent or hinder their market access?” BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 19.

²²⁹ Barnard aponta que há uma discussão na doutrina sobre as vantagens e desvantagens de utilização de ambos os princípios ou de apenas um deles. Os argumentos favoráveis à adoção de apenas um, são no sentido de garantir maior clareza e segurança jurídica. Já a corrente contrária entende que as diferenças essenciais entre as quatro liberdades exigem uma área de maleabilidade hermenêutica que só pode ser desenhada pela possibilidade de aplicação de um ou outro princípio, conforme o caso concreto.

²³⁰ Tradução livre de: “The cornerstone of the four freedoms”. BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013, p.18.

serviços na zona de integração, o advogado brasileiro resolva abrir um escritório e prestar serviços na Argentina que, em tese, não poderia recusar-lhe em razão do princípio do livre acesso ao mercado.

A segunda seria o estabelecimento de patamares mínimos civilizatórios às relações de emprego, como a imposição de um salário mínimo, que poderia ser considerado limitação do acesso ao mercado daqueles trabalhadores imigrantes que, em razão do idioma ou qualquer outra, não recebem ofertas de trabalho a salário mínimo ou pessoas que estão iniciando seu microempreendimento e, por isso, não possuem meios, ainda, de remunerar seus trabalhadores, segundo o patamar mínimo imposto.

Na primeira hipótese – aprovação no Exame de Ordem no Brasil e exercício da advocacia na Argentina - uma norma argentina que impusesse que, para exercer a advocacia naquele país, seria necessário a aprovação em exame de ordem local poderia ser afastada pelo princípio da não-discriminação na modalidade discriminação indireta, já que, embora a regra fosse a mesma para nacionais e estrangeiros, poderia impor encargo mais árduo ao estrangeiro, restringindo seu acesso ao mercado.

Essa situação, contudo, poderia trazer insegurança para o consumidor, causando retração do processo de integração, seja diretamente (sentindo-se inseguros, os consumidores tenderiam a retirar seu apoio ao processo de integração), ou indiretamente (na dúvida, o consumidor deixaria de usufruir dos serviços de origem estrangeira, inviabilizando, em termos concretos, a liberdade de circulação).

No segundo caso - norma que, indiretamente impõem restrições de acesso ao mercado (de trabalho) – o princípio da não-discriminação puro não teria lugar, pois não há um tratamento diferenciado para estrangeiros e nacionais e nem a imposição de condições mais difíceis de serem atingidas por estrangeiros. Portanto, a pretensão de afastamento da norma teria que se fundar no princípio do acesso ao mercado.

Há, então, uma situação em que, em primeira análise, o princípio da não-discriminação seria aplicável, afastando-se a norma estatal e outra em que o princípio do livre mercado seria aplicado, chegando-se ao mesmo resultado.

Nesse raciocínio, aplicando-se os princípios da integração (não-discriminação e acesso ao mercado), se estabeleceria uma situação em que pessoas que nada conhecem do Direito argentino poderiam prestar serviços advocatícios no país e pessoas que se encontram em situação de necessidade poderiam trabalhar em troca de salários inferiores ao mínimo legal de um país.

Com efeito, não é um resultado satisfatório, tanto do ponto de vista do mercado comum – que sofrerá um nivelamento a pior e se inserirá em situações de competição desleal (menor qualificação, menores honorários, menores salários = *dumping*, piores ofertas ao consumidor e reduzido grau de segurança oferecida a este e ao trabalhador), quanto do ponto de vista do Estado-nacional, que perde completamente sua autonomia. Ou seja, a livre-circulação é elevada a um patamar de direito quase absoluto, fim em si mesmo, impondo consequências indesejadas tanto ao coração econômico da integração – o mercado comum – quanto aos seus sujeitos mais relevantes – pessoas e Estados-nacionais.

Como solucionar, então, a questão sem negar a vigência aos princípios da não-discriminação e acesso ao mercado sem distorcer os resultados perquiridos pelo processo de integração. Em casos como estes, a Corte Europeia tem usado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade da restrição imposta por um Estado-membro à liberdade de circulação. Sendo a justificativa para a imposição da restrição relevante para a consecução dos fins últimos da ordem jurídica, como o respeito aos direitos humanos, a segurança e o acesso à justiça, é autorizada restrição ao direito fundamental de livre circulação pelo Estado-membro, desde que proporcional e suficiente à preservação dos direitos ameaçados²³¹.

Em paralelo a esse modelo centralizado, há sistemas centralizadores em que as normas que afetam os fatores de produção, como normas técnicas, direitos do consumidor, de propriedade intelectual etc., são aspectos ditados, tanto quanto possível, por autoridades centrais supranacionais, como a Comissão e o Parlamento Europeu, enquanto setores menos impactados pelo processo de integração são mantidos em modelo descentralizado.

Além da vantagem de assegurar um patamar mínimo de direitos e ter maior facilidade de corrigir as falhas do mercado, esse modelo ocasiona ainda vantagens relativas à redução de custos transacionais, uma vez que a regulação do bem, serviço ou produto é uniforme em toda a área, nenhuma adequação é exigida daquele que se movimenta de um Membro a outro.

Em razão disso, mesmo que a aplicação do princípio do acesso ao mercado tenda ao controle mais rígido da atividade legislativa estatal, por estar assentado no modelo descentralizado de integração, o princípio conserva a pluralidade normativa entre Estados que

²³¹ Vide Caso 120/78, *Cassis de Dijon*, em que a Alemanha pretendeu impor restrição à importação de bebida francesa sob o argumento de que esta estava em desacordo com a legislação referente à quantidade de álcool necessária para adoção da designação de bebida como alcoólica para fins de comercialização, no país confrontado pelo argumento de direito à livre circulação de mercadorias pela empresa importadora da bebida francesa ao que a Alemanha contrapôs o direito à informação e segurança alimentar de seus consumidores. A Corte decidiu que a vedação à importação era meio desproporcional de tutelar o direito dos consumidores alemães. Autorizou, contudo, a imposição pela Alemanha de norma que obrigasse a empresa francesa a alterar os rótulos do produto no sentido de deixar claro aos consumidores as informações precisas sobre a não correspondência entre a composição da bebida e a estabelecida pela legislação alemã.

torna o próprio espaço de integração mais democrático na medida em que, dotados de liberdade de circulação, os sujeitos podem migrar para os Membros cuja legislação lhes seja mais atraente.

Uma consequência interessante dessa liberdade de regulamentação trazida pela literatura é a competição normativa (ou competição federativa). Nos Estados Unidos da América, onde os entes da federação detêm ampla liberdade regulatória, os Estados tendem a tentar tornar sua legislação mais atraente para o público que deseja captar: se em dado Estado há uma grande demanda de trabalhadores especializados em construção civil, o Estado poderá estabelecer benefícios legais que atrairiam essa população; se, por outro lado, há grande oferta de trabalhadores nessa área, poderá regulamentar benefícios para que empresas do ramo se estabeleçam lá.

O resultado esperado desse sistema é a otimização das normas produzidas pelos Estados, em razão da concorrência entre eles, por atrair o que de melhor o mercado comum pode oferecer. Entretanto, a experiência tem demonstrado consequência diametralmente oposta. Em lugar de um resultado ótimo, esse tipo de concorrência não raramente rebaixa o patamar mínimo de direitos. Em razão disso, embora em suas origens tenha apostado nesse “laboratório democrático”²³², a União Europeia acabou optando por estabelecer uma economia altamente competitiva de mercado *social* (Artigo 3 (3) do TEU):

De fato, na União Europeia é simplesmente impossível desvincular as quatro liberdades de políticas sociais e tutelas ao consumidor, saúde e meio ambiente. [...] reflete uma tradição de Mercado social em que a intervenção estatal no mercado não apenas é aceita, como também é esperada tanto para corrigir falhas do próprio mercado como para assegurar os valores sociais considerados em si mesmos bens de interesse público.²³³

Quando se direciona atenção para as falhas do mercado e resultados reais da competição federativa como, por exemplo, a gradativa redução dos direitos sociais por Estados com elevadas taxas de desemprego, a tendência é optar por um modelo normativo mais centralizado.

A União Europeia experimentou ambos os sistemas, tanto o descentralizado, quanto o centralizado. As vantagens prometidas pela competição normativa tentada pela, então,

²³² BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²³³ Tradução livre de: “Indeed, in the EU it is simply not possible to disentangle the four freedoms from social, consumer, health and environmental policies. [...] reflect a social market tradition whereby state intervention in the operation of the market is accepted and expected, not only to address market failures but also to ensure social values which are seen as public good in their own right”. BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013, pp. 26-27.

Comunidade Econômica Europeia, desde 1957, logo se mostraram inalcançáveis. Constatou-se, ao contrário, que a criação do mercado comum sem suficiente competência legislativa delegada às instituições centrais colocava em risco interesses de ordem pública de todos os Estados-membros.

Daí a opção de repartição de competências feita pela EU, que coloca alguns de seus objetos sob competência legislativa exclusiva do ente supranacional, mantém outros sob competência exclusiva dos Estados-membros e cria hipóteses de competência concorrente ou complementar.

2.4.3.4 Fontes de Direito da integração e representatividade legislativa

Os tipos normativos que compõem o Direito da integração – legislação derivada - podem ser os mais variados. Tal qual uma constituição nacional atribui a denominação que lhe soa mais adequada aos atos legislativos nacionais com paralelismo, ou não, à nomenclatura utilizada por outros Estados, o documento instituidor da zona de integração também o fará.

A União Europeia tem como instrumento constitutivo o Tratado de Lisboa, composto pelo Tratado da União Europeia (TEU) e pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFEU). A esses tratados, soma-se a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) que, por disposição daqueles próprios tratados constitutivos, a eles se equipara em hierarquia normativa (§1º do art. 6º do Tratado da União Europeia).

Abaixo desse complexo normativo constitutivo da Região, a União Europeia conta com cinco fontes formais de direito derivado, duas são legislações secundárias propriamente ditas, propostas pela Comissão Europeia e aprovadas pelo Parlamento e Conselho da União Europeia: são os regulamentos e as diretivas.

Como fontes formais vinculantes, há ainda os atos delegados, as decisões da Corte Europeia de Justiça e os atos de implementação. Somadas a estas, foram estabelecidas duas fontes materiais do Direito da integração da União Europeia, as recomendações e as opiniões ou pareceres.

Os regulamentos são normas legais aplicáveis uniformemente sem necessidade de transposição para o Direito doméstico, são, portanto, vinculantes e autoaplicáveis a todos os países da Região e seus cidadãos, em qualquer Estado-membro que se encontrem, da mesma forma que o próprio direito doméstico. Em razão de seu caráter planificador ou uniforme e seu efeito direto e imediato vinculante, que lhe confere primazia em caso de conflito com a

legislação doméstica, exige procedimento legislativo mais rigoroso e é utilizado com menor frequência.

As diretivas são instrumentos de harmonização legislativa regional. Impõem aos Estados-membros a obrigação de atingir determinado resultado por meios a serem definidos pelas respectivas legislações domésticas. Solicitam, portanto, transposição, por não serem autoaplicáveis. Não conferem direito subjetivo aos cidadãos e não têm efeito direto, salvo hipótese da não concretização da transposição pelo Estado no prazo estabelecido pela própria diretiva (normalmente, dois anos) quando, havendo disposições mandamentais suficientemente precisas, que tornam viável sua execução direta, será tratada como autoexecutável contra o Estado e tanto o interessado pode exigir seu cumprimento, quanto a Comissão Europeia poderá abrir procedimento para investigação da violação e, com fundamento no princípio da responsabilidade patrimonial do Estado, condenar este ao pagamento de indenizações pelos danos eventualmente causados.

Objetivamente, em caso de descumprimento da ordem estabelecida na diretiva (transposição de resultado), o sujeito de direito poderá exigir seu cumprimento pelo Estado, mas nunca poderá opor uma norma à pessoa, natural ou jurídica de direito privado, porque, ainda quando assume efeito direto, este é vertical, não horizontal, portanto, oponível apenas contra o Estado-membro²³⁴. Essa interpretação decorre do disposto no artigo 288²³⁵ do TFEU e traduz o princípio da subsidiariedade. Em qualquer caso, as diretivas devem ser usadas para conferir às normas de direito doméstico, interpretação conforme ao Direito da integração europeu.

Os atos delegados são atos da Comissão com caráter vinculante. Sua função é suplementar, emendar ou regulamentar normas da União Europeia. São instrumentos de pormenorização técnica de outras normas e, para que entrem em vigor, dependem da ausência de objeção, tanto pelo Parlamento, quanto pelo Conselho.

Por carregar interpretação da legislação da União Europeia, as decisões da Corte também são consideradas fonte de Direito Europeu, mesmo que seu destinatário direto seja apenas o sujeito envolvido na disputa judicial. Nesse caso, o entendimento da Corte produzirá

²³⁴ THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012.

²³⁵ “Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos”.

efeitos para todos os Estados-membro, já que as interpretações afiançadas vincularão todos os casos que reclamem aplicação da norma em questão.

O último instrumento jurídico vinculante é o ato de implementação. São atos que, redigidos sob a supervisão de comissões temáticas compostas por representantes de cada Estado-membro, permitem que a Comissão uniformize a aplicação das normas europeias.

Sem qualquer força vinculante, as recomendações são manifestações oficiais de instituição da União Europeia com o objetivo de guiar as ações dos sujeitos abrangidos pela Região. Não impõem qualquer obrigação legal, portanto. Finalmente, os pareceres são atos pelos quais as instituições da União Europeia manifestam seu posicionamento em relação a temas específicos. Não contém obrigações e nem são vinculantes.

O MERCOSUL tem como ato normativo constitutivo o Tratado de Assunção, que manifestando expressa intenção de se chegar a uma integração plena, dispôs que os Estados-partes se comprometeriam a harmonizar suas legislações nas áreas que fossem consideradas pertinentes (art.1º Tratado de Assunção).

A adoção de normas pelo MERCOSUL é feita por meio de decisão do Conselho do Mercado Comum, decisões estas que vinculam os Estados-parte. O órgão que conta com um representante por Estado, pode, portanto, ser considerado como entidade legislativa supranacional e suas decisões normas de Direito da integração às quais se aplica o princípio da primazia ou vinculação dos Estados-parte.

Em termos de tipo de normas, o MERCOSUL conta com os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; decisões do Conselho do Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum e as diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul (art. 41 do Protocolo de Ouro Preto).

2.4.3.5 Princípios do Direito da integração: as quatro liberdades e cidadania regional

Os processos de integração de impulso econômico variam em intensidade, conforme seus objetivos finais. Em um primeiro nível, cria-se uma área de livre comércio centrada na desativação de todas as barreiras alfandegárias entre os membros e livre circulação de mercadorias.

Esse arranjo mantém a plena soberania dos Estados-membro, mas tem como desvantagem a possibilidade de entrada de produtos de fora da área em um Estado-membro com condições de importação mais atraentes, e sua distribuição pela área de livre comércio, interferindo, indiretamente, na política alfandegária dos outros membros.

Para contornar essas desvantagens, as áreas de livre comércio podem passar para um nível mais próximo de integração, formando uma área de união aduaneira, em que a livre circulação de produtos e desativação das barreiras alfandegárias entre os membros, soma-se a adoção de uma política alfandegária externa única em relação a não membros.

Em um nível ainda mais concentrado, os Estados-membros interconectam todos os fatores de produção tornando livre a circulação de mercadorias, serviços, capital e trabalhadores. A essa configuração, dá-se o nome de mercado comum²³⁶, marco inicial dos sistemas de integração profunda que pode ou não desaguar transforma-se em integração política, mas que já carrega em si o gérmen da integração social que se desenvolverá independentemente de decisão estatal, conforme argumenta a teoria do construtivismo social.

Em nível máximo de aproximação, está a união econômica. É a opção declarada pela União Europeia nos artigos 3 (3) do TEU e 26 do TFEU que estabelece o objetivo de construção de um mercado único entre seus membros (união econômica). A construção de uma união econômica é, e sempre será, um processo. Vale frisar que os processos de produção se alteram o tempo todo, impondo adequações de natureza econômica e mesmo política constantes, conforme aponta a própria Comissão Europeia²³⁷.

O que confere a esses processos o mínimo de estabilidade necessária para o desenvolvimento não apenas econômico, mas também social dos envolvidos, pelo menos no âmbito da União Europeia, é o próprio Direito, como conclui Barnard²³⁸, a partir da análise do artigo 114 do TFEU²³⁹.

²³⁶ Também chamado de mercado interno ou mercado único. O nível de integração econômica subsequente avança para a adoção de uma moeda única e possui apenas uma experiência no mundo contemporâneo: a zona do Euro inserida na União europeia. O nível mais concentrado é o da união econômica, que, além da união alfandegária, liberalização integral da circulação dos fatores de produção e adoção de moeda única, uniformiza as políticas fiscal e monetária por uma entidade central.

²³⁷ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²³⁸ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²³⁹ Conforme já mencionado, a União Europeia, tal como o MERCOSUL, pretende espaço de integração pleno. Para além dos níveis de integração econômica, constrói um espaço de união política ao implementar um parlamento supranacional com poderes correspondentes ao de governos nacionais, guardadas as peculiaridades. Balassa afirma em seu “The Theory of Economic Integration” (London: Allen & Unwins, 1961) que o último nível de integração econômica é a união completa correspondente a um modelo em que todas as barreiras discriminatórias são demolidas por meio de uma união econômica, monetária, fiscal e social sob a autoridade de instituições centrais que definem, inclusive, a política externa, de forma muito próxima do que se tem com a figura do Estado nacional. A União Europeia contém elementos de união completa – como a previsão de nomeação de um ministro das relações exteriores (art. 18 TEU) e dá sinais de caminhar para esse fim, mas como é próprio de zonas de integração, não se trata de um movimento continuamente progressivo, avançando e regredindo por impulsos internos e externos constantes.

O coração da integração econômica nesses dois últimos níveis é a livre circulação dos fatores de produção, leia-se, capital, produtos serviços e trabalhadores. Em obra²⁴⁰ que trata especificamente sobre as quatro liberdades trazidas pelo direito de integração, Catherine Barnard levanta as seguintes questões: Por que a União Europeia optou por facilitar a livre circulação? Quais as condições necessárias para se usufruir desse direito? Qual o objetivo dessa política? Por que a livre circulação é importante?

São questões fundamentais no estudo da integração regional que, por si sós, já justificam a edificação de um ramo jurídico autônomo. De forma bastante simplificada, suficiente apenas para se compreender o sistema em que se insere o trabalhador em uma zona de integração, pode se dizer que instituição da liberdade de circulação é uma opção de política econômica baseada em teorias liberais, em especial, na teoria das vantagens comparativas, cujo objetivo inicial é aquecer a economia pelo aumento do fluxo comercial e de capital. As condições necessárias para usufruir esse direito são impostas pela norma constitutiva do espaço de integração e sua importância irá variar tanto conforme a amplitude e profundidade conferidos a esse direito, quanto conforme os objetivos do processo de integração.

Considerando a finalidade de desenvolvimento econômico-social, as quatro liberdades contêm potencial para a minoração das assimetrias existentes entre os membros e, nesse sentido, assume notas de política de desenvolvimento nacional. Esse papel, contudo, só pode ser desempenhado se, não apenas a circulação de bens, capital e serviços for livre, mas também a de pessoas. Sem o reconhecimento desta última liberdade, as assimetrias “tenderiam, deste modo, não a se atenuar, mas, ao contrário, a acentuarem-se progressivamente”.²⁴¹ Nessa perspectiva, a livre circulação de pessoas -leia-se, de trabalhadores - tem um papel democratizante das relações entre os próprios Estados-membros. Como consequência, o livre trânsito de trabalhadores deixa de ser mera circulação de fatores de produção (força de trabalho) e passa a ser visto como livre circulação de pessoas, consideradas em sua integralidade, como sujeitos detentores de direitos econômicos, políticos, sociais e culturais, de cidadania, enfim.

As experiências da União Europeia e do MERCOSUL demonstram que, quando se estabelece a liberdade de circulação de pessoas, o sistema tende a se desenvolver em direção ao estabelecimento de um novo tipo de cidadania, a cidadania regional, que se manifesta

²⁴⁰ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

²⁴¹ CAMPOS, João Mota; CAMPOS, João Luiz Mota. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 658,

politicamente no Parlamento Europeu e socialmente em instrumentos como as cartas de direitos fundamentais e as instâncias supranacionais de diálogo social²⁴².

A cidadania regional carrega em si um potencial progressista capaz de suspender o carácter excludente da cidadania nacional moderna. A cidadania moderna desenvolveu-se a partir das Revoluções francesa e americana como um conceito que tem como elementos essenciais a garantia de direitos, o pertencimento a uma comunidade nacional e a participação na tomada de decisões políticas. A cidadania Regional toma alguns desses aspectos, como a garantia de direitos, mas expõe outros, como o pertencimento a uma comunidade *nacional*²⁴³.

Em visões mais progressistas, a cidadania regional não é uma instituição, mas um mecanismo de alteração do significado de cidadania nacional, exigindo uma redefinição e reestruturação do pertencimento. Pode ser também tida como uma quebra da cidadania nacional em direção à inclusão até mesmo de quem não é nacional de qualquer dos Estados-membros da Região²⁴⁴. Nesse sentido, teria como valor a inclusão, em lugar da exclusão. Esta perspectiva, contudo, ainda é apenas um ideal.

Chalmers, Davies e Monti²⁴⁵ reportam que, na década de 70, não havia qualquer discussão sobre o estabelecimento de uma cidadania europeia. Em 1975, o relatório Tindemans trouxe um capítulo intitulado *Towards a Europe for citizens* abrindo a discussão sobre a necessidade de melhor integrar as pessoas que se deslocavam em razão do direito de livre circulação, por meio de direitos civis, políticos e sociais.

No entanto, até a década de 90, nenhuma das propostas encontrou espaço, quando o governo espanhol submeteu uma proposta intitulada *The road to European citizenship* indicando que “a transição para uma união política e econômica significava que não era mais suficiente para aos nacionais da UE serem tratados como “estrangeiros privilegiados” em outros Estados-membro. Deveria ser estabelecida uma cidadania da União Europeia²⁴⁶”.

²⁴² URIARTE, Oscar Ermida. **La Dimensión Social del MERCOSUR**. Montevideo: Fundação de cultura universitária, 2004.

²⁴³ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

²⁴⁴ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

²⁴⁵ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

²⁴⁶ Tradução livre de: “The move to political and economic union meant that it was no longer sufficient for the EU nationals to be treated as ‘privileged aliens’ in other Member States. A European Union citizenship should be established.” CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014, p. 471.

A cidadania, normalmente, é estabelecida por um documento de estatura constitucional. Na União Europeia, foi estabelecida pelo Tratado de Maastricht, em 1992, mas de forma tão abstrata que seu conteúdo era praticamente invisível.

Projetou-se, então, reestabelecer a cidadania por meio de uma Constituição Europeia, mas a proposta não foi aprovada pelos povos de todos os Estados-membros. Entendendo, contudo, que o desenvolvimento do conteúdo desse direito era essencial ao aprofundamento da integração, optou-se por estampar os valores comuns aos cidadãos da Europa e, a partir deles, construir a ideia de cidadania.

Foi assim que, pelo Tratado de Lisboa, a cidadania tornou-se elemento central do processo de integração social e política da Região ao receber conteúdo que, ao mesmo tempo, assentava as heranças comuns do povo europeu e estabelecia os elementos essenciais tanto à composição cidadania, quanto ao aprofundamento do próprio processo integratório:

Artigo 1.º - A. A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres²⁴⁷.

Considerando que esses valores comuns fundamentariam uma cidadania compartilhada por todos os europeus, a cidadania regional europeia foi recepcionada pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia²⁴⁸ (TFEU — *Treaty on the Functioning of the European Union*), que explicitamente atribuiu o status de cidadão europeu a todo aquele que for nacional de algum de seus Estados-membros. A esse *status* corresponderiam os direitos de liberdade de circulação e residência, participação política em âmbito local e supranacional, proteção diplomática e consular, dirigir petições ao Parlamento Europeu, recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e ao se dirigir às instituições e órgãos consultivos da União em uma das línguas dos

²⁴⁷ Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT> >. Último acesso em: 11 nov. 2018.

²⁴⁸ “1. Citizenship of the Union is hereby established. Every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union. Citizenship of the Union shall be additional to and not replace national citizenship.
2. Citizens of the Union shall enjoy the rights and be subject to the duties provided for in the Treaties. They shall have, *inter alia*: (a) the right to move and reside freely within the territory of the Member States; (b) the right to vote and to stand as candidates in elections to the European Parliament and in municipal elections in their Member State of residence, under the same conditions as nationals of that State; (c) the right to enjoy, in the territory of a third country in which the Member State of which they are nationals is not represented, the protection of the diplomatic and consular authorities of any Member State on the same conditions as the nationals of that State; (d) the right to petition the European Parliament, to apply to the European Ombudsman, and to address the institutions and advisory bodies of the Union in any of the Treaty languages and to obtain a reply in the same language. These rights shall be exercised in accordance with the conditions and limits defined by the Treaties and by the measures adopted thereunder”.

Tratados e de obter uma resposta na mesma língua²⁴⁹. Foram mantidas, contudo, condições ou requisitos para seu gozo.

A liberdade de circulação e residência foi conectada à cidadania europeia, objeto da Diretiva n. 2004/38, que, ao fixar objetivos a serem cumpridos no que concerne à cidadania europeia, estabelece três categorias de direitos de livre circulação e residência. A primeira é a residência temporária, garantida a qualquer nacional de Estado-membro pelo período de três meses, independentemente de qualquer formalidade, desde que não representem acréscimo irrazoável de despesas para o Estado de destino, o que é garantido pela negativa de qualquer direito de natureza assistencial.

A segunda categoria é a residência por período superior a três meses. O exercício deste direito depende de comprovação de situação de emprego ou trabalho autônomo, nos termos definidos pelo Tribunal de Justiça Europeu e artigos 45 e 49 do TFEU²⁵⁰.

Por fim, há o direito de residência permanente, adquirido após a residência regular por período mínimo de cinco anos. Observa-se que, mesmo com o estabelecimento da cidadania europeia, a liberdade de circulação de pessoas é atrelada à manutenção do mercado comum, lida como dependente da situação econômica do sujeito. Pode se mover livremente apenas aquele economicamente ativo ou independente, assim considerado quem possua meios econômicos suficientes para prover o próprio sustento (e de sua família, caso a pretensão de circulação seja de todo o núcleo) e seguro saúde, o que já restringe gravemente o direito à livre circulação, havendo quem entenda que sequer trata de direito de cidadania: “Esta exclusão de desfavorecidos dos direitos migratórios inspira a crítica de que a cidadania da União continua a ser uma política quase-econômica, em oposição a uma cidadania constitucional adequada que incorpore a solidariedade, a igualdade e a universalidade²⁵¹”.

Essa decisão de não imprimir à circulação o grau de liberdade que o status de cidadania nacional garante, decorre do limitado avanço do espírito de confiança, solidariedade e cooperação desse processo de integração. A consequência é que pessoas com aparato econômico insuficiente não gozam dessa porção da cidadania.

Outro direito proveniente da cidadania regional, ainda bastante limitado, comprometendo o próprio caráter democrático declarado pelo tratado constitutivo da Região é

²⁴⁹ Artigo 20 do Tratado de funcionamento da União Europeia.

²⁵⁰ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

²⁵¹ Tradução livre de: “This exclusion of the disadvantaged from migration rights inspires the criticism that the Union citizenship is still a quasi-economic policy, as opposed to a proper constitutional citizenship embodying solidarity, equality and universality”. CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014, p.467.

a participação política que, por hora, se resume aos direitos de votar e ser votado em eleições para o parlamento europeu e para a municipalidade onde o cidadão se encontra e, de acordo com a interpretação da Corte, pode sofrer limitações decorrentes de requisitos territoriais estabelecidos pelos Estados-membros em suas respectivas estruturas constitucionais²⁵², além de não ser permitida a participação nas eleições federais do Estado-membro em que se encontram.

Entretanto, o que mais comprometa a cidadania política europeia, redundando em *déficit democrático* na Região, seja a falta de participação ativa destes, mesmo nos processos em que esta é garantida.

Na perspectiva tanto de Chalmers, Davies e Monti²⁵³, quanto de Habermas, isso se dá, principalmente, por dois motivos, um relacionado com a distância do objeto de discussões políticas e outro à falta de inserção por canais politizados. O primeiro sugere a falta de integração e adesão dos sujeitos às discussões políticas na comunidade de destino em razão de uma percepção de que sua permanência é temporária, o que os torna alheios aos processos eleitorais locais e em relação ao Parlamento, tanto pela distância física deste, quanto pela percepção de que as pessoas em nada influenciam as decisões dos órgãos legislativos da União.

O segundo motivo da baixa taxa de participação nas eleições, principalmente, nas supranacionais, é a inexistência de atividade político-partidária transnacional, ou, pelo menos, articulada em relação aos temas centrais de discussão institucional, o que, para Habermas, é decisivo:

O facto de os cidadãos estarem enganados quanto à relevância daquilo que acontece em Estrasburgo e Bruxelas, lugares que, em termos subjetivos, são afastados, justifica efetivamente uma dívida que os partidos políticos têm para com os cidadãos, mas à qual fogem teimosamente. [...] A União Europeia também não poderá assumir um carácter democrático enquanto os partidos políticos evitarem, por medo de *abrir sequer a discussão sobre o tema* das alternativas a decisões de grande alcance²⁵⁴.

Essa postura dos partidos políticos e dos próprios cidadãos, segundo Habermas, compromete todo o processo democrático, porque, ainda quando participam do processo eleitoral, as decisões não são baseadas em um processo público de formação de opiniões, mas em decisões tomadas de forma tópica, alheia a qualquer articulação discursiva, o que elimina seu peso institucional enquanto resultado de codecisão democrática.

²⁵² Caso C-300/04 Eman e Sevinger [2006] ECR I-8055.

²⁵³ CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

²⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, pp. 170-171.

Outros direitos, contudo, como a igualdade ou não-discriminação, têm recebido especial atenção dirigida tanto a seu alargamento, quanto ao aprofundamento.

Nesse aspecto, a cidadania torna-se elemento central nas construções hermenêuticas, sendo a Corte Europeia é uma das grandes responsáveis por esse processo:

A cidadania da União destina-se a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, permitindo que aqueles que se encontrem na mesma situação desfrutem do mesmo tratamento em direito, independentemente da sua nacionalidade, reservadas exceções, tal como expressamente previstas.²⁵⁵

A discussão sobre os direitos dos cidadãos europeus demonstra como o processo de regionalização evoluiu da perspectiva econômica – mercado comum – para uma perspectiva de integração plena fundada não mais apenas na racionalidade econômica, mas também jurídica e política.

Esses obstáculos à eficácia plena da cidadania europeia persistem em razão, principalmente da utilização de uma racionalidade moderna, inadequada ao paradigma das zonas de integração. É que o apego a alguns valores nacionalistas impede a transnacionalização da democracia e cidadania de forma concreta, o que resulta na manutenção de barreiras entre cidadãos nacionais e não-nacionais.

No MERCOSUL, o direito à livre circulação das pessoas decorreu, inicialmente, da caracterização destas como *fatores de produção*.

Em 2002, com o objetivo de fortalecer os laços fraternais na Região e visando ao fortalecimento do processo de integração regional, foi assinado o Protocolo de Olivos, que criou uma série de instrumentos de solução de controvérsias no âmbito da Região. Em 2009, foram implementados mecanismos de facilitação da livre circulação de pessoas entre os países que compõem o MERCOSUL por meio do “Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes”²⁵⁶.

O requerimento de residência por cidadão do MERCOSUL, em qualquer Estado-parte, deve ser apresentado ao consulado do país de destino acompanhado pelos documentos por este

²⁵⁵ Tradução livre de extrato to Caso C-184/99 [2001] ECR I-6193: “Union citizenship is destined to be the fundamental status of nationals of the Member States, enabling those who find themselves in the same situation to enjoy the same treatment in law irrespective of their nationality, subject to such exceptions as are expressly provided for”. Disponível em: < <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-184/99>>. Último acesso em: 11 dez. 2017.

²⁵⁶ Nos termos dos acordos em vigor, os mecanismos concedem aos cidadãos do MERCOSUL o direito de obter residência legal no território de outro Estado Parte. Eles estão atualmente em vigor para Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Chile, Peru, Colômbia e Equador. < <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4059/2/innova.front/normativa-y-documentos-oficiales>>. Último acesso em: 4 out. 2018.

exigidos, cuja autenticidade será aferida segundo as regras do país de origem. Caso o cidadão já esteja no país cuja autorização de residência pretenda postular, basta solicitar a autorização perante a autoridade migratória acompanhada de documentos certificados pelo consulado do país de origem.

Inicialmente, é concedida uma autorização temporária de residência válida por dois anos. Caso o cidadão pretenda tornar sua residência permanente, deverá apresentar esse requerimento acompanhado de documentação competente noventa dias antes do termo final da autorização temporária.

Tanto a residência permanente quanto a temporária garantem ao cidadão igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, econômicas e culturais - aí incluídos, direito ao trabalho, à livre entrada, saída e permanência e o acesso à justiça - em relação ao nacional.

Diferentemente do que se passou na União Europeia, no âmbito do MERCOSUL, a livre circulação de pessoas não foi atrelada à condição de trabalhador, sendo necessária apenas demonstrar meios de se prover de acordo com as normas do país de destino, daí porque não há amplo debate sobre os direitos de entrada, saída e residência de familiares do sujeito que migra a trabalho para outro Estado-parte. Aos membros da família que não são da nacionalidade de qualquer dos países do MERCOSUL (nem dos signatários do acordo de residência), é concedida a autorização de residência pelo mesmo período da concedida aos cidadãos mercosulinos de quem dependam.

Em 2010, a Decisão n. 64/2010²⁵⁷, complementada pela Decisão n. 32 de 2017²⁵⁸, estabeleceu um plano de ações para a consolidação progressiva do “Estatuto da Cidadania”. Este plano é uma estratégia dirigida a impulsionar a integração entre os Estados-parte da região que abrange ações de natureza política, econômica, comercial, social, educativa, cultural e de cooperação judicial aliadas a uma política de estabelecimento de direitos fundamentais e benefícios para os nacionais dos Estados-parte com os objetivos de aprimorar a livre circulação de pessoas na região e concretizar a igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos, aí incluídos, acesso ao trabalho, à saúde e à educação para todos os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL²⁵⁹.

²⁵⁷ Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_0642010_PT_Estatuto%20Cidadania.pdf>. Último acesso em: 14 nov. 2018.

²⁵⁸ Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_032-2017_PT_Estatuto%20Cidadania-Plano%20de%20A%E2%80%A1%C3%86o.pdf>. Último acesso em: 14 nov. 2018.

²⁵⁹ Disponível em: <<http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/categs/pt/28>>. Último acesso em: 14 nov. 2018.

É um passo relevante para o aprofundamento da integração em direção à construção de uma comunidade e, a depender de como essas ações forem projetadas, poderá se apresentar como uma estrutura de cidadania inédita em processos de integração.

Como pode se observar, há uma relação íntima entre a cidadania supranacional e as quatro liberdades da integração, sendo difícil dizer se são as quatro liberdades que compõem a essência da cidadania supranacional ou seria um instrumento de concretização daquelas.

Inegável é que a cidadania no contexto da integração não pode receber o mesmo tratamento a ela conferido pelo Estado-nacional.

2.4.4 Direito internacional e Direito da integração

Montaner²⁶⁰ entende que o fortalecimento da integração depende de uma correta compreensão e valorização do sistema. Sendo assim, defende que deve ser creditada maior importância às teorias e estudos em direito internacional e comparado em âmbito universitário ao mesmo tempo em que os juristas devem travar diálogos permanentes e profundos a respeito do tema da integração, a fim de se chegar a consensos sobre objetos, objetivos e elementos juridicamente relevantes, encaminhando os resultados aos agentes políticos com competência para construir os sistemas supranacionais. Esse é um dos objetivos desta tese. Para tanto, considera-se essencial evidenciar as diferenças entre o Direito da integração e o Direito internacional.

Goldsmith e Posner apontam que “o Direito internacional há muito tempo carrega o peso de não ser realmente Direito (norma)”.²⁶¹ Segundo os autores, essa conclusão é atribuída à falta de normas, de Poderes Executivo e Judiciário centralizados e efetivos, bem como à visão de que o Direito internacional privilegia os fortes em detrimento dos fracos. Afirmam, contudo, que aquela inferência é resultado de compreensão equivocada sobre o Direito internacional. Para os autores, na verdade, esse Direito se deita não na supremacia de qualquer agente internacional com força econômica, mas na vontade racional dos Estados soberanos de maximizar seus interesses. O centro desse Direito seria, portanto, o Estado, que criaria apenas instituições que lhe conviessem, de modo que a falta de *poderes centrais* não seria uma falha, mas uma escolha e, conseqüentemente, uma característica essencial do ramo.

²⁶⁰ MONTANER, Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

²⁶¹ Tradução livre do inglês: “International Law has long been burdened with the charge that it is not really law”. GOLDSMITH, Jack L.; POSNER, Eric A. **The Limits of International Law**. New York: Oxford University, 2005, p. 3.

A teoria dos autores parece bastante pertinente quando se analisam as diferenças entre o Direito internacional e o Direito da integração: ao contrário daquele, este é resultado da conclusão dos Estados de que um arranjo com transferência de poderes a instituições centrais em um sistema de soberania compartilhada é mais vantajoso em determinado caso e, em franco contraste com o Direito internacional, tem se mostrado, no caso europeu, como o mais forte e eficiente sistema legal internacional:

Existe um estado de direito internacional que funciona na Europa. Funciona de forma muito parecida com o estado de direito doméstico, em que as violações são levadas aos tribunais, as decisões legais são respeitadas e a influência autônoma da lei e decisões legais se estendem ao próprio processo político.²⁶²

Não obstante, conforme se adiantou, o reconhecimento do Direito da integração como ramo autônomo ainda não é pacífico. Considerando-o como parte do Direito internacional, Calogero Pizzolo define aquele como:

O conjunto de normas e atos jurídicos que regulam as condutas dos Estados entre si, desses organismos com os organismos internacionais, desses organismos entre si com o objetivo de aprimorar a cooperação entre as partes e facilitar a obtenção dos fins propostos – geralmente econômicos – melhorar suas relações recíprocas e fortalecer sua posição conjunta frente aos Estados alheios ao grupo formado²⁶³.

Vale salientar que, embora seja uma definição que alberga as características mais marcantes do ramo, e, talvez por isso mesmo, seja compartilhada por vários autores, não é a definição adotada por esta tese porque corresponde a uma caracterização fria, que não contém os significados que tornam o ramo tão peculiar, como seu caráter procedimental (integração é um processo) e sua finalidade integradora. Versa sobre a estrutura, mas não sobre a alma da integração.

Seria, de todo modo, incoerente adotar definição defendida por correntes que entendem o Direito da integração como vertente do Direito internacional geral quando a tese se constrói sobre a compreensão de sua autonomia.

²⁶² Tradução livre de: “There is an international rule of law that Works in Europe. It works much like a domestic rule of law, where violations of the law are brought to court, legal decisions are respected, and the autonomous influence of law and legal rulings extend to the political process itself”. ALTER, Karen J. **Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe**. Nova York: Oxford University Press, 2006, p. 1.

²⁶³ Tradução livre de: “El conjunto de normas y actos jurídicos que regulan las conductas de los Estados entre sí, de estos con organismos internacionales, y de estos organismos entre sí, con el objeto de potenciar la cooperación entre las partes para facilitar la obtención de los fines propuestos – generalmente económicos -, mejorar sus relaciones recíprocas y fortalecer su posición conjunta frente a los Estados ajenos al grupo formado”. PIZZOLO, Calogero. **Derecho e Integración Regional: Comunidad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea**. Buenos Aires: Editar, 2010; p. 9.

A autonomia é a posição à qual um ramo do Direito ascende quando se verifica a estruturação de princípios, fontes e sistema próprios. Os autores que, como Calogero Pizzolato, defendem que o Direito da integração é apenas uma vertente do Direito internacional, o fazem a despeito de admitirem que o ramo possui princípios e sistemática próprios. Entendem, ou que se trata apenas de um meio de realização do Direito internacional, ou que não possui uma homogeneidade normativa suficiente. Isso porque as normas que regem cada zona de integração são bastante variadas até pelo nível do processo (integração) em que cada sistema se encontra.

Na concepção desta pesquisa, a primeira justificativa é fraca porque poderia ser usada para dizer que o Direito administrativo, por exemplo, não é autônomo, porquanto ele, assim como todos os outros ramos em um Estado constitucional, serve à realização do próprio Direito constitucional.

Quanto à segunda, a falta de identidade precisa entre as normas de um sistema de integração e outro, não deve ser óbice ao reconhecimento da autonomia do ramo. É que as regras de um ramo do Direito podem variar exponencialmente de um ordenamento jurídico para o outro, sem que, em razão disso, seja negada a existência de um sistema próprio àquela parcela do Direito. Veja-se o caso do Direito do trabalho, as normas que regem as relações de trabalho em países de experiências distintas, como o Brasil e a Alemanha são, naturalmente, distintas, pois neste há uma prevalência da normatização autônoma, enquanto naquele a preponderância é, historicamente, atribuída às normas estatais e, nem por isso, pode se negar a autonomia do Direito do trabalho.

O Direito da integração aparta-se do Direito internacional por fundar-se em bases completamente distintas das deste ramo. Enquanto o Direito internacional assenta-se na soberania dos Estados, na estruturação por *coordenação* e tem como fontes os tratados que serão ou não autoexecutáveis conforme decisão de cada sujeito envolvido, o Direito da integração parte da difusão da soberania, assenta-se no princípio da *cooperação* e tem como fontes, normas supranacionais autoexecutáveis e de eficácia direta ou indireta.

Oportuno frisar que não se pode dizer que se trata de uma vertente do Direito internacional, em razão de sua fonte primária ser um tratado. Ora, os tratados constitutivos de zonas de integração assemelham-se às constituições domésticas. Por isso, não se diz que o Direito privado deixou de ser autônomo porque, ao longo dos últimos anos, sofreu um processo de constitucionalização, do mesmo modo não se pode negar a autonomia do Direito da integração em razão de estar ele fundado no Direito internacional.

Outro ponto que diferencia o Direito da integração do Direito internacional contribuindo para o reconhecimento da autonomia daquele é que, a partir da constituição do ente

supranacional, que é feita por meio de tratado, todas as outras fontes recebem nomenclatura própria, distinta da proposta pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece que o acordo internacional concluído por escrito entre Estados, regido pelo Direito internacional, recebe o nome de tratado. Assim, por resultar da transferência de poderes e competências legislativas de Estados ao ente supranacional, o complexo de normas estabelecidas no interior de um sistema de integração afasta a regência pelo Direito internacional, substituindo-a pelo Direito da integração.

O Direito da integração estabelece um sistema próprio, com finalidades próprias e princípios autônomos. Enquanto o Direito internacional opera-se por uma forma contratual – os tratados - o Direito da integração atribui a instituições supranacionais poder normativo vinculante; enquanto no Direito internacional as relações se desenvolvem sob as bases da soberania, o Direito da integração pressupõe submissão; enquanto a cooperação é simples técnica para o Direito internacional – que pode ser utilizada ou substituída pela guerra – no Direito da integração, será fundamento da ordem jurídica; enquanto as pessoas naturais não são, como regra²⁶⁴, sujeitos *diretos*²⁶⁵ de direitos e deveres no ordenamento internacional, o são na ordem supranacional; enquanto não há autoridade central no Direito internacional, o Direito da integração pressupõe a existência de instituições políticas, administrativas e judiciais supranacionais; enquanto o Direito internacional é meio de estabilização das relações entre Estados, o de integração é instrumento de dinamização.

O próprio autor admite algumas destas peculiaridades, entretantes desconsidera que elas alterem substancialmente a natureza do Direito em questão:

Aos órgãos internacionais de caráter *intergovernamental*, se somam os órgãos internacionais de caráter supranacional que se transformam em legisladores, acima dos Estados, dando origem a um *direito de subordinação* próprio da variante normativa do então denominado Direito internacional I²⁶⁶.

²⁶⁴ Há uma divergência no Direito internacional sobre a posição do indivíduo no Direito internacional. Os internacionalistas especialistas em Direitos humanos como, por exemplo, Cançado Trindade, entendem que sim, já os que se dedicam ao Direito internacional em geral, como Rezeck, negam essa posição ao indivíduo. Há ainda quem, como Mazzuoli, afirme que o indivíduo é sujeito de direitos com personalidade limitada.

²⁶⁵ Para os que percebem o indivíduo como sujeito de direito internacional, as exceções, em que o indivíduo seria sujeito direito do Direito Internacional fundam-se ou na manifestação expressa de vontade dos Estados contraentes no sentido de outorgar à norma caráter de autoexecutoriedade (*self-executing*), caso em que poderão ser invocadas pelo indivíduo, independentemente da opção pela teoria monista, ou não no ordenamento interno, ou no reconhecimento da norma como *jus cogens*, nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

²⁶⁶ Tradução livre do espanhol: “A los órganos internacionales de carácter *intergubernamental* se suman los órganos internacional es de carácter *supranacional* que se transforman en *legisladores*, por encima de los Estados, dando origen a un *derecho de subordinación*, propio de la variante normativa del entonces dominante derecho internacional genera”. PIZZOLO, Calogero. **Derecho e Integracion Regional**: Comuninad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea. Buenos Aires: Editar, 2010; p. 8.

Questão interessante é a da coercibilidade do Direito da integração. Sabe-se que o Direito internacional se difere diametralmente do Direito doméstico por não ser dotado de coercibilidade, dado o princípio da soberania dos Estados. Por seu turno, é a coercibilidade que concretiza o Direito doméstico. Como se dá a relação entre coercibilidade e Direito da integração?

Enquanto o sistema internacional é guiado pelas ideias de boa-fé e responsabilidade (obrigação de reparar os danos causados pela violação de obrigações assumidas), o Direito da integração alberga a possibilidade de medidas coercitivas apresentadas sob a face de sanções propriamente ditas, aplicáveis tanto por Corte supranacional, quanto por Cortes domésticas.

Conforme introduzido pela conclusão de Posner e Goldshmidt, na maioria dos casos, as normas de Direito internacional não são consideradas imperativas por não serem, como regra, dotadas de aplicabilidade direta e imediata nos territórios nacionais. Explica-se: assinados os tratados, acordos e convenções de internacionais (não comunitários), estes só são tidos como de observância obrigatória dentro do espaço interno de um Estado após devida internalização, seja por procedimento de simples regulamentação, seja por complexos procedimentos de aprovação mediante *quorum* de emenda constitucional.

Ao contrário, as normas genuinamente de Direito da integração tendem a ingressar no ordenamento jurídico interno dos Estados-Membro de forma automática, conforme aponta Rosa: “[...] os Tratados e os atos das instituições comunitárias, os textos legais de Direito comunitário são, automaticamente, inseridos no ordenamento jurídico interno dos Estados-Membros, devendo, inclusive, neles merecer aplicação direta e imediata²⁶⁷” e prossegue:

[...] se o Juiz de um Estado-Membro, exercendo seu ofício de julgar, deparar-se com um conflito entre uma norma nacional e uma norma comunitária, ambas aplicáveis ao caso concreto, deverá reconhecer a primazia da norma comunitária, negando, assim, vigência à norma nacional, não importa de qual nível. Isto equivale a dizer que uma norma, de natureza derivada, oriunda do Direito comunitário, sobrepõe-se à própria Constituição do Estado-Membro²⁶⁸.

É o que ocorre na União Europeia pelo que dispõe o Tratado de Lisboa (União Europeia - 2009) e o que propõe o Tratado de Assunção (MERCOSUL – 1991), embora neste ainda haja

²⁶⁷ ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros e resultados**: a grande vantagem competitiva. São Paulo: Atlas, 2000, p. 78.

²⁶⁸ ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros e resultados**: a grande vantagem competitiva. São Paulo: Atlas, 2000, p. 79.

uma resistência no reconhecimento de tais normas como de Direito da integração, sendo vistas ainda como de Direito internacional por alguns de seus países signatários.

Em suma, no Direito da integração, diferentemente do que ocorre no Direito internacional, as normas são dotadas de coercibilidade. Enquanto aquele trata de simples cooperação internacional na qual preserva-se toda a autonomia decorrente da soberania dos Estados signatários, este cria um ente jurídico de Direito internacional que vincula e responde por todos os seus membros²⁶⁹ em suas relações com os demais atores internacionais. Isto porque os tratados instituidores dos tais entes de Direito internacional impõem a tarefa de integração progressiva de seus Estados-Membro, conforme aponta Valesca Moschen em obra coletiva sobre o MERCOSUL e União Europeia:

[...] o processo de integração se desenvolve a partir de um novo sistema jurídico, cuja finalidade se concentra na consecução da segurança jurídica necessária tanto para o relacionamento entre os Estados ali partícipes, quanto para os agentes privados e cidadãos envolvidos na nova ceara de construção de um espaço comum²⁷⁰.

2.4.5 Cooperação, cidadania e democracia: a construção social do Direito da integração

Autores como Calogero Pizzolo tratam o Direito da integração como vertente do Direito internacional por entenderem ainda que este sempre compreendeu entre seus objetivos a integração, tendo apenas o formato desta se alterado no pós-Guerra:

Desde suas raízes, e através de sua evolução, vemos que o Direito internacional geral teve como meta a associação e cooperação - toras formas de integração regional – entre Estados, razão pela qual se tem este Direito como um Direito de coordenação [...]. Imediatamente depois de finalizada a Segunda Guerra Mundial, aparece, no interior do ordenamento jurídico internacional, uma variável normativa que até o momento não era considerada.²⁷¹

Com a máxima vênua, discorda-se do autor.

O Direito internacional é um Direito *estadocêntrico* e egoísta, um Direito

269 CARNEIRO, Cynthia Soares. **Direito da integração regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

270 MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Aspectos institucionais do Mercosul: 11 anos do Protocolo de Ouro Preto. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina. (Org.). **Mercosul e União Europeia: perspectivas da integração regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.1.

²⁷¹ Tradução livre do espanhol: “Desde suas raices y através de su evolución, vemos que el derecho internacional general tuvo como meta la *asociación y cooperación* – todas formas de integración regional – entre Estados, razón por la cual se tiene este derecho como un *derecho de coordinación*. [...] Inmediatamente después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, aparece, en el interior del orden jurídico internacional, una variante normativa hasta el momento no tenida en cuenta.” PIZZOLO, Calogero. *Derecho e Integracion Regional: Comuninad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea*. 1ª ed. Buenos Aires: Editar, 2010; p.9.

essencialmente de coordenação, porquanto pressupõe a soberania. Já o Direito da integração parte da abdicação de parte da soberania, construindo-se sobre a ideia de soberania compartilhada; centra-se no bem comum dos povos albergados pela estrutura jurídica criada, independentemente do Estado nacional em que se encontrem e assenta-se no princípio da cooperação, mas não apenas uma cooperação meramente prática, como se observa no Direito internacional privado, uma cooperação profunda, ancorada nas noções de confiança, transparência, pluralidade, democracia, de unidade na diversidade, enfim.

Falar acerca da cooperação é princípio do Direito da integração, é dizer que ela pautará a criação das normas do espaço jurídico regional e guiará o processo de regionalização em caráter funcional dirigido ao fim da integração de povos, poderes, instituições e Estados.

Para que seja possível chegar a esse profundo grau de cooperação, é essencial que os Estados envolvidos estejam alinhados em seus valores e princípios fundamentais. Esse alinhamento é requisito inafastável de um projeto regional bem-sucedido.

Nesse sentido, a União Europeia, estabeleceu requisitos para ingresso em sua estrutura. Trata-se do “Critério de Copenhague”, estabelecido em 1993, que especificou 4 condições consideradas essenciais ao funcionamento do projeto de integração: a estabilidade das instituições que garantem a democracia, o Estado de direito (*rule of law*), respeito aos direitos humanos e proteção das minorias.²⁷²

Por este raciocínio, esta tese posiciona-se em sentido contrário da conclusão de Felix Peña, segundo quem a Região é formada pela soma das racionalidades de cada Estado-parte²⁷³. Defende-se que os processos de integração, na verdade, introduzem uma nova racionalidade, a racionalidade supranacional que, não só não resulta de simples soma das racionalidades nacionais, como se distingue também da racionalidade de cada parte que o compõe.

Essa racionalidade (supranacional) resulta de um complexo composto pelos objetivos

²⁷² Aos quatro, somem-se ainda: economia de mercado com capacidade de fazer face à pressão concorrencial e às forças de mercado da EU e a capacidade para assumir as obrigações decorrentes da adesão, incluindo a de aplicar eficazmente as regras, normas e políticas que compõem o corpo legislativo da UE (o acervo) e a adesão aos objetivos de união política, econômica e monetária. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html?locale=pt>. Último acesso em: 23 out. 2018.

²⁷³ “Uma aliança deste tipo não representa nem se explica pelo que tem sido chamado de uma hipotética racionalidade supranacional. Ao contrário, em sua origem e em sua permanência, explica-se por concretas racionalidades nacionais. É a partir do racional – do interesse nacional – que se chega ao regional, ou seja, ao âmbito comum, ao espaço econômico e político compartilhado”. PEÑA, Felix. Direito e Instituições no MERCOSUL: um balanço de conquistas e insuficiências *in* AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina. **Mercosul e União Europeia: perspectivas da Integração Regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92.

de maximização dos interesses estatais sim, como projeta aquele autor, mas não só por estes. Aderindo à perspectiva construtivista social associada à neoinstitucionalista, esta tese propõe que os processos de integração reúnem também objetivos decorrentes de interesses multifacetados dos vários sujeitos inseridos na Região, que se transformam constantemente pelo contato e trocas contínuas entre suas identidades tanto “originárias”, quanto transformadas pelas dinâmicas e instituições do processo de integração.

Mesmo que não seja referenciado como construtivista, Wolfgang Deutsch apresenta contribuição para a teoria da integração que, em certa medida, tateiam aquela concepção ao auxiliar a compreensão do processo de construção do sistema. Após analisar vários casos de integração entre Estados (ou de tentativas), o autor concluiu que há quatro *tarefas* principais que devem ser cumpridas para se atingir qualquer tipo de integração: a preservação da paz, a obtenção de maior capacitação com finalidades múltiplas, a consecução de algum objetivo específico e a conquista de uma nova imagem ou identidade funcional.

O cumprimento da primeira tarefa seria aferido pela ausência ou baixo nível de preocupação com seu potencial bélico pelos Estados-parte. A segunda abrangeria, por exemplo, o desenvolvimento econômico e social da região feito por meio das quatro liberdades da integração²⁷⁴ – livre circulação de pessoas, capital, bens e serviços - constatada, pelo menos *grossa modo*, por índices como a renda *per capita* da população. A terceira pelo aumento no número de instituições *comunitárias*, ampliação de suas funções e dos sacrifícios feitos pelos membros em prol da integração.

Por fim, a tarefa de conquista de nova identidade ou imagem seria constatada pela verificação da frequência com que os símbolos da *comunidade* são utilizados, pela difusão de informações sobre os Estados-membros entre os cidadãos e, inclusive, pelo grau de aceitação da população em relação às transferências não compensadas de riquezas e outros benefícios.

Já na perspectiva de Kühnhardt (2010), a experiência demonstra que governança democrática e Estado de Direito tanto no espaço doméstico de cada Estado-membro, quanto no supranacional são condições essenciais para o sucesso de um projeto de integração regional.

Se cumpridas, essas tarefas e condições viabilizam a fruição de uma nova cidadania. Uma cidadania que, ao contrário da moderna, não se lastreia em raízes excludentes. Uma cidadania plural, participativa e democrática, a cidadania regional a qual, defende-se, é

²⁷⁴ Na obra “Curso de Direito Econômico Comunitário” de Rosemiro Leal, Allan Oliveira, Gustavo França e Juventino filho (2001) encontra-se a expressão “cinco liberdades” à referência de que o Direito também comporia o complexo em livre trânsito.

condição essencial, tanto ao gozo das liberdades regionais fundamentais, quanto do atingimento de uma cooperação efetiva, sem os quais, o projeto integrador não consegue prosperar.

A cidadania não é uma instituição nova, sequer é uma instituição moderna. As cidades-estados gregas, a república e o império romanos e mesmo as cidades renascentistas possuíam, cada qual com distintos atributos, uma versão da cidadania entre seus elementos políticos²⁷⁵. Da mesma forma, o Estado-nacional construiu uma noção própria de cidadania, que marca a modernidade tanto por sua ligação íntima com a nacionalidade (não é incomum que a própria lei utilize os epítetos “nacionalidade” ou “naturalização”, quanto trata das formas de aquisição de cidadania), quanto por sua centralidade:

[...] o apelo ao cidadão como sujeito e objeto da atividade estatal poderia ser vista como um dos aspectos definidores da modernidade e a ideia de cidadania tem sido especialmente importante para aqueles que procuraram estabelecer uma defesa normativa do estado (ou seja, para aqueles que tentam *justificar* a natureza das instituições estatais modernas.)²⁷⁶.

O primeiro atributo da cidadania (moderna ou não) é a condição de membro de algo ou algum grupo. No Estado-moderno, esse grupo é a nação:

[...] As nações estão associadas às características mais ou menos exclusivas do estado na modernidade. Assim, refletem reivindicações de soberania em um nível particular (nem local, nem cosmopolita). Refletem reivindicações de formalização de fronteiras e um sistema jurídico único compartilhado. Também evocam elementos de "cidadania" do estado moderno: os direitos compartilhados dentro de uma determinada comunidade, a autoridade decorrente da vontade do povo soberano, o estado como uma expressão desta vontade coletiva e assim por diante²⁷⁷.

Entretanto, como em qualquer grupo, a condição de membro (cidadão) implica na existência de não membros. Com efeito, mesmo que seja proclamada como um direito universal, a cidadania tem um notório caráter excludente. A cidade-estado grega excluía as

²⁷⁵ PINSKY, Jaime(org.); PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

²⁷⁶ Tradução livre de: “[...] a invocação do cidadão como objeto constituinte da atividade estatal poderia ser vista como um dos aspectos definidores da modernidade, e a ideia de cidadania tem sido especialmente importante para aqueles que procuraram estabelecer um *Normativos* defesa do estado (ou seja, para aqueles que tentaram *Justificar* a natureza das instituições estatais modernas.)”. PIERSON, Christopher. **O estado moderno**. 2. Ed. Oxon: Routledge, 2004, p.106.

²⁷⁷ Tradução livre de: “[...] Nations are associated with characteristics that are more or less unique to the state in modernity. Thus, nations reflect claims of sovereignty at a particular level (not local, not cosmopolitan). They reflect claims the formalization of borders and the importance of a shared legal apparatus. They also evoke elements of ‘citizenship’ side of the modern state: rights shared within a particular community, authority deriving from the will of the sovereign people, the state as an expression of this collective will and so on”. PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 48.

mulheres e os escravos, no Estado-moderno, o critério de exclusão é quase tão acidental quanto aquele, mas passa pela nacionalidade:

[...] O ‘universalismo’ e ‘participação’ normalmente identificados como características da cidadania são extremamente ambivalentes. Em primeiro lugar, os direitos de cidadania não são universais no sentido de "direitos naturais" ou "direitos humanos", que são frequentemente descritos como atemporais e aplicáveis a qualquer circunstância, impondo uma obrigação geral sobre quem tem competência para satisfazê-los. A cidadania é normalmente adquirida acidentalmente, pelo local de nascimento e/ou por vínculo hereditário. Nem todos que residem dentro de um determinado território ou jurisdição estatal irão desfrutar o status de um cidadão pleno. Os direitos de cidadania aplicam-se apenas àqueles que têm a sorte de usufruir do estatuto de cidadão e podem, em geral, ser retirados apenas pelo estado particular a que tal cidadania se aplica. [...] Cabe, frequentemente, a uma agência do estado decidir a quem a cidadania deve ser concedida e quais os direitos que a acompanharão substantivamente[...]. A cidadania ajuda a promover uma concepção particularmente moderna de 'o público', mas é um público a partir do qual certas vozes – definidas por gênero, etnia, orientação sexual ou qualquer outra – tendem a ser excluídas²⁷⁸.

Na modernidade, a exclusão discricionária do *outro* (estrangeiro, alienígena) é prerrogativa decorrente da soberania do Estado-nacional. Nesse sentido, “a política da migração é crucial porque definir quem conta como cidadão e determinar quem pode e quem não pode entrar e permanecer dentro de um determinado território são elementos fundamentais do significado de estado na modernidade²⁷⁹”.

Vários podem ser os critérios de exclusão, os quais ainda podem variar conforme a conjuntura e os interesses daquele Estado. A nacionalidade, como critério de inclusão, é também o primeiro critério de exclusão.

É um critério prático porque, sob a forma de uma racionalidade neutra, permite recusar vários grupos contra os quais, por qualquer razão, dada sociedade nutre preconceitos: mulçumanos, judeus, latinos, asiáticos, ou quaisquer outros grupos que, aos olhos da sociedade, não reúnem os elementos místicos da nacionalidade, é como afirma Pierson: “Como sempre, os

²⁷⁸ Tradução livre de: “[...] the ‘universalism’ and ‘participation’ identified with citizenship have been extremely ambivalent. First, citizenship rights are not universal in the sense of ‘natural rights’ or ‘human rights’, which are often described as holding good at all times and in all circumstances, placing a general obligation upon those who are capable of satisfying them. Citizenship is normally acquired by the accident of one’s place of birth and/or one’s parent’s citizenship. Not everyone residing within a given state’s territory or under its jurisdiction will enjoy the status of a full citizen. Citizenship rights apply only to those who are fortunate enough to enjoy the status of citizen and can generally be redeemed only by the particular state to which such citizenship applies. [...] it is often an agency of the state which must decide to whom citizenship is to be attached and what substantively citizenship rights require. [...]. Citizenship helps to generate a distinctively modern conception of ‘the public’, but it is a public from which certain voices – defined by gender, ethnicity, sexual orientation or whatever – tend to be excluded”. PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, pp. 22-23.

²⁷⁹ Tradução livre de: “The politics of migration are crucial because defining who counts as a citizen and determining who may and who may not enter and remain within a given territory are core elements of what it has meant to be state in modernity”. PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 162.

políticos e seus financiadores são hábeis em distinguir entre pretendentes ‘bons’ e ‘ruins’ e adotar regimes que discriminam eficientemente²⁸⁰”.

Ao mesmo tempo, essa exclusão mostra-se bastante útil, inclusive economicamente. Se dado país bem desenvolvido deseja atrair força de trabalho não especializada para os ofícios de suporte e manutenção de sua sociedade (limpeza, construção civil, serviços básicos nos setores de alimentação e transporte), pode utilizar a estratégia de acirrar as regras de entrada de populações advindas de Estados mais pobres e terão um grande contingente de mão de obra barata e silenciosa, já que o movimento das populações, como regra, decorre da necessidade, e não da legalidade. Na sequência, quando suas necessidades estiverem suficientemente abastecidas, ou em períodos de crise econômica, quando a população reduz a utilização de subtrabalhos, basta promover uma *caça às bruxas* a imigrantes ilegais e expulsá-los. Ou, por outro lado, se houver algum interesse governamental em algum Estado específico em razão, diga-se, de seu potencial de produção de petróleo, basta abrir suas fronteiras àquela população como demonstração de uma hipotética necessidade de intervenção *humanitária* naquele país.

Nessa perspectiva, a cidadania é, sem dúvidas, uma das mais bem construídas engenharias do Estado-moderno, tanto por seu desenho aparentemente racional e neutro, quanto por sua plasticidade.

Outra característica da cidadania nacional é que ela traduz um *status*. Normalmente, esse *status* é adquirido acidentalmente, pelo nascimento – ou pelo lugar em que se nasce, ou pela descendência – e acompanha o sujeito como sua própria identidade:

As disputas sobre o status legal da cidadania (como no caso britânico, em relação aos direitos de aquisição de cidadania e residência pelos habitantes das ex-colônias britânicas) tornam-se disputas sobre o que é "pertencer" a uma nação dada. Nesse contexto, o status de cidadania é um componente importante da identidade individual (quem eu sou)²⁸¹.

Contudo, pode ser também que seja adquirida como qualquer espécie ordinária de propriedade. É o caso de Portugal, onde investimento ou compra de imóveis de valor designado pela lei garante o direito de residência, independentemente de visto. Após 6 anos do

²⁸⁰ Tradução livre de: “As ever, politicians and those who put pressure upon them are keen to distinguish between ‘good’ and ‘bad’ incomers and to put in place regimes that discriminate accordingly”. PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 165.

²⁸¹ Tradução livre de: “Disputes about the legal status of citizenship (as, for example, in the British example, with the changing rights of inhabitants of the former colonies to take up British citizenship and residence) become disputes about what is to ‘belong’ to a given nation. In this context, citizenship status is an important component of individual identity (who I am)”. PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p. 165.

investimento ou residência, o indivíduo torna-se elegível para adquirir a nacionalidade portuguesa²⁸², independentemente do compartilhamento de qualquer dos elementos que compõem a mística ideia de nação portuguesa.

Nesse contexto, a cidadania nacional pode ser adquirida por qualquer pessoa que disponha dos meios econômicos. Para tanto, o que demonstra, definitivamente, que a cidadania nacional parte da *psique* dos indivíduos, para o Estado, não é mais que uma mística manipulável conforme seus interesses, sem qualquer elemento ou pretensão de naturalidade imaginada pelos fervorosos (nacionalistas) defensores do Estado-nacional e de sua preservação.

O *status* de cidadão atribui direitos e deveres a seu detentor, outra característica marcante da cidadania moderna e aqui fica ainda mais claro o caráter excludente da cidadania vinculada à nacionalidade (cidadania do Estado-nação).

Na própria modernidade, a cidadania foi se desenvolvendo em um complexo de direitos das mais distintas naturezas. Em uma concepção ampla de cidadania²⁸³, os direitos civis e políticos passaram a ser entendidos como apenas algumas das dimensões da cidadania as quais se acrescentaria uma dimensão social resultando, enfim, como direito à participação e acesso pleno aos direitos humanos ou fundamentais.

Com isso, por mais que o desenvolvimento de teorias sobre a relação entre cidadania e participação na vida civilizada²⁸⁴ tenha se dado de modo extraordinariamente progressista ao longo das últimas décadas, na racionalidade do Estado-nação aquelas não passam de eloquentes discursos utópicos²⁸⁵. Sob a dita racionalidade, a cidadania é um elemento de manipulação em

²⁸² Disponível em: < <http://consuladoporugal.org.br/regime-especial-de-autorizacao-de-residencia-para-atividade-de-investimento-em-portugal/>>. Último acesso em: 21 out. 2018.

²⁸³ PINSKY, JAIME, Introdução, in PINSKY, JAIME et PINSKY, CARLA BASSANEZI (org.). **História da Cidadania**, São Paulo: Contexto, 2005.

²⁸⁴ MARSHALL, T.H. **Citizenship and social class and other essays**. Cambridge: University Press, 1950.

²⁸⁵ As severas críticas feitas à obra do autor tido como uma das principais mentes no desenvolvimento da ideia de progressividade da cidadania como um atributo que garante um complexo de direitos (MARSHALL, T.H. **Citizenship and social class and other essays**. Cambridge: University Press, 1950.) demonstram, claramente, a sedução e apego à concepção de cidadania disseminada pela racionalidade do Estado-nacional: “In the UK, Marshall’s account has been hugely influential though widely criticized. Critics have tended to see his explanation as Anglocentric (focusing exclusively upon the rather unusual pattern of citizenship developed in the UK), as too evolutionary (describing a pattern of cumulative, if contested, growth in the differing types of rights_ and as historicist (seeing the addition of social rights in the immediate post-war period as ‘completing the apparatus of British citizenship). Some critics have challenged the plausibility of Marshall’s three-fold division of rights (offering their own alternatives) or else they have seen the three strands of citizenship as mutually inconsistent and the rights themselves as much more ‘reversible’ than Marshall supposed. Some have argued more generally that social and economic rights cannot be seen as rights of the same kind as those which entrench our civil and political liberties. The fact is that Marshall has not always been well served by secondary accounts of his ideas, and brief sketches of his views on citizenship (like mine!) fail to do justice to the subtlety of his account.”(PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004, p.113). Outra lista de críticas feitas à teoria de Marshall vem de visões ainda mais progressistas sobre a cidadania (teoria feminista, teorias da cidadania ativa etc.). Mas não se pode negar que o simples estabelecimento de dimensões da cidadania inabaláveis pela simples vontade do Estado é certamente já é irrefutavelmente desafiador da racionalidade do Estado-nacional.

prol de seus próprios objetivos dos Estados, inclusive no que tange à garantia de direitos humanos: pode-se convencionar a concessão de uma das dimensões da cidadania a determinados povos e não a outros. É como se a cidadania fosse de titularidade do Estado-nacional – não do indivíduo - que a confere quando e como lhe convém, de forma parcial ou fragmentada.

Veja-se, por exemplo, o contraste entre a cidadania política e a cidadania social. Um Estado pode conceder cidadania social (direitos trabalhistas ou, mesmo, ao próprio trabalho) sem nunca conceder cidadania política. Mantendo aquele imigrante econômico para todo o sempre como tal, nunca um cidadão plenamente emancipado. Para tanto, basta que discricionariamente decida conceder permissão de residência renovável a cada cinco ou dez anos sem qualquer possibilidade de conversão ou em status de cidadania, o que significa que esse sujeito que trabalha, produz riquezas, paga impostos, é, em suma, tratado como uma espécie de cidadão para fins de obrigações comuns e direitos sociais, mas jamais poderá ter qualquer influência na escolha de seus governantes e das leis que lhe serão aplicáveis.

Pode ainda ocorrer que seja concedido o status de cidadão, por meio de política de atribuição de cidadania a refugiados, por exemplo, situação em que o sujeito passará a poder exercer direitos civis e políticos naquele Estado, mas, não tenha acesso à cidadania social (trabalho, integração etc.), seja porque o Estado optou por não investir em política de integração, seja porque não tem interesse em que aquele imigrante ali permaneça, para o que a ausência de planos de integração, seguridade ou emprego, contribuirá, como parece ser o caso da atual política estatal brasileira em relação aos venezuelanos.

De modo mais claro, um Estado pode excluir residentes de alguns dos direitos estabelecidos por sua Constituição, como o direito à participação política, reservando-os apenas aos nacionais, ainda que aqueles direitos componham o núcleo de direitos humanos ou fundamentais, que, por sua própria natureza, seriam indivisíveis, tornando a lógica da inter-relação entre cidadania e direitos fundamentais perversa.

Nessa perspectiva, a cidadania atribuída pelo Estado nacional é uma cidadania condicionada e parcial que, por consequência, traduzirá uma democracia também parcial.

De outro lado, o *status* de cidadão também imprime obrigações de participação, no processo eleitoral, alistamento militar, pagamento de impostos e, por vezes, até trabalho, como é o caso da República Bolivariana da Venezuela que, no artigo 87 de sua Constituição, estabelece que toda pessoa tem o direito e o dever de trabalhar²⁸⁶, sem, contudo, se fazer

²⁸⁶ “Artículo 87. Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione

acompanhar, necessariamente da participação na construção do Direito que impõe tais obrigações, o que, mais uma vez, denota sua perversidade.

Pois bem, a maior parte dessas noções atreladas à cidadania moderna (cidadania restrita) se reproduz no regime de integração europeu. Sustenta-se que essa transposição da concepção moderna de cidadania para a Região seja equivocada tanto em razão objetivo de integração, quanto por sua incompatibilidade com a base do sistema, a livre circulação.

Em tese sobre o direito do trabalho no MERCOSUL²⁸⁷, Plá Rodriguez aponta que a livre circulação de trabalhadores deve compreender uma série de medidas.

A primeira é a abolição dos trâmites migratórios e uniformização dos documentos de identificação dos trabalhadores na área de integração. A segunda é a eliminação de quaisquer requisitos à concessão de permissão de residência. Nacionalidade deve ser um requisito banido de qualquer posto de trabalho, seria a terceira medida. A quarta medida seria a entrada e permanência da família do trabalhador deve ser facilitada.

Aos profissionais liberais, deve ser garantida a possibilidade de exercício do ofício em qualquer Estado-membro e as normas para exercício de qualquer profissão devem ser uniformizadas, quinta medida.

Observe-se que estas medidas, por si sós, já aniquilam a possibilidade de manutenção da ideia tradicional de cidadania, atrelada à nacionalidade ou à discricionariedade do Estado-nação no contexto do sistema jurídico regional, mas a incompatibilidade é ainda mais profunda.

Conforme se adiantou, dentro ou fora do paradigma do Estado-nação, a percepção contemporânea da cidadania ultrapassa os limites da concepção tradicional de atributo, um status *concedido* por um Estado. Na compreensão progressista (contemporânea), a ideia de cidadania está intimamente ligada aos atributos universais, cuja fruição independe de decisão estatal. Esses atributos são os direitos fundamentais (ou humanos, para usar a terminologia mais comum do Direito internacional) que, por abarcar uma série de dimensões indissociáveis, não são passíveis de fragmentação pelo Estado-nacional ou por regimes supranacionais.

É que a cidadania, entendida como participação integral na comunidade e sua herança social²⁸⁸, só poderá ser considerada presente se essa participação for por todos em todas as

una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.” Disponível em < https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html > último acesso em 22 out. 2018.

²⁸⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado. Organización Internacional do Trabalho: CINTEFOR, 2000.

²⁸⁸ MARSHALL, T.H. **Citizenship and social class and other essays**. Cambridge: University Press, 1950.

dimensões dos direitos fundamentais. A cidadania adquire, nesse contexto, uma conotação de inclusão em detrimento da função excludente que o Estado-nacional lhe atribuiu, e que o sistema de integração europeu, embora apenas parcialmente, mantém.

Em outros termos, desenvolvida a noção de dimensões de direitos fundamentais, não se pode mais compreender a cidadania como pertencimento a uma comunidade que lhe garante direitos políticos apenas. Essa noção de cidadania poderia ser considerada suficiente no século XIX, quando a única ideia de direito universal bem desenvolvida era a de direitos políticos e, quando muito, civis.

Conforme foram sendo descobertos (destampados, expostos) os demais direitos fundamentais que compõem o patrimônio imaterial dos seres humanos (dignidade da pessoa humana), não se deve admitir mais uma cidadania que contempla a participação em apenas uma ou alguma das nuances desses direitos universais.

A cidadania, hoje, é multidimensional²⁸⁹ e indivisível, sendo negada ao cidadão uma das dimensões dos direitos fundamentais, estar-se-á se lhe negando a própria cidadania.

Nesse sentido, decisões que garantam a participação política em um conceito restrito, mas não a social, como suscitado em linhas anteriores, são decisões denegatórias da própria condição de cidadão. Uma das grandes críticas feitas à teoria de Marshall sobre cidadania repousa na passividade da participação nos direitos²⁹⁰ ou na pouca ênfase conferida ao caráter ativo dessa participação.

Held²⁹¹ afirma que na tese de Marshall faltam, tanto um grau de democracia autônoma, quanto uma amplitude para abranger, por exemplo, a perspectiva cultural da cidadania, o que remete à discussão sobre o princípio democrático como condição do exercício da própria cidadania.

A crítica faz ainda mais sentido quando aplicada às zonas de integração, que exigem um processo de constante atualização da cidadania. Como se demonstrou em tópico anterior, a integração é um processo, uma dinâmica de construção social contínua impulsionada por interesses múltiplos de todos os seus participantes e sustentada por instituições que viabilizem o prosseguimento de processos de interação, diálogo, compreensão e formação de identidades.

Essa dinâmica só pode funcionar se, além de garantida, a cidadania for percebida como uma das instituições regionais centrais que, como tal, deve carregar em si o elemento

²⁸⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria Geral da Cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais in BARACHO, José Alfredo de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1995.

²⁹⁰ PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004.

²⁹¹ HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

democrático, porque tal qual o processo de integração em si, exige constante atualização e promoção.

E, por se tratar de espaço composto por uma multiplicidade cultural resguardada tanto por ordens domésticas quanto pelo próprio instrumento constitutivo da Região, a própria legitimidade do Direito da integração depende da plena absorção dessa pluralidade.

Mas a absorção dessa pluralidade em processos institucionais localizados em tempo e espaço definidos não é suficiente para que o Direito que rege estes espaços seja considerado legítimo. Como um processo permanente que é, a integração exige contínuos esquemas de legitimação que se insiram permanentemente nos processos de construção do Direito, tanto porque seu esquema representativo é ainda mais distante da vida do representado que o estabelecido em ordens estatais, quanto porque pressupõe uma arquitetura institucional que, de certo modo, bloqueia algumas das opções dos governos nacionais a fim de impedir a desfiguração, acidental ou não, do sistema. Nesse tema, a tese de Carlos Closa é particularmente elucidativa:

Ao restringirem-se a escolhas específicas de política pública, os Estados reduzem a margem de ação dos governos futuros e, como consequência, o risco de serem alterados por eles. Quanto maior e mais ambiciosos os objetivos em relação ao *status quo*, mais robustos devem ser os compromissos institucionais para que a organização obtenha sucesso em relação aos objetivos fixados.²⁹²

Esses processos exigem, portanto, constante legitimação e revalidação dos fundamentos tanto do Direito que atua sobre a Região, quanto do próprio processo *integração*. Vejam-se, por exemplo, os resultados dos plebiscitos por uma Constituição Europeia e pelo *BREXIT* quando, não convencidos das opções políticas, econômicas ou sociais feitas pela cúpula supranacional, parte do povo europeu votou contrariamente à intensificação integração ou dela própria.

Nesse sentido, pertinentes são as conclusões de Bauman que, ao ser questionado sobre as ondas separatistas, radicalismos e ressurgimento do nacionalismo ao redor do mundo, respondeu:

Há duas razões óbvias para essa safra de reivindicações à autonomia ou independência, erroneamente descrita como uma “ressurgência do nacionalismo” ou uma ressurreição/reflorescimento das nações. Uma delas é a tentativa séria e

²⁹² Tradução livre do inglês: “By locking themselves into specific policy choices, States reduce the margin of action for future governments, and this, the risk that they will change them. [...] The larger the number of objectives, and the more ambitious in relation to the current *status quo*, the more robust the institutional commitments need to be if the organization is to succeed in attaining them”. CLOSA, Carlos; CASINI, Lorenzo; SENDER, Omri. **Comparative regional integration: governance and legal models**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 2.

desesperada, ainda que mal orientada de encontrar um modo de proteger-se dos ventos globalizantes, ora gelados, ora abrasadores, uma proteção que os muros carcomidos do Estado-nação não mais proveem. Outra é a reavaliação do pacto entre nação e Estado, o que não causa nenhuma surpresa num momento em que os Estados, em processo de enfraquecimento, têm cada vez menos benefícios a oferecer em troca da lealdade exigida em nome da solidariedade nacional. Como você pode ver, ambas razões apontam para a *erosão da soberania nacional* como fator principal. Os movimentos em discussão manifestam o desejo de reajustar a estratégia recebida da busca coletiva de interesses, procurando ou criando novos interesses e novos atores no jogo de poder.²⁹³

Nas zonas de integração, onde as fronteiras territoriais se dissolvem, há uma tendência a se *salvar* o pertencimento psíquico trazido pela nacionalidade, por outros meios, a atribuição de uma cidadania regional é um deles, pois, ao mesmo tempo em que integra a pessoa ao meio em que ela *está*, reforça a cooperação e torna o sistema dinâmico sem tolher as identidades culturais do cidadão não nacional.

Salienta-se que essa busca não cessará enquanto as instituições criadas para suprirem a segurança outrora garantida pelo Estado-nacional não se mostrarem democráticas. É a democratização do processo que garantirá não apenas legitimidade, mas a sustentabilidade.

As atividades interestatais podem estar impecavelmente reguladas, com órgãos e instituições funcionando bem, mas se os cidadãos, que vivem a integração em seu dia a dia, ao irem ao supermercado, fecharem contrato de locação, casarem-se e trabalharem não *sentirem* a coerência e coesão do sistema que substituiu a figura segura do Estado-nacional, todo o projeto de integração interestatal estará sob risco. E esse *sentimento* não surgirá magicamente pela estipulação de símbolos vazios como tem se mostrado ser a figura da *cidadania* europeia. É preciso não só que o cidadão seja *participado* das instituições que sustentam a nova ordem na qual ele se insere, mas que a ele seja garantido *participar* democraticamente, em um entrelace entre cooperação, cidadania e democracia:

O terceiro milênio se aproxima e, tal qual a *democracia* que está em constante aprimoramento, a *cidadania* vem assumindo foros diversos, reclamando o estreitamento do *governo* com o *povo*; este não pretende mais ser mero *objeto* e *espectador* do Estado, mas *sujeito* e *autor* do seu próprio destino.²⁹⁴

A integração sempre será *processo* que exige a consecução diária da tarefa de cooperação. Essa tarefa só pode ser cumprida se sustentada por uma justificação filosófico-social, uma racionalidade fundamental que ancore, permanentemente o processo de integração,

²⁹³ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade. Entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, p. 60.

²⁹⁴ SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, notas do autor.

uma racionalidade que maximize a cidadania pela democracia e vice-versa: “[...] parece correto que quanto maior for a efetividade dada ao conjunto de atributos da *cidadania*, maior – e na mesma proporção crescente – será o grau de elevação da *democracia*”.²⁹⁵

Sustenta-se, assim, que em uma zona de integração, cidadania e democracia são indissociáveis porque se retroalimentam. A ausência ou redução do escopo de um deles, causa a inanição do outro.

Ao se negligenciar a necessidade de reestruturação da racionalidade - de modo a democratizar a própria cidadania, entendida como direito de participação passiva e ativa em todas as gerações de direitos fundamentais – conservando-se os elementos da concepção moderna de cidadania e mantendo-se a prática moderna de democracia, não se atingirá tais condições. Esse resultado é constado por Habermas:

Num mundo globalizado, todos tem de aprender a incluir as perspectivas dos outros na sua própria perspectiva, em vez de se retirar para a mistura egocêntrica da estetização com a otimização dos benefícios. Um sintoma político da diminuição da capacidade de aprendizagem está nos acórdãos do Tribunal Constitucional Federal sobre os Tratados de Maastricht e de Lisboa, que ficam presos a concepções de soberania baseadas num dogmatismo jurídico ultrapassado²⁹⁶.

Por todo o raciocínio deduzido, afirma-se que a cidadania se entrelaça às tarefas de Wolfgang - particularmente, a obtenção de maior capacitação com finalidades múltiplas, a consecução de algum objetivo específico e a conquista de uma nova imagem ou identidade funcional – e à condição democrática sustentada por Kühnhardt²⁹⁷ como pressuposto ou requisito sem o qual a realização de ditas tarefas e cumprimento das condições referidas torna-se inviável.

Mas a própria democracia deve ser reeditada no contexto da integração, pois, como afirma Habermas, existem bloqueios conceituais que impedem a transnacionalização da democracia e que “é necessária uma coesão política reforçada pela coesão social para que a diversidade nacional, de modo que a riqueza cultural incompatível com o biótipo “velha Europa” possa a ser protegida no seio de uma globalização que avança rapidamente”²⁹⁸.

Nesse sentido, as teorias discursiva de Habermas e construtivista social das Relações Internacionais se encontram para indicar que a viabilização do diálogo democrático plural é o

²⁹⁵ SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania**: o referendo como instrumento de participação política. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 25.

²⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 159.

²⁹⁷ KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I: The global proliferation of regional integration**. Berghahn books: New York, 2010.

²⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 17.

único canal para que se atinja a cooperação exigida ao cumprimento das *tarefas* do processos de integração.

Por esse raciocínio, firma-se a premissa de que cidadania, democracia, pluralidade e cooperação para o atingimento de benefícios comuns (“unidade na diversidade”) são elementos que afiançam o próprio processo de integração.

Risse afirma que “é através de práticas discursivas que os agentes fazem sentido do mundo e atribuem significado às suas atividades²⁹⁹”. Estruturando-se um Direito do trabalho adequado à realidade da integração, que se baseie nos princípios da construção democrática pelo exercício plural e pleno da cidadania regional dirigido pelo espírito da cooperação, espera-se contribuir para o próprio processo de integração.

Para que se atinja esse objetivo, o Direito do trabalho deve ser pensado de modo a criar e garantir espaço para discussões, descobertas e redescobertas das identidades, significados e sentido à nova realidade que rodeia os trabalhadores em zona de livre circulação, deve ser, portanto, um Direito do trabalho fundado nas mesmas bases do próprio Direito da integração: cidadania regional (como participação ativa e passiva nos direitos fundamentais) democracia, pluralidade e cooperação.

Sob essa premissa, se analisará a adequação do Direito do trabalho de bases modernas ao sistema da integração regional propondo a construção de um Direito do trabalho da integração.

²⁹⁹ Tradução livre de: “It is through discursive practices that agents make sense of the world and attribute meaning to their activities”. RISSE, Thomas. Social constructivism and European integration *in* WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 149.

3. O DIREITO DO TRABALHO MODERNO E SUA INADEQUAÇÃO AO DIREITO DE INTEGRAÇÃO

Diz-se que fonte fundamental do Direito é o sistema político-jurídico construído fora da nação³⁰⁰, o que ocorre se os limites entre o nacional e o não-nacional forem apagados?

Kühnhardt aponta que “quando regiões se tornam um agrupamento integrado, começam a criar novas realidades³⁰¹”. Essa “nova realidade” criada pela integração deixa suas marcas em todas as relações que nela se inserem, nas relações trabalhistas isso não seria diferente. Ambiente, relações, percepções, anseios, tudo que circunda as relações de trabalho recebe novas cores ao se inserir nessa realidade em que trabalhadores e empregadores podem livremente se instalar em espaços jurídicos e culturais plurais e diversos de sua origem.

O Direito do trabalho é fruto da realidade modernidade e, tal qual o próprio Estado-nacional, nasce de uma necessidade burguesa de, ao mesmo tempo, obter a estabilidade necessária ao desenvolvimento, conquistas econômicas e garantir uma liberdade civilizada ao homem.

Esse contexto conferiu ao ramo justralhista uma racionalidade específica, então, alterado o contexto, permaneceria, ele, legítimo? Em outros termos, seria o Direito do trabalho forjado sob os paradigmas do Direito estatal (moderno) compatível com o Direito da integração?

Sustentou-se no capítulo anterior que a integração regional é um processo de construção de um espaço supranacional de realização de interesses plurais por meio da progressiva integração dos sujeitos que o compõem. Esse processo é carreado por uma racionalidade peculiar que visa a cumprir tarefas específicas: a preservação da paz, maior capacitação com finalidades múltiplas, a consecução de objetivos específicos estabelecidos para o processo e a configuração de uma identidade funcional regional³⁰².

³⁰⁰ “É de reconhecimento geral que a questão de saber se um novo Estado começou a existir ou se um antigo Estado deixou de existir deve ser respondida com base no Direito internacional. Os princípios relevantes do Direito internacional são comumente formulados da seguinte maneira: um novo Estado no sentido do Direito internacional, passa a existir caso um governo independente tenha se estabelecido proclamado uma ordem coercitiva para um determinado território, e se o governo for eficaz [...]”. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Martins fontes, 2005, p. 315.

³⁰¹ Em tradução livre do inglês: “When regions turn into a regional grouping, they begin to create new realities.” KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration**. New York: Berghahn Books, 2010, pp. 1-2.

³⁰² DEUTSCH, Karl Wolfgang. **Análise das Relações Internacionais**. 2. ed. Universidade de Brasília: Brasília, 1982.

O cumprimento dessas tarefas se torna possível por meio da cooperação maximização dos diversos interesses presentes nas sociedades que se aliam, o que, por sua vez, só é possível a partir de uma governança democrática ancorada na cidadania participativa regional. Assim, quando encampada pelo Direito, essa racionalidade tem como pilares a cidadania participativa, a democracia e o espírito de cooperação.

Portanto, para se construir um Direito do trabalho que se alinhe à racionalidade da regionalização por integração, mas que também contribua para o processo em si, é necessário examinar os elementos do Direito do trabalho em vigor (moderno) e confrontá-los com os pilares do Direito da integração.

3.1 Estruturação e racionalidade do Direito do trabalho moderno

O Direito do trabalho surgiu no século XIX com a revolução industrial. O contexto era do ápice do Estado moderno. Afirma Hall³⁰³ que, embora possa, em determinados aspectos ter uma aparência de continuidade, as sociedades modernas foram radicalmente distintas das tradicionais, porque baseavam-se na identidade nacional, racionalidade, na certeza e no universal, características que foram exacerbadas pela revolução industrial.

Hall aponta também que, no início do século XVIII, ainda era possível visualizar o sujeito renascentista, o indivíduo, o centro da razão, mas a partir da transformação industrial a ideia de indivíduo, pelo menos como centro do sistema, passa a se diluir em razão da emergência de um novo centro social, a coletividade.

Mas à medida em que as sociedades modernas se tornavam mais complexas, elas adquiriam uma forma mais coletiva e social. As teorias clássicas liberais de governo, baseadas nos direitos e consentimentos individuais foram obrigadas a dar conta das estruturas do estado-nação e das grandes massas que fazem uma democracia moderna. As leis clássicas da economia política, da propriedade, do contrato e da troca tinham de atuar, depois da industrialização, entre as grandes formações de classes do capitalismo moderno. [...] Emergiu, então, uma concepção mais social de sujeito”³⁰⁴.

Aquele novo método de produção – em massa, para terceiros, na grande fábrica - impunha uma violência ao modo de ser e de vida dos que não detinham propriedade. As pessoas deixaram de poder reger o próprio tempo, espaço e modo de vida e tornaram-se um rebanho ao qual se impunham ritmos e fazeres. E, por isso mesmo, a rotina que antes era compartilhada

³⁰³ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

³⁰⁴ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, pp. 29-30.

com família e vizinhos, passou a ser dividida com outros operários, numa realidade que tornava extremamente próximos, física e culturalmente, pessoas estranhas entre si.

Esse novo sujeito que, “há pouco”, havia se descoberto como indivíduo (renascentista), recebe agora identidade coletiva (moderna). Não é mais o *Mr. Smith*, carpinteiro da região de Lancashire, é um operário inglês, um deles, um dos vários *Mr. Smiths*, sem qualquer distinção.

Os *Mr. Smiths* possuem a mesma identidade, as mesmas funções, o mesmo grau de desconhecimento do que estão a fazer, passam as mesmas 14 horas na fábrica, com os mesmos pés mal calçados por aquelas mesmas botas que já não lhes aquecem há dois invernos, levam para casa as mesmas moedas, com elas compram as mesmas batatas podres e matam de fome e frio os mesmos filhos que ainda não podem trabalhar por não terem aprendido a andar. Choram as mesmas lágrimas pelo estupro de suas filhas pelo capataz, afogam-nas na mesma cerveja que os ajuda a esquecer como era a vida antes da fábrica, proferem os mesmos palavrões contra aquelas máquinas e fazem as mesmas promessas de que um dia irão incendiá-las.

Nasce, assim, o trabalhador moderno *revolucionário*, forjado pelo Estado-nacional industrial criado *pelo e para* o burguês, aquele sujeito que fica do lado de *lá*. Não sabe ler, mas ouviu dizer que pertence a uma *classe* e que, se essa classe se unir, será forte o suficiente para enxotar a fome, o cansaço e a opressão imposta pelos homens de *lá*.

Reúne-se na dor com seus *companheiros*, recusa-se a trabalhar e pede menores jornadas e melhores salários, pelo que é dispensado. Afinal, já havia todo um *exército industrial* interessado em seu posto montado.

E com a nova *massa*, a história se repete, de exaustão as crianças morrem, de fome mulheres perdem seus bebês ainda no ventre e, dessa vez, há tanta fuligem no peito que não apenas paralisam, quebram a fábrica e tem, então, seus ânimos acalmados pela nova lei. Reduziu-se a jornada! Agora podem trabalhar 10 horas e resguardar seus filhos menores de 8 anos³⁰⁵.

Em Ruhr, contudo, as máquinas chegaram mais tarde, de modo que os *Herr Müller* ainda não haviam se organizado e, portanto, continuavam em um *contrato sem termos*. Mas a organização dos *Smiths* e *Dubois* já ecoava em todas as fábricas do continente e os *Sir Lewis* e *Monsieur Bourbon* começavam a se irritar por terem mais gastos com seus operários que os capitalistas austro-húngaros. Pensam, então, que a ideia operária de regulação geral do trabalho pode lhes trazer vantagem: “ora, se não conseguimos segurar nossos operários, que a concorrência também tenha que ceder!”

³⁰⁵ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. V. I. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 45.

Pintou-se o quadro acima para ilustrar características essenciais do Direito do trabalho *moderno*. A primeira relaciona-se com o seu objetivo, qualquer que seja a fonte do Direito do trabalho, ele se dirige à *tutela* de um sujeito que não dispõe dos meios de produção. A partir da revolução industrial, o sujeito que vive do trabalho tornou-se dependente de um complexo de bens e direitos – a empresa. Sua vida e morte estavam nas mãos dos donos dos meios de produção porque, ao entabular relação com quem lhe toma o trabalho, o indivíduo está, normalmente, premido pela necessidade de prover a própria existência, e a satisfação dessa necessidade, como regra, depende de ações de seu tomador de serviços.

Foi essa situação de desequilíbrio que justificou a fundação do ramo jurídico especializado. Estando uma das partes em posição de desvantagem (desigualdade material), o papel civilizatório do Direito não poderia ser desempenhado pela simples aplicação do direito contratual ordinário, era necessário construir-se um ramo que tivesse como fundamento a *proteção* da parte contratual que se encontrava em posição de hipossuficiência.

Essa proteção ou tutela poderia ser garantida por duas mãos, as do Estado, via criação de cláusulas contratuais *cogentes* em favor do empregado e as de uma figura coletiva (o sindicato), que faria as vezes do raquíptico trabalhador, individualmente considerado nas negociações como o sujeito coletivo por natureza (o empregador), cujo resultado vincularia tanto a parte mais forte, quanto o sujeito hipossuficiente.

Estas são a segunda e terceira características do ramo juslaboral: reconhecimento das negociações entre empregador e representantes dos empregados como regras que compõe o ordenamento jurídico e a imposição de cláusulas contratuais cogentes com (acordo e convenção coletiva) ou sem (normas constitucionais e infraconstitucionais) participação do empregador e, como regra, sob exclusão do empregado.

O quarto distintivo é o reconhecimento dos poderes de quem *concede* trabalho. Como um contraponto à intervenção estatal em *defesa* do empregado, reconhece-se juridicamente o exercício unilateral de poder por uma das partes do contrato, trata-se do *poder empregatício* ou poder empresarial, que tem como contraface a *subordinação* do empregado àquele poder.

O quinto elemento desse ramo do Direito é a caracterização precisa, rigorosa e universal do sujeito beneficiário daquela proteção – pessoa física determinada que presta trabalho não eventual a um terceiro, sob as condições estabelecidas por este à conta de salário, o empregado. No Direito do trabalho moderno, apenas este sujeito – o *empregado* - é destinatário daquela tutela.

A sexta característica é a tendência homogeneizante e uniformizadora. O Direito do trabalho moderno traduziu para o mundo jurídico uma configuração fática específica que se

alastrou por todo o globo e, a partir dela, declarou os elementos essenciais à sua incidência – elementos fático-jurídicos da relação de emprego – e, a partir disso, *universalizou uniformemente* os resultados que essa incidência deveria obter sem distinção entre os indivíduos e suas situações concretas, bastando que pudessem ser caracterizados como empregados.

A sétima característica é a ausência de fontes claramente segmentadas, pelo menos em sua origem. Das mesmas fontes materiais, nascem fontes formais autônomas, heterônomas, internacionais e domésticas que se emaranham formando um complexo tutelar universal para uma massa uniforme (o trabalhador).

Esta última característica atesta a impropriedade da ideia de que o Direito do trabalho surgiu a partir de benevolentes intervenções do Estado em favor do trabalhador para minorar sua exploração pelo capital. Uma intervenção deste tipo, no Estado Liberal seria simplesmente uma contradição em termos. Tanto é assim que o Estado, o único que poderia conceder identidades e personalidades na era moderna, impunha ao trabalhador a identidade unitária de classe operária, mas negava a ele o reconhecimento de suas congregações chegando até a criminalizá-las.

Seria, contudo, igualmente radical e equivocado afirmar que o Direito do trabalho foi construído exclusivamente pelos operários:

Já no início do século XIX, emergiam-se os primeiros pleitos por cooperação internacional para a regulamentação das condições laborais. Estes não vieram dos trabalhadores ou dos seus sindicatos. Os trabalhadores não tinham poder de barganha e, tampouco, os sindicatos, que existiam apenas em poucos países e estavam ainda no início de sua luta por reconhecimento em nível nacional, de modo que dimensão internacional de regulação do trabalho, ainda estava fora do seu campo de visão.³⁰⁶

A verdade é que o estabelecimento desses direitos que hoje estão inseridos na segunda dimensão dos direitos fundamentais reconhecida em todo o mundo ocidental, é fruto de um complexo de acontecimentos, interesses, interações e discursos que não podem ser reduzidos a uma fonte ou outra. Resulta de uma realidade imposta pela revolução industrial que introduziu profundas alterações nas relações entre os homens, entre estes e seus núcleos de referência – família, Estado, comunidade – e, por consequência, entre o homem e o Direito.

Esse complexo emaranhado material é responsável por, ora concomitantemente, ora sucessivamente, emplacar normas tanto de âmbito nacional, quanto internacional,

³⁰⁶ Tradução livre de: “As early as the beginning of the 19th century, the first pleas were being voiced for international co-operation for the regulation of labour conditions. These did not come from workers or their trade unions. Workers had no strings to pull nor had the trade unions, which existed in very few countries and had only begun the struggle for recognition at the national level. The international dimension was as yet, outside their field of vision”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 1.

paralelamente às regras coletivas e intrafábrica. O Direito do trabalho é, nessa perspectiva, uno, sendo suas subdivisões em direito internacional ou doméstico, apenas método utilizado para fins pedagógicos. Disso decorre que os princípios fundamentais do Direito do trabalho moderno são, em sua base, os mesmos, trate-se de fonte doméstica ou internacional, mas a mais forte atuação de um ou outro agente na edificação de suas normas em cada um desses âmbitos (internacional, local ou doméstico), acabou por conduzir formação de peculiaridades em um ou outro ramo.

Não obstante a constatação desse entrelace, como não poderia deixar de ser, foi, novamente, o ambiente fora do Estado-nação que carrou a vascularização desses princípios fundamentais:

Havia uma preocupação com as péssimas condições de saúde, de trabalho e de vida dos trabalhadores. Os empregadores estavam bem cientes de que melhorias nessas condições, a longo prazo, seriam vantajosas para seus próprios negócios empresariais. A debilitação contínua da população operária não serviria de forma nenhuma aos seus interesses. Eles tinham, no entanto, que salvaguardar a sua posição de competitividade. Se melhorassem as condições de trabalho, o custo do trabalho inevitavelmente aumentaria, o que levaria a um aumento do preço dos seus produtos. A melhoria das condições de trabalho, por conseguinte, deveria receber regulamentação em nível nacional, a fim de evitar distorções da concorrência. E, considerando que o comércio internacional estava a crescer rapidamente, a regulamentação nacional apenas não era suficiente, era, aliás, susceptível de conduzir a um enfraquecimento da posição nacional no mercado internacional. Para evitar isso, outros países teriam de concordar com equivalente melhoria nas condições de vida e trabalho dos operários³⁰⁷.

A visão do jurista mexicano Mário de La Cuerva corrobora com essa perspectiva:

O Direito internacional do trabalho está definindo um dos mais importantes fatores para conseguir a unidade entre os homens dos distintos Estados: a uniformidade do Direito do trabalho está criando uma consciência universal de dignidade da pessoa humana e da necessidade de seu respeito em qualquer lugar [...] se universaliza e, ao fazê-lo, diz aos homens dos diversos Continentes e Estados, que o problema humano é idêntico em todos os lugares.³⁰⁸

³⁰⁷ Tradução livre de: “There was concern for the poor health of workers due to appalling working and living conditions. Employers were well aware that improvements in these conditions would, in long term, not be disadvantageous to themselves. The continuing debilitation of the working popular would by no means serves their interests. They had, however, to safeguard their position of competitiveness. If they did improve working conditions, the cost of labour would rise inevitably and this, in turn, would lead to an increase in the price of their products. Improvement of working conditions called in the first place, therefore, for regulation at national level, in order to avoid distortion of competition at that level. At a time when international trade was growing fast, however, national regulation was not enough and was, moreover, likely to lead to a weakening of the national position on the international market. To avoid this, other countries would have to agree to equivalent improvement in working and living conditions”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, pp.1-1.

³⁰⁸ Tradução livre do espanhol: “El Derecho Internacional del Trabajo está deviniendo uno de los factores más importantes para conseguir la unidad de los hombres de los distintos Estados: la Uniformidad del derecho del trabajo está creando la conciencia universal de la dignidad de la persona humana y de la necesidad de su respeto

Autores constitucionalistas contemporâneos, contudo, partem de outra perspectiva. Afirmam que foi o advento das Constituições sociais que, ao promoverem a releitura do direito infraconstitucional pelo movimento de constitucionalização³⁰⁹ do Direito, emplacou a conciliação entre liberdade e solidariedade, viabilizando o desenvolvimento e universalização das finalidades do Direito do trabalho.

Em sentido diametralmente oposto, há autores³¹⁰ que enxergam o movimento em sentido contrário: as constituições (sociais) é que são fruto da formulação de uma nova racionalidade que substituiu o Direito Liberal pelo Direito Social, racionalidade esta desenvolvida pelo Direito do trabalho.

O surgimento desta nova racionalidade teria tido como fontes materiais as centenas de mortes ocasionadas pela revolução industrial e pelas duas grandes guerras que, sob as escusas do direito à liberdade, permitiram que a ganância pela acumulação capitalista sacrificasse vidas em prol da propriedade e, por consequência, exigiram a ruptura com a racionalidade anterior³¹¹.

Nesse contexto, a partir de 1880, difundiu-se discussão sob a real possibilidade de o trabalhador provar a culpa da empresa pelo acidente de trabalho culminando na formulação da “Teoria do Risco Profissional”, segundo a qual o tomador dos serviços seria obrigado a indenizar o trabalhador independentemente a prova de culpa³¹².

Vozes contrárias afirmavam que isso seria responsabilizar o empregador por fato do empregado. Entretanto, em favor daquela teoria afirmava-se que quem extrai o lucro deve assumir o risco, pois de um lado está o risco de perder dinheiro com indenizações, de outro está o risco de perder a própria vida.

Após 18 anos de debate, venceu a posição segundo a qual aquele que arrisca por lucro deve ser responsável por aquele que, sob a obrigação de gerar lucro para outrem, arrisca o próprio corpo. Toda a sociedade se beneficia da riqueza produzida concretamente pelos trabalhadores, mas só estes arriscam a própria integridade física e psíquica, a própria liberdade em benefício da sociedade que, a eles, nada oferece.

en cualquier lugar [...] si universaliza e al extenderse, dice a los hombres de los diversos Continentes y Estados, que el problema humano es idéntico en todos los lugares [...]”. LA CUERVA, Mário. **Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I**. 10. ed. Cidade do México: Editorial Porrús, 1966, p. 307.

³⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

³¹⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho**. V. I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

³¹¹ SUPIOT, Alain. **¿Por qué un derecho del trabajo? Documentación laboral**, pp. 11-28. Logroño: Universidad de La Rioja, 1993.

³¹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidentes de trabalho e doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

Por esse caminho, o Direito do trabalho teria fornecido os insumos necessários à teorização sobre a relação entre o Direito e a solidariedade³¹³. Nesse raciocínio, a função social da propriedade, por exemplo, não teria sido fruto da constitucionalização do direito privado, mas do assentamento de uma nova racionalidade que se espalhou para todos os ramos do Direito, a racionalidade do *Direito social* que teria deslocando o epicentro do Direito, da liberdade e propriedade, para a solidariedade e justiça social. Sob essa nova racionalidade, o empreendedorismo não poderia ser tutelado como um direito individual e egoísta, mas apenas como parte de um projeto de desenvolvimento da própria sociedade, um projeto coletivo que impunha a substituição da tutela jurídica ao egoísmo pela obrigação legal de solidariedade.

Os autores desta linha argumentam que algumas das provas de que esta racionalidade é que teria criado as Constituições sociais (e não o contrário), seriam as inúmeras declarações internacionais de direitos humanos e a observação de contradições entre o Direito *anterior* (paradigma liberal) e o *contemporâneo* (pós-guerra, paradigma social): no paradigma liberal, por exemplo, a sociedade não tinha obrigações em relação a seus membros, pois apenas o contrato poderia instituir obrigações e direitos subjetivos. Assim, a desigualdade social, natural consequência da dinâmica econômica, não deveria sofrer interferências do Direito. Em suma, solidariedade e fraternidade não poderiam ser traduzidas em termos obrigacionais. Nas constituições contemporâneas, contudo, tutelam-se tanto as minorias, quanto os necessitados, o que indicaria a substituição do paradigma liberal pelo social carreada pela nova compreensão trazida pelo Direito do trabalho de que o Direito não consegue cumprir sua função civilizatória com garantia apenas de abstenção do Estado, pois esta tutela apenas a liberdade, não a existência humana.

Essa é uma análise tão sedutora quanto romântica, pelo menos no que tange ao surgimento do Direito do trabalho. É que conquanto traga elementos bastante plausíveis sobre a guinada do constitucionalismo para um viés mais social que individualista, não explica fielmente o surgimento do Direito do trabalho que, como mencionado anteriormente, teve como ingrediente a necessidade burguesa de reestabelecer o equilíbrio concorrencial em momento em que associações sindicais passaram a se tornar variável relevante e desestabilizadora das relações industriais, além de manter o bom funcionamento daquela ferramenta de produção (o trabalhador) e, em última análise, de sepultar os convites revolucionários do socialismo e comunismo.

³¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho**. V. I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

Seja sob a percepção de que a universalização da ideia de proteção do homem que trabalha se deu em razão de uma necessidade, tanto do trabalhador, quanto do capital e do Estado manifestada em movimentos internacionais; seja pela concepção de que se deu em razão do movimento de constitucionalização do Direito; seja sob o ponto de vista de que foi resultado da tomada de consciência da interdependência social e, conseqüentemente, como proposta de uma racionalidade baseada na solidariedade capaz se sustentar e prover aquela interdependência – a racionalidade do Direito Social – o que é inegável é que o Direito do trabalho moderno inaugurou uma *nova* racionalidade que perpassa sua expressão internacional (Direito internacional do trabalho) e doméstica (Direito do trabalho): a *universalização* da *intervenção* do Estado nas relações econômicas entre particulares para a *tutela uniforme* de uma das partes contratuais rigorosamente caracterizada (empregado) e a autorização de que uma coletividade privada fizesse o mesmo, criando regras gerais a partir da compreensão da *hipossuficiência* daquela parte – o trabalhador – independentemente da participação concreta deste e o reconhecimento jurídico de *poderes* à parte que detém o poder econômico – o empregador – e da de sua contraface, a *subordinação*, em relação ao detentor da força de trabalho – o empregado.

3.2 Apogeu e crise do Direito do trabalho moderno

Por muito tempo, a configuração do Direito do trabalho moderno nascida do complexo da revolução industrial e desenvolvida nos paradigmas liberal e social do Estado-nacional pareceu funcionar. Estado e empregador garantiam ao trabalhador uma subsistência minimamente digna (pelo menos nos países centrais), empregadores tinham garantido o sonhado lucro, o Estado apoiava-se tranquilamente no dinamismo econômico necessário à manutenção da máquina, sindicatos sentiam que, de forma ou outra, vinham cumprindo seus objetivos de melhoria da condição social do trabalhador... Era o próprio sonho americano, ou como denominou Hobsbawn: “ a era de ouro do capitalismo”.

Mas em um plano filosófico, a legitimidade desse modelo permaneceu discutível:

Nos países subdesenvolvidos, não tem a eficácia desejada, constituindo muitos comandos sem aplicação. Mesmo nos países desenvolvidos, onde há plena eficácia das normas tutelares, o contrato mostrou-se instrumento insuficiente para absorver a complexidade da relação de trabalho. Do ponto de vista político e filosófico, instituiu-se através dele a subordinação permanente do empregado ao empregador, perpetuando-se um modelo de produção alienado do qual o fator trabalho (e

consequentemente o trabalhador) são afastados definitivamente do resultado da produção³¹⁴.

As consequências negativas dessa alienação são lucidamente percebidas por Antônio Álvares da Silva. Do ponto de vista social, o empregado não exerce influência sobre a destinação do produto de seu trabalho. Do ponto de vista pessoal, essa alienação resulta em um sentimento de frustração e derrota por não conseguir acessar a riqueza que produz, mas apenas uma cota dela – o salário; do ponto de vista econômico, como a quota de participação é pré-definida, ao empregado é “impossível o controle da mais valia e de um salário justo³¹⁵”.

Assim, a participação do trabalhador na construção de sua própria riqueza (resultado do trabalho e salário) se curva às leis do mercado (oferta e demanda), sempre tratada como simples mercadoria. Além do mais, não é percebida também como uma participação direta na produção da riqueza geral, já que essa participação não varia direta e proporcionalmente ao que produz, corresponde apenas um código ao qual se atribuem variáveis (importância e preço) que flutuam conforme a vontade do *deus* mercado.

A sensação que disso resulta é que o trabalho é um elemento da mesma natureza do câmbio da moeda, não possui valor em si, valor absoluto, apenas relativo e, tal qual a moeda, que não exerce influência sobre seu próprio valor, ao trabalhador não se reconhece o poder de apreciar seu próprio trabalho. Assim como há moedas de mais alto valor em razão de uma conjuntura que as tornam forte, também o trabalhador tem um *câmbio* flutuante, cuja variação pode decorrer simplesmente de sua origem: tal qual a moeda norte-americana é mais valorizada que a do Sudão, também são seus trabalhadores. Isso é apenas uma consequência *natural* de um sistema em que o capital é moeda mais valiosa que o trabalho, e, como consequência, o empregador vale mais que o trabalhador.

Mais recentemente, acresceu-se ainda uma outra mazela, de natureza subjetiva. O trabalhador contemporâneo, inserido na fragmentada cadeia de produção pós-moderna (era da informação) não exerce mais controle sequer sobre sua subjetividade. É levado a crer que seu valor está em quantas horas consegue trabalhar acumulando funções correspondentes a dois ou três postos de trabalho, em quanto ele consegue se dedicar à empresa, abdicando-se de si e de sua própria família, em quanta economia ele gera para o capital, em quantas transferências sucessivas de postos de trabalho ele consegue atingir antes de sentir-se descartável. Em última análise, é levado a acreditar que a parcela de contribuição para o desenvolvimento econômico

³¹⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, pp.18-19.

³¹⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p.19.

que lhe cabe, é a renúncia aos seus próprios (mínimos) direitos, muitas vezes *dificultada* pelo sindicato que, nesse contexto, se torna o outro, o inimigo.

A resposta sobre a legitimidade desse Direito que permite a alienação do trabalhador, nunca foi, portanto, satisfatoriamente alcançada antes que novas questões impostas pela dinâmica das relações internacionais começassem a surgir. Há, destarte, um *déficit* democrático nesse ramo do Direito, que se exacerbou com a transformação das da sociedade pelas sucessivas revoluções tecnológicas e globalização, conduzindo-o a um colapso.

À imposição globalizada dos interesses do capital corporativo e financeiro hegemônicos, os Estados responderam com a reformulação de sua estratégia de relações internacionais: flexionaram sua soberania para unirem-se a outros Estados em processos de integração (como a União Europeia e o MERCOSUL), construindo um aparato jurídico que lhes aumentasse a força de negociação e resistência e devolvendo-lhes parte da autonomia perdida para a fome de acumulação avassaladora do capital que vinha corrompendo uma a uma de suas instituições e burlando sistemas de responsabilidades legais.

Mas os Estados não têm carregado consigo os interesses dos trabalhadores no processo, ao contrário, em lugar de tirar o máximo proveito dessa construção jurídica monumental que é o Direito de integração, tem entregado os trabalhadores quase em oferenda ao capital.

Com efeito, mesmo que tenha utilizado essa invenção jurídica para gerar instrumentos mais adequados para lidar com as necessidades inacabáveis do capital (um bom exemplo é a norma europeia de proteção de dados), o Estado não tem se dedicado à recomposição do Direito do trabalho forjado na modernidade que, como tal, não é capaz de lidar adequadamente com essa nova realidade. Por isso, não tem conseguido fazer frente ao capital transnacional e manter a proteção do trabalhador, sucumbindo a um movimento progressivo de precarização do trabalho ao redor do mundo.

Por outro lado, a baixa taxa geral de sindicalização aponta para a conclusão de Bauman: “Há poucos motivos para se esperar que a lealdade de uma pessoa ao grupo ou organização seja retribuída. É insensato (“irracional”) oferecer tal lealdade a crédito quando é improvável que ela seja recompensada”³¹⁶ e, como consequência, também o Direito do trabalho autônomo entrou em decadência.

³¹⁶ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade. Entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, p.34.

O Direito do trabalho está em crise, crise de legitimidade. Nem atinge seu objetivo elementar – eficácia social dos direitos de quem vive do trabalho (*output legitimacy*³¹⁷) – nem resulta de decisões construídas com a participação do trabalhador (*input legitimacy*³¹⁸).

E quando se analisam as relações dos trabalhadores imigrantes³¹⁹, essa crise recebe ainda uma nova nuance. Além de estarem submetidos à mesma lógica de precarização imposta aos trabalhadores que exercem suas atividades em seus próprios países, os trabalhadores que se movimentam são reprimidos pela insegurança e falta de informações sobre seus mais básicos direitos, como limitação da jornada e forma de filiação sindical.

De acordo com Wickramasekara,³²⁰ o relatório da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização informa que as regras para o movimento transfronteiriço de pessoas não coincidem com as regras para o comércio justo, o que tem redundado em "sérios problemas colaterais tais como a intensificação do esgotamento mental, tráfico e migração irregular e exploração de imigrantes".³²¹ A autora ilustra bem a situação:

Um número significativo de imigrantes é obrigado a lidar com dificuldades abusos na forma de baixos salários, péssimas condições de trabalho, falta de proteção social, negação do direito de livre associação e de direitos trabalhistas, discriminação e xenofobia, bem como exclusão social (2007, p.247)³²²

Tais trabalhadores nunca vão buscar compensação legal para a situação precária a qual são submetidos por uma razão muito simples: a necessidade de se manter naquele país sem embaraços para que possam sustentar suas famílias.

³¹⁷ 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.

³¹⁸ 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.

³¹⁹ Para se ter uma ideia do número de trabalhadores nessas condições, no ano de 2010, o Ministério das Relações Exteriores registrou o ingresso no Brasil com fins migratórios de 29.066 argentinos, 39.252 paraguaios. Disponível em < <http://portal.mte.gov.br/obmigra/emigracao/>>. Último acesso em: 18. nov. 2018. Na zona da União Europeia, o contingente migratório atingiu o número de 1,7 milhões no ano de 2012. Disponível em: < http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics >. Último acesso em: 18 nov. 2018.

³²⁰ WICKRAMASEKARA, Piyasiri. *Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of international instruments*. In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007.

³²¹ Tradução livre do inglês: "serious collateral problems such as intensified brain drain, trafficking and irregular migration, and the exploitation of migrants". WICKRAMASEKARA, Piyasiri. *Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of international instruments*. In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007, p. 247.

³²² Tradução livre do inglês: "A fair deal for migrant workers, a significant number face undue hardships and abuse in the form of low wages, poor working conditions, absence of social protection, denial of freedom of association and workers' rights, discrimination and xenophobia, as well as social exclusion." WICKRAMASEKARA, Piyasiri. *Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of international instruments*. In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007, p. 247.

E essa não é uma realidade que se tem conseguido elidir pela criação de normas internacionais de tutela ao trabalho, porquanto resulta de uma política pública hipócrita dos Estados que, na maioria das vezes, ratificam as convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre a proteção dos trabalhadores migrantes, mas deixam de cumpri-las por conveniência, conforme aponta Wickramasekara: “Há tolerância tácita da presença de trabalhadores migrantes em situação irregular por parte de muitos governos para sustentar seus grandes clubes do país nas indústrias sazonais enquanto parecem lutar contra migração”.³²³

A este problema, nem o Direito internacional, nem o Direito interno, nem a atuação sindical têm oferecido resposta satisfatória. Nesse sentido, afirma J.-M. Servais:

Os efeitos desestabilizadores do processo de globalização sobre as leis trabalhistas podem facilmente ser observado com relação a ambos, o seu conteúdo e sua aplicação. As relações de trabalho são muito mais diversificadas do que no passado, com um aumento significativo nos contratos a termo ou de curto prazo, e uma flexibilização dos processos de dispensa. Em muitos casos, os contratos de serviços estão substituindo os contratos de emprego; o “trabalho por conta própria” está a se desenvolver em campos tradicionalmente reservados às relações empregatícias.³²⁴

Esses “efeitos colaterais” da globalização são ainda mais intensos nas Regiões nas quais o capital é elevado a uma posição livre de barreiras, ao passo que a proteção social não é sequer clara em razão do entrelace entre normas jurídicas domésticas diferentes entre si e o próprio sistema supranacional.

Conforme observado por J.-M. Servais: “Com a abertura das fronteiras para o capital e produtos em decorrência da regionalização e globalização da economia, uma necessidade óbvia surgiu para relações trabalhistas a esses níveis também”³²⁵, mas essa necessidade não tem sido suprida. Enquanto rapidamente são utilizadas as mais avançadas tecnologias jurídicas para o aprimoramento das normas úteis ao capital, ao trabalho reserva-se ao que é possível, tanto em

³²³ Em tradução livre do inglês: “There is tacit tolerance of the presence of migrant workers in irregular status on the part of many governments to sustain large informal sectors in their countries while officially seen to be ‘combating’ or ‘fighting’ irregular migration”. WICKRAMASEKARA, Piyasiri. *Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of international instruments*. In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007, p. 246).

³²⁴ Tradução livre de: “The destabilizing effects that the globalization process has on labour laws, may easily be observed with regard to both, their content and their implementation. Employment relationships are much more diversified than the past with a significant increase in fixed term or short-term contracts, and a flexibilization of the dismissal procedures. In many cases, contract for services are substituting contracts of services; self-employment is developing in fields traditionally reserved to wage relationships”. SERVAIS. J.-M. In: **Comparative Labor Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. Kluwer Law International: The Netherlands, 2007, p. 349.

³²⁵ Tradução livre do trecho: “With the opening of borders to capital and products and subsequently globalization of the economy, an obvious need has arisen for labour-management relations at those levels too”. SERVAIS. J.-M. In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. Kluwer Law International: The Netherlands, 2007, p. 365.

matéria, quanto em tempo, sem qualquer pretensão de concretização dos valores do Direito da integração na órbita trabalhista. Isso decorre da falta de atualização da racionalidade do Direito do trabalho, que viabiliza o negligenciamento dos trabalhadores nos complexos contextos contemporâneos.

Se, em razão da manutenção de sua racionalidade moderna, especialmente de sua estruturação em torno da ideia de subordinação, o Direito do trabalho já não conseguia impedir a sobrevalorização do capital em detrimento do trabalho no âmbito nacional, como se pretender que seja mais eficaz no contexto regional, onde o poder do capital se potencializa pela liberdade de movimentação?

Se a legitimidade do Direito do trabalho moderno já era questionada em espaço nacional por não assimilar os desafios impostos à subjetividade do sujeito trabalhador contemporâneo – o trabalhador hodierno vê o sindicato e a proteção do Estado como inimigos -, como pretender encontrar nele respostas satisfatórias para as complexas situações regionais em que os uniformes chãos de fábrica são substituídos pela pluralidade cultural, vocacional, profissional e identitária das zonas de livre circulação?

Mesmo em termos mais simples e práticos, é possível verificar essa incompatibilidade. Considere-se a situação hipotética de argentinos e uruguaios transferidos para o Brasil com sua cidadania mercosulina.

Admitindo-se a utilização da técnica de solução de antinomias específica do Direito do trabalho moderno – norma mais favorável - apresenta-se o fato de que, no país do trabalhador, as normas relativas a jornadas aplicáveis a seu contrato foram insculpidas pelo sindicato de sua categoria e são mais favoráveis que as brasileiras, ao passo que as normas referentes a intervalos para descansos e transferências são mais favoráveis no Brasil que admite essa transferência como internacional. Aplicando-se o princípio trabalhista moderno, este trabalhador poderia vir a ter um contrato realidade híbrido, com normas criadas na Argentina e outras no Brasil. Agora admita-se que lado daquele encontra-se um colega de ofício com mesmo cargo, mas que provem do Uruguai, país que, por hipótese, não caracteriza essa transferência como internacional, mas cujas normas em todas as matérias trabalhistas mencionadas são mais favoráveis que as do Brasil (por hipótese), de modo que ao contrato deste trabalhador, segundo o princípio da norma mais favorável, aplicar-se-iam as normas uruguaias. Como resultado, tem-se trabalhadores exercendo a mesma função, na mesma localidade, sob incidência normativa distinta. É possível discutir-se isonomia e mais além, é possível vislumbrar-se a compatibilidade dessa situação jurídica com a ideia de integração? Parece óbvio que a resposta seja negativa.

Portanto, seja em termos filosóficos, seja em termos práticos, o Direito do trabalho moderno não é capaz de oferecer soluções satisfatórias para os problemas das zonas de integração. Isso porque sua racionalidade se desenvolve em sentido oposto ao da racionalidade da integração.

3.3 O Direito internacional do Trabalho e seus problemas

Sempre que se levantam questões que ultrapassam o domínio do Estado-nacional, há uma tendência a se apontar para o Direito internacional. A própria situação prática exemplificada no introito deste capítulo pareceu reclamar a atuação de alguma forma de Direito internacional (direito internacional privado para a solução de conflitos de normas no espaço).

Sustentou-se, contudo, no capítulo anterior, que o Direito internacional vai apenas até a constituição da Região de integração, a partir de então ele deixa de ser aplicável àquele espaço jurídico transnacional em favor das normas de Direito da integração, de modo que, por coerência, pode-se descartar qualquer solução de Direito internacional para as questões de integração nas relações de trabalho.

Mas no campo justralhista as normas que compõem o sistema internacional não são propriamente um sistema a parte, mas interface universalizante das normas e sistemas domésticos, o que poderia afastar o argumento de incompatibilidade e sugerir a busca de respostas para problemas das zonas de integração no próprio Direito internacional do trabalho.

Entretanto, como se sustentou no item anterior, as normas domésticas não têm logrado realizar os fins do Direito do trabalho e tampouco traduzir sua legitimidade, de modo que não há razões para se acreditar que sua interface internacional, não padeceria dos mesmos problemas.

Não obstante, a fim de se prestar rigor a uma pesquisa que pretende construir fundamentos para um direito que ultrapasse os domínios do Estado, é proveitoso se reservar espaço à análise do campo em que os Estados regulam o Direito do trabalho transnaionalmente, o que se tem chamado de Direito internacional do trabalho.

3.3.1 Estrutura do Direito internacional do trabalho

A primeira questão que chama a atenção em relação as construções que se têm inserido no que seria o Direito internacional do trabalho é a contenda sobre sua posição científica.

Arnaldo Sussekind aponta que há autores que defendem o *Direito internacional do Trabalho*, como a parte do Direito internacional dirigida ao Estado, para que este regule

determinadas matérias atinentes às relações de trabalho. Outros o tratam como *Direito do Trabalho Internacional* - parte do Direito do trabalho cujas fontes são internacionais.

O autor reporta ainda outras divergências:

Já *Guillermo Cabanellas* inverte os conceitos: o "Direito internacional do Trabalho se refere aos conflitos especiais de leis de tal índole entre dois países", enquanto que o "Direito do Trabalho Internacional" corresponde "à regulamentação universalista do trabalho ou à internacionalização do Direito do Trabalho". Ele parece sustentar a autonomia do Direito internacional do Trabalho, quando escreve que "da unificação de ambas" resulta "a ampla designação de Direito internacional do Trabalho"; mas esclarece, adiante, o seu pensamento: "Sem desconhecer sua especialidade, já que permite um agrupamento didático, histórico e legislativo, como o que este capítulo revela, o Direito internacional do Trabalho não tem verdadeira autonomia. Está enquadrado dentro do Direito internacional Comum, do qual extrai seus fundamentos e no qual cabe desenvolver suas instituições e regulamentações"³²⁶.

Sussekind se posiciona pela falta de autonomia científica do ramo em razão da ausência de alicerces próprios.

Afirma que os princípios, objetivos gerais, instrumentos utilizados e métodos de investigação utilizados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) não são específicos ao Direito internacional do trabalho, mas pertinentes ao Direito internacional geral: "a OIT integra a família das Nações Unidas, como uma das suas agências especializadas, sujeitando-se, assim, a diversas regras comuns ao sistema"³²⁷ e conclui que as normas internacionais trabalhistas comporão o Direito internacional público quando o destinatário for o Estado, ou o Direito internacional privado, quando invocadas para solucionar conflito de leis do trabalho no espaço.

Sem discutir explicitamente a posição científica do Direito internacional do trabalho, Mário de la Cuerva atribui-lhe uma série de características peculiares como o propósito de universalização do princípio tutelar³²⁸.

Na mesma linha, Betten³²⁹ elenca uma série de características específicas do que designa por Direito internacional do Trabalho: o tripartismo, a obrigação formal assumida pelos Estados-membros de submeter as convenções e recomendações ao órgão nacional competente para aprovar ou ratificar as primeiras e transformar em leis as segundas, os mecanismos permanentes de controle da aplicação das normas internacionais adotadas, etc. embora também não chegue a afirmar sua autonomia categoricamente.

³²⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do Trabalho*. 3a ed. São Paulo: LTr, 2000, p.30. Versão e-book.

³²⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do Trabalho*. 3a ed. São Paulo: LTr, 2000, p.31. Versão e-book.

³²⁸ CUERVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 2ª ed. 1943, v. 1.

³²⁹ BETTEN, Lammy. *International Labour Law: selected issues*. Deventer: Kluwer, 1993.

Não há, portanto, qualquer sombra de consenso sobre a posição científica autônoma do que se tem chamado de Direito internacional do trabalho.

De toda forma, um posicionamento definitivo não faz falta a esta tese que trata de um sistema bem definido de tutela transnacional do trabalho (zonas de integração). Não obstante, a utilização de epítetos consagrados pode ser conveniente, de modo que a designação “Direito internacional do trabalho” será mantida para se referir às normas transnacionais de tutela do trabalho criadas no *locus* internacional (*Direito internacional*), em oposição ao Direito transnacional do trabalho criado no âmbito do Direito de integração.

Entre os que defendem a existência de um Direito internacional do Trabalho há consenso de que suas bases se deitam, principalmente, nas normas acordadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Em uma compreensão mais ampla, entende-se também que qualquer disposição sobre tutela ao trabalho contida em outros instrumentos normativos internacionais, sejam de natureza bilateral ou multilateral, aberta ou fechada compõe o sistema do Direito internacional do Trabalho. Assim, tanto as normas da OIT, quanto as geradas no seio de organizações internacionais como Organização das Nações Unidas, Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização da Unidade Africana (OUA) e Organização Árabe do Trabalho (ALO)³³⁰ participariam do que se tem designado por Direito internacional do trabalho.

Enaltecendo o fato de que a Organização Internacional do Trabalho nasceu no instrumento de cessação do 1º conflito bélico de proporções mundiais - o Tratado de Versailles que, pela primeira vez, apontou a pobreza e a desigualdade econômico-social como causas que historicamente levavam a humanidade à guerra –propõe-se compreender o direito internacional do trabalho como ramo do Direito internacional dos Direitos Humanos.

Nessa perspectiva, podem ser consideradas fontes do Direito internacional do Trabalho as convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho, os estudos, recomendações e convenções propostas pelo Conselho Econômico Social da Organização das Nações Unidas³³¹, os pactos, protocolos, cartas e declarações de direitos sociais, como o

³³⁰ BETTEN, Lammy. **International Labour Law**: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993.

³³¹ Conforme Carta das Nações Unidas, o Conselho Econômico Social é composto por 54 membros, sem assentos permanentes por Estado (art. 61, embora na realidade os Estados-membros do conselho de segurança – EUA, Rússia, Reino Unido, China e França – ocupem cadeiras permanentemente). São-lhe atribuídas as seguintes funções e prerrogativas: “Artigo 62 1. O Conselho Econômico e Social fará ou iniciará estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral, aos membros das Nações Unidas e às agências especializadas interessadas. 2. Poderá, igualmente, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos. 3. Poderá preparar projetos de convenções a serem submetidos à Assembleia Geral, sobre assuntos de sua competência. 4. Poderá convocar, de acordo com as regras estipuladas pelas Nações Unidas, conferências internacionais sobre assuntos de sua

Protocolo de San Salvador, no âmbito dos países membros da Organização dos Estados Americanos, as cláusulas de que intentam evitar *dumping social*³³² no âmbito dos acordos da Organização Mundial do Comércio e, em uma visão mais progressista, quaisquer normas ou princípios frutos de convenção entre Estados ou outras pessoas jurídicas de direito internacional Público que visem a garantir os direitos fundamentais de segunda dimensão³³³ ou os chamados direitos humanos sociais³³⁴.

O complexo que compõe o direito internacional do trabalho é, nessa perspectiva, um grande trunfo sobre as sistêmicas violências perpetradas pelos atores econômicos globais:

A verdade é que, para nós, que acreditamos no Direito internacional e na presente matéria, o Direito internacional do Trabalho, é este o grande instrumento, paradigmático, que, desprezando concepções puramente capitalistas ou socialistas, busca construir uma sociedade mais justa³³⁵.

competência. Artigo 63 1. O Conselho Econômico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer das agências a que se refere o artigo 57, a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembleia Geral. 2 2. Poderá coordenar as atividades das agências especializadas, por meio de consultas e recomendações às mesmas e de recomendações à Assembleia Geral e aos membros das Nações Unidas. Artigo 64 1. O Conselho Econômico e Social poderá tomar as medidas adequadas a fim de obter relatórios regulares das agências especializadas. Poderá entrar em entendimentos com os membros das Nações Unidas e com as agências especializadas, a fim de obter relatórios sobre as medidas tomadas para cumprimento de suas próprias recomendações e das que forem feitas pela Assembleia Geral sobre assuntos da competência do Conselho. 2. Poderá comunicar à Assembleia Geral suas observações a respeito desses relatórios”. É interessante notar a íntima relação entre o Conselho Econômico-Social e o Conselho de Segurança, demonstra que os Estados compreendem bem a relação entre justiça social e paz, o que poderia gerar a conclusão de que estes pendam para a justiça social sempre que resta conflitar com os interesses do Capital, mas uma análise superficial das decisões tomadas pelos Estados torna claro que o intuito destes é apenas manter um nível de ordem útil ao desenvolvimento econômico - interesse do capital – uma estabilidade calculada, para evitar revoluções pelos explorados. Disponível em < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf> >. Último acesso em: 11 out. 2018.

³³² O *social dumping* é definido pela OIT como: “An imprecise term for actions assumed to occur when goods produced by prison or sweated labour are exported at very low prices. Article XX(e) of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) covers goods made by prison labour. More recently, the term “social dumping” has also been used for products allegedly produced and exported under conditions that do not reflect standards, other than technical ones, prevailing in developed economies”. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_113920.pdf >. Último acesso em: 07 out. 2018.

³³³ Há, na doutrina brasileira, uma concorrência de nomenclaturas atribuídas às fases de reconhecimento e positivação dos direitos fundamentais. Em Ingo Sarlet, as esferas de direitos fundamentais são chamadas de “dimensões”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011). Entende o autor que essa nomenclatura é mais adequada porque reconhecimento de “novos” direitos fundamentais sempre impõe a releitura ou a conformação dos “anteriores”, já em Paulo Bonavides (BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011) são reputadas como gerações, em uma espécie de processo de reconhecimento, pela sociedade, de mais direitos conforme evolui. Esta tese adere à posição de Sarlet por entender que a cada compreensão de *novos* direitos, deve-se reler todos os outros sob essas novas lentes.

³³⁴ Cumpre esclarecer que, na contramão das obras consultadas sobre Direito internacional do trabalho, esta pesquisa não enquadrará as disposições sobre direitos trabalhistas inseridas na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, nem a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL como normas que compõe o sistema de direito internacional do trabalho. Isso porque, conforme defendido no capítulo anterior, entende-se que as referidas normas são normas de Direito de Integração.

³³⁵ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de Direito internacional Público e Privado do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 44-45.

[...]

O que faz frear a soberana manifestação do Estado em busca de lucro e de poder, senão pela contenção imposta pelos organismos internacionais, por tratados em que os Estados se obrigam, por estudos, pareceres e julgados que espelham uma igual e básica preocupação com o ser-humano?³³⁶

Em uma visão menos romântica, que mira sua realidade (e não suas ambições) o Direito internacional do trabalho tem duas características marcantes. Uma delas é a ambiguidade:

O argumento que pelo desenvolvimento de um direito internacional do trabalho é dualista: de uma lado, a proteção do trabalhador, de outro, a competitividade. Isso pode ser visto com algum cinismo. Pode ainda argumentar-se que, com efeito, a proteção dos lucros em geral e da concorrência em particular, foi a principal razão pela qual o direito internacional do trabalho surgiu. A par disso, havia um também elemento de medo de uma revolta geral dos trabalhadores contra sua exploração, devido à revolução russa em 1917.³³⁷

Outra, é sua tendência à universalização da uniformidade tutelar. Cuerva atribui para a Organização Internacional do Trabalho a finalidade de criar um Direito internacional do trabalho que sirva de base para as legislações nacionais e imputa a este, a pretensão de universalidade:

Esta pretensão de universalidade obedece à mesma essência do Direito do trabalho, em cujas entranhas encontra-se um autêntico conceito universal de justiça [...]. O direito internacional do trabalho é direito interno que se universaliza, mas também poderia se dizer que o Direito do trabalho é Direito internacional do trabalho que se realiza na legislação de cada Estado. Seria preferível falar-se em Direito universal do trabalho.³³⁸

No mesmo sentido, Arnaldo Sussekind destaca o Direito internacional do trabalho o ramo do Direito internacional público que universaliza da proteção do trabalhador como parte no contrato de trabalho, mas, em especial, como ser humano e tem a finalidade de:

³³⁶ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de Direito internacional Público e Privado do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 48.

³³⁷ Tradução livre de: “The dualistic argument for protection of workers on the one hand and the competitiveness on the other is the foundation of the international labour law. This may be looked upon with some cynicism. It may even be argued that, in effect, the protection of profits in general and of competitiveness in particular, was the main reason why international labour law came into being. To this, an element of fear of a ‘general workers’ revolt (due to the Russian Revolution in 1917) against their exploitation should be added”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 2.

³³⁸ Tradução livre do espanhol: “Esta pretensión de universalidad obedece a la esencia misma del derecho del trabajo, en cuya entraña late un auténtico concepto universal de la justicia [...]. el derecho internacional del trabajo es derecho interno que se universaliza, pero también podría decirse que el derecho del trabajo es derecho internacional del trabajo que se realiza en la legislación de cada Estado. Sería preferible hablar del derecho universal del trabajo [...]”. CUERVA, Mário. **Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I**, 10. ed. Cidade do México: Editorial Porrús, 1966, p. 322.

*Universalizar os princípios da justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas; estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais; Incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social (grifos acrescentados).*³³⁹

Tratando mais detalhadamente de seu surgimento, conforme já se adiantou, suas fontes advêm de organizações internacionais, em especial da OIT, como resultado de uma sequência de fatos que amontam para o surgimento do próprio Direito do trabalho, como as ideias de Robert Owen.

Nascido no país de Gales, o empresário Robert Owen, proprietário de fábrica de tecidos ostenta posição de precursor de algumas ideias que mais tarde se universalizariam nesse ramo do Direito. Em seu “New view of society”, publicado em 1813, o empresário defendia ideias como cooperativas de trabalhadores e existência de legislação trabalhista. Ideias estas que não foram bem recebidas por seus pares – empresários e intelectuais – e nem mesmo pelo Estado, pelo menos inicialmente.

Em 1818, Owen apresentou no Congresso de Aix-la-Chapelle proposta de regulamentação do plano internacional de um limite máximo de jornada. A proposta, contudo, não foi acolhida pelas nações que compunham a “Santa Aliança”³⁴⁰.

Em 1820, atingido pela falência de seus negócios, passou a dedicar-se à criação de colônias de trabalho coletivo, “nas quais procurava elevar o nível físico, cultural e material do operariado”³⁴¹. O legado deixado por Owen assenta-se nas chamadas “*trade unions*” inglesas (associações de trabalhadores que pugnavam pela imperatividade de algumas normas de proteção ao trabalhador) e a regulamentação do trabalho no plano internacional.

Com inspiração nas ideias de Owen, foi fundada a União Nacional Consolidada, que deflagrou uma série de greves e iniciou o movimento “cartista” que tinha como objetivo a conquista de uma “Carta Constitucional do Trabalho”³⁴². Mais adiante, em 1838, outro intelectual passou a defender a proteção dos trabalhadores a partir de normas de abrangência internacional, manifestou-se o professor de Sorbonne Louis Blanqui: “Celebram-se entre países tratados para matança entre homens; por que não os realiza para preservar a vida humana e torná-la mais feliz?”³⁴³

³³⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p.17. Versão e-book.

³⁴⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1987.

³⁴¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1987, p. 83.

³⁴² SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1987.

³⁴³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1987, p. 85.

Por sua vez, Daniel Legrand iniciou, em 1841, movimento de reivindicação aos governos da França, Inglaterra, Suíça e Prússia, que regulamentassem uniformemente, por meio de convenções internacionais, a questão operária, o que foi aprovado por unanimidade em 1857 pelo Congresso Internacional de Beneficência, em Frankfurt.

Alguns outros eventos elencados como cruciais à criação da Organização Internacional do Trabalho foram: a intensiva campanha pelos socialistas Adolpho Wagner, Lujo Brentano, Schoenberg e Adler (Alemanha) entre os anos de 1864 e 1868; a tentativa de elaboração de um tratado bilateral entre Alemanha e Áustria pelo Chanceler Bismarl, em 1871; a proposta de um economista liberal (Louis Woloski) à Assembleia Nacional da França, em 1873, e no mesmo sentido pelo Coronel Frey, em 1876, na Suíça sob o argumento de necessidade de abolir a concorrência internacional baseada no custo de mão de obra, iniciativa que recebeu apoio francês no Congresso Trabalhista de Lyon (1877), pela Associação Cristã de Manufatureiros de Lille (1879) e pela Associação Democrática (1880), o Congresso Internacional Operário, realizado em Roubaix que insistiu na necessidade de interdição do trabalho ao menor de 14 anos, a proibição (com exceções) do trabalho nocivo à saúde e do feminino, a fixação do salário mínimo e a jornada de oito horas de trabalho e a reafirmação dessa proposta pelo Congresso Socialista, incluindo ainda entre os temas a serem regulamentados, o repouso semanal e a inspeção internacional do trabalho, com as respectivas sanções; aprovação de proposta de instituição e uma Repartição Internacional do Trabalho controle e estatística, com o encargo de estudar e sugerir os meios de estender e codificar a legislação do trabalho feita por deputados franceses em 1885; Conferência de Berlim em 1890 convocada pelo kaiser Guilherme II³⁴⁴, participaram da Conferência Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suécia e Suíça. O intuito do Kaiser era discutir a regulamentação de direitos trabalhistas em escala internacional (uma vez que desde a política de seguridade de Bismark o custo da produção na Alemanha havia aumentado significativamente, trazendo problemas em termos de concorrência) principalmente no que se referia ao trabalho nas minas; descanso dominical; trabalho das crianças; trabalho dos jovens; trabalho das mulheres; execução e vigilância das resoluções adotadas³⁴⁵. O resultado desse

³⁴⁴ Betten conta que ao concluírem pela necessidade de se convocar uma conferência interestatal para discutir a questão formalmente, vários Estados se colocaram em uma espécie de corrida ou concorrência pela liderança nas negociações. A Suíça teria sido o primeiro país a se oferecer para sediar a reunião, enquanto França e Alemanha queriam garantir seu papel de liderança de uma forma ou de outra. A conferência foi marcada para 5 de maio de 1890, em Berna, com envio de convites para vários países da Europa, mas o imperador alemão se adiantou e marcou uma conferência para 8 de fevereiro daquele ano, quando a proposta suíça foi rejeitada em favor da alemã, que era mais ampla. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

³⁴⁵ Lammy Betten cita ainda os nomes de Charles Hindly (político britânico); J Daniel le Grand (industrial francês). A. Blanqui e Louis Rene Villermé (médicos franceses); Edouard Ducpetieux (inspetor carcerário belga). Cita

congresso serviu de base para a legislação doméstica de vários países europeus, como Alemanha, Áustria, Dinamarca e Portugal³⁴⁶.

Em 1901, foi constituída a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, em Basel, da qual participaram Alemanha, França, Itália, Bélgica, Holanda, Suíça, Áustria e Bélgica. Entre os anos de 1905 e 1912, foram preparadas e aprovadas duas convenções internacionais pelos países membros da Associação, outras estavam sendo preparadas para votação em 1914, mas antes que ocorressem, a Guerra eclodiu. Com isso, mesmo que fosse uma instituição privada, a Associação Internacional para a proteção legal dos trabalhadores é considerada precursora da OIT³⁴⁷.

Assim, mesmo em período de Guerra, as conferências de trabalhadores continuaram acontecendo e, em 1916, foi aprovada uma resolução em um encontro de sindicalistas na Inglaterra, em que se lia:

A Conferência declara que o tratado de paz que porá fim a esta guerra e dará às nações independência política e econômica deve também assegurar às classes trabalhadoras de todos os países um mínimo de garantias de ordem moral e material, relativas ao direito de associação, migração, seguro social, higiene, horas de trabalho e proteção, a fim de resguardá-las contra ataques oriundos da competição internacional capitalista³⁴⁸.

Essa pressão operária foi decisiva para que a Organização fosse criada pelo próprio Tratado de Paz de 1919:

Nos anos anteriores a 1919 houve um forte movimento do movimento sindical pela internacionalização da tutela trabalhista. Várias conferências internacionais haviam sido realizadas (em Leeds, em 1916, Estocolmo 1917, Londres 1918 e Berna 1917 e 1919) e, por meio delas, o movimento sindical deixou claro que eles queriam voz no tratado pós-guerra. O objetivo era obrigar os Estados signatários a melhorar as condições de suas respectivas populações operárias. Paralelamente, todos os governos estavam cientes do fato de que já passava da hora de acolher as propostas de melhoria das condições de trabalho. Eles sabiam que, como bem colocado pela constituição da OIT, a paz permanente no mundo seria impossível sem mais justiça social³⁴⁹.

ademais uma conferência organizada por Dupetieux em 1856 em Brussels e continuada no ano seguinte em Frankfurt; o rascunho da constituição de uma organização internacional redigido pelo próprio Marx na assembleia da Associação Internacional dos trabalhadores em Londres (1864). BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

³⁴⁶ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

³⁴⁷ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

³⁴⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**: São Paulo: LTr, 1987, p. 89.

³⁴⁹ Tradução livre de: "In the years before 1919 there had been a strong movement towards the internationalization of the trade union movement. Several international conferences had been held (in Leeds in 1916, Stockholm 1917, London 1918 and Bern 1917 and 1919), in the course of which trade union movement had made it abundantly clear that they wanted a say in the post war peace talks. Their aim was to have included in the Peace treaty provisions which would oblige the signatory states to improve the conditions of the working population. All governments were aware of the fact that the time for such improvements had long since come. They knew that, as

Assim, com o fim da primeira Grande Guerra, instalou-se uma conferência preparatória em 18 de janeiro de 1919. Nela, o chamado “Conselho dos 10” se reuniu com a presença de representantes dos “cinco grandes poderes” (Estados Unidos, Japão, França Itália e Império Britânico) e aprovou uma resolução sobre a formação de uma comissão para estudos sobre uma legislação laboral internacional³⁵⁰. Conhecida como Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, iniciou seus trabalhos em fevereiro de 1919.

O trabalho de redação da Constituição da OIT não foi simples. Questões como a natureza das normas a serem criadas pela Organização (recomendações ou normas vinculativas) foram discutidas por meses, até que se chegou a um meio termo:

Em princípio, uma conferência tomaria decisões vinculativas na medida em que os próprios legisladores nacionais decidissem se as aceitariam como vinculativas ou não. O elemento "vinculativo" consistia, e ainda consiste, na obrigação dos governos nacionais de pôr as decisões perante as autoridades competentes no prazo de doze meses após a sua adopção pela conferência por maioria de dois terços. Se o legislador nacional decidir ratificar a decisão (que vem a forma de uma Convenção), ela então se torna vinculativa. Uma recomendação não é, no entanto, juridicamente vinculativa, ela apenas define parâmetros para que uma política seja adotada no âmbito nacional³⁵¹.

Outra questão que exigiu bastante discussão foi a representação de empregados e empregadores. Decidiu-se que o corpo legislativo seria tripartite, ou seja, contaria com representantes dos Estados, dos empregados e dos empregadores. A presença destes dois últimos era essencial tanto para a formulação das normas, quanto para sua implementação, uma vez que eram eles que contavam com a experiência nos diversos assuntos sobre os quais se deliberaria ao mesmo tempo que seriam, também eles, os destinatários finais dos comandos. No entanto, aos Estados, a possibilidade de uma maioria contrária não interessava, de modo que a representação proporcional foi rejeitada. Aprovou-se, então, a composição das delegações por dois membros representantes dos Estados, um dos empregados e um dos empregadores.

the ILO Constitution puts it so nicely, continuing peace in the world would be impossible without more social justice”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 7.

³⁵⁰ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p.7.

³⁵¹ Tradução livre de: “A conference would, in principle, take binding decisions to the extent that the national legislatures themselves were to decide whether to accept them as binding or not. The “binding” element consisted and still consists in the obligation of the national governments to put the decisions before the competent authorities within a period of twelve months after it is adopted by the conference by a two-thirds majority. Should the national legislature decide to ratify the decision (which comes in the form of a convention), then the competent authorities. A recommendation is not, however, legally binding; it proves guidelines for a policy to be pursued at a national level”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 10.

Após 35 sessões, em 25 de março, o projeto sobre a Organização Internacional do Trabalho foi aprovado sendo publicado em 6 de maio de 1919, na parte XIII³⁵² (artigos 387 a 426) do Tratado de Versailles aprovado em 28 de junho de 1919.

A primeira reunião foi realizada em 29 de outubro de 1919, em Washington. Nela, os princípios fundamentais da Organização foram elencados e integrados ao tratado de Versailles sob o artigo 426^{353, 354}.

³⁵² Parte XIII, Seção I do Tratado de Versailles: preâmbulo da primeira Constituição da OIT: Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based upon social justice; And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled ; and an improvement of those conditions is urgently required: as, for example, by the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, the provision of an adequate living wage, the protection of the worker against sickness, disease and injury arising out of his employment, the protection of children, young persons and women, provision for old age and injury, protection of the interests of workers when employed in countries other than their own, recognition of the principle of freedom of association, the organisation of vocational and technical education and other measures. Whereas also the failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries The HIGH CONTRACTING PARTIES, moved by sentiments of justice and humanity as well as by the desire to secure the permanent peace of the world, agree to the following: Article 387. A -permanent organisation is hereby established for the pro- motion of the objects set forth in the Preamble. The original Members of the League of Nations shall be the Members of this organisation, and hereafter membership of the League of Nations shall carry with it membership of the said organisation”. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf > Último acesso em: 11. out. 2018.

³⁵³ “As Altas Partes contratantes, reconhecendo que o bem-estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores industriários é de importância essencial do ponto de vista internacional, criaram um organismo permanente associado à Sociedade de Nações.

Reconhecem que as diferenças do clima, usos e costumes, de oportunidade econômica e de tradição industrial tornam difícil alcançar, de maneira imediata, a uniformidade absoluta nas condições de trabalho. Entretanto, persuadidos de que o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio, pensam que existem métodos e princípios para a regulamentação das condições de trabalho que todas as comunidades industriárias deverão esforçar-se em aplicar, enquanto as circunstâncias especiais em que possam encontrar-se o permitam. Entre esses métodos e princípios, as Altas Partes contratantes opinam que os seguintes têm em uma importância especial e urgente: 1º - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio. 2º - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os assalariados. 3º - O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país. 4º - A adoção da jornada de oito horas ou as 48 horas semanais, como objetivo a alcançar-se onde ainda não se haja logrado. 5º - A adoção de um descanso semanal de 24 horas, sempre que possível aos domingos. 6º - A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhos dos menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico. 7º - O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor. 8º - As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país. 9º - Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores. Sem proclamar que esses princípios e métodos são completos ou definitivos, as Altas Partes contratantes entendem que servem para guiar a política da Sociedade das Nações e que, se forem adotados pelas comunidades industriárias que são membros da Sociedade das Nações e mantidos completos na prática, por um corpo apropriado de inspetores, beneficiarão profundamente os assalariados do mundo”. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf > Último acesso em: 11. out. 2018.

³⁵⁴ Uma primeira leitura dos textos iniciais da Organização confere a sensação de que foi forjado no seio de um Estado Social, sob uma nova ideologia de valorização do trabalho e do ser, humano, quando na verdade foi escrito em contexto do Estado Liberal. A contradição tem uma explicação simples e cínica: embora fosse uma resposta aos crescentes movimentos operários, a criação da OIT pretendia cumprir um objetivo dos capitalistas: contenção

Com efeito, mesmo que tenha alcançado algum êxito a partir da regulação internacional de parâmetros mínimos de trabalho digno, a organização não avançou o suficiente para conter os efeitos da grande depressão dos anos 30, cujos reflexos contribuíram para a eclosão de uma nova guerra mundial.

Durante a segunda fase da Guerra, os trabalhos da OIT não puderam avançar e apenas, em 1944, a Organização retomou plenamente seus trabalhos realizando a Conferência da Filadélfia na qual se reconheceu a necessidade de ampliação dos objetivos e competências³⁵⁵ da OIT em texto que passou a compor a própria Constituição³⁵⁶ da Organização.

Em 1945, concretizou-se o projeto de criação da Organização das Nações Unidas (ONU), com a publicação de sua Carta em maio de 1946. Concluiu-se, então, acordo entre OIT e ONU no qual se fez constar que “as Nações Unidas reconhecem a Organização Internacional do Trabalho como organismo especializado, competente para empreender a ação que considere

do modelo comunista. Daí em amenizar algumas das bases do sistema liberal positivado após a Revolução Francesa (1789) em quase todo o mundo ocidental, quais sejam: a não intervenção do Estado nas relações contratuais e a proibição da coalisão de direito ou de fato entre pessoas e grupos (para se garantir o exercício pleno das liberdades individuais). É que constatada a insatisfação da grande massa das populações com o modelo liberal, era necessário implementar um modelo afirmativo para evitar a adesão ao modelo comunista.

³⁵⁵ Declaração relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. “Reunida em Filadélfia na sua vigésima sexta sessão, adota, neste décimo dia de maio de 1944, a presente Declaração dos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, bem como dos princípios nos quais se deveria inspirar a política dos seus Membros. I A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante; c) a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos; d) a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável pelas nações e por meio de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando em pé de igualdade com os dos Governos, participem em discussões livres e em decisões de carácter democrático tendo em vista promover o bem comum”. Disponível em: <
<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf> > Último acesso em: 11 out. 2018.

³⁵⁶ Redação do preâmbulo atualizada (O texto original da Constituição, estabelecido em 1919, foi modificado pela emenda de 1922, em vigor a 4 de junho de 1934; pelo Auto de emenda de 1945, em vigor a 26 de setembro de 1946; pelo Auto de emenda de 1946, em vigor a 20 de abril de 1948; pelo Auto de emenda de 1953, em vigor a 20 de maio de 1954; pelo Auto da emenda de 1962, em vigor a 22 de maio de 1963 e pelo Auto de emenda de 1972, em vigor a 1 de novembro de 1974): “Considerando que só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco, e considerando que é urgente melhorar essas condições: por exemplo, relativamente à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de subsistência adequadas, à protecção dos trabalhadores contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes de trabalho, à protecção das crianças, dos jovens e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores no estrangeiro, à afirmação do princípio “a trabalho igual, salário igual”, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas; Considerando que a não adopção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países; As Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e de humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, e tendo em vista alcançar os objectivos enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho”. Disponível em: <
<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf> >. Último acesso em: 11 out. 2018.

apropriada, de conformidade com seu instrumento constitutivo básico, para o cumprimento dos propósitos nele expostos".

Ciente da onda precarizante que arrebatou seus membros nas décadas de 1980 e 1990 e atenta ao crescimento de acordos econômicos que criavam caminho fértil ao *dumping social* entre seus Estados-membros, em junho de 1998, a Organização aprovou uma Declaração de Princípios Fundamentais na qual afirmou que a simples adesão à Organização gerava obrigações em relação a todos esses, independentemente da ratificação de Convenções específicas da matéria³⁵⁷.

Tratando-se especificamente de sua relação com os Estados submetidos a regime de integração regional, verifica-se que todos os Estados-membros da União Europeia e do MERCOSUL são membros da OIT.

Entre os membros da União Europeia, a taxa de ratificação de Convenções vai desde 44 na Lituânia, até 133 na Espanha. Nem todos, no entanto, ratificaram as oito Convenções Fundamentais³⁵⁸.

Entre os países do MERCOSUL, Argentina ratificou 81 convenções; Brasil, 97; Paraguai, 39, figurando entre os países com menor taxa de ratificação de convenções da OIT, Uruguai, 110 e Venezuela 54. Excetuando o Brasil, que não ratificou a convenção n. 87 sobre liberdade sindical, todos os demais países do MERCOSUL ratificaram todas as Convenções Fundamentais.

Deve-se ter em mente, contudo, que o número de ratificações não deve gerar conclusões quanto à implementação dos direitos por elas assegurados nos Estados-membros, uma vez que a adesão ou não de Estados a normas internacionais se relaciona com a variáveis que vão desde a demonstração de poder até a expressão de estabilidade³⁵⁹.

³⁵⁷ “Recorda: a) Que ao aderir livremente à OIT, todos os seus Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados na sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e comprometeram-se a trabalhar na realização dos objetivos gerais da Organização, em toda a medida das suas possibilidades e da sua especificidade; b) Que esses princípios e direitos foram formulados e desenvolvidos sob a forma de direitos e de obrigações específicos nas convenções que são reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização. 2. Declara que todos os Membros, mesmo que não tenham ratificado as convenções em questão, têm o dever, que resulta simplesmente de pertencerem à Organização, de respeitar, promover e realizar, de boa fé e de acordo com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, a saber: a) A liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) A abolição efetiva do trabalho infantil; d) A eliminação da discriminação em matéria de emprego e de profissão. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Último acesso em: 11 out. 2018.

³⁵⁸ Conv. 29 – trabalho forçado; Conv. 87 – liberdade de associação; Conv. 98 – negociação coletiva; Conv. 100 – igualdade salarial; Conv. 105 – abolição do trabalho forçado; Conv. 111 – não-discriminação; Conv. 138 – idade mínima para o trabalho; Conv. 182 – piores formas de trabalho infantil. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12001:::NO>>. Último acesso em: 11 out. 2018.

³⁵⁹ GOLDSMITH, Jack L.; POSNER, Eric A. **The Limits of International Law**. New York: Oxford University, 2005.

Por outro lado, uma questão que se tem mostrado problemática em relação à ratificação, que pode se replicar em relação aos entes supranacionais se relaciona com os Estados federados, cuja competência para legislar em matéria trabalhista não é exclusiva do ente federal (união), mas das unidades da federação, como é o caso dos Estados Unidos que tem apenas 14 Convenções ratificadas, a maioria em matéria de trabalho marítimo. Esta é uma questão que tende a gerar ainda mais controvérsias com a proliferação dos regimes de integração que terão de convencionar se o ente supranacional pode ou não os representar perante a OIT e como solucionar antinomias entre as normas da Organização e as normas supranacionais do sistema de integração.

3.3.2 Pontos de estrangulamento do Direito internacional do trabalho

Apontou-se que direito internacional do trabalho surge da combinação entre das lutas operárias e interesses do capital. Seu intuito é uniformizar um patamar mínimo de direitos aos trabalhadores, contribuindo para a melhoria das condições de vida e trabalho destes e, ao mesmo tempo, para o equilíbrio concorrencial no mercado global:

A estruturação de um direito de trabalho universal, através de convenções internacionais para que as instituições semelhantes em vigor em países de diferentes raças e culturas estão sujeitas ao mesmo sistema legal é devida a razões predominantemente econômicas. Obviamente, as aspirações de bem-estar físico, intelectual e moral são comuns aos trabalhadores de todo o mundo. Sendo assim, o acordo internacional é o meio propício para alcançar a uniformidade da legislação protetora do trabalho e, assim, eliminar a concorrência desleal que poderia trazer relutância a adoção de medidas que visem a realização do ideal de Justiça Social. [...] O direito universal de trabalho tem o seu ponto de partida com a organização internacional do trabalho.³⁶⁰

O sistema, contudo, conta com alguns problemas conectados, principalmente, com arbitrariedade estatal decorrente de sua soberania moderna.

³⁶⁰ Tradução livre de: “Se debe a razones predominantemente económicas, la estructuración de un derecho universal del trabajo, mediante convenciones internacionales, a fin de que instituciones análogas vigentes en países de razas y culturas distintas, queden sometidas al mismo ordenamiento jurídico. Evidentemente, las aspiraciones de bienestar físico, intelectual y moral son comunes a los trabajadores en todo el mundo. Siendo así, como lo es, el acuerdo internacional es el medio propicio para llegar a la uniformidad de la legislación protectora del trabajo y eliminar así la competencia desleal que podría hacer en los países que la adopten, renuentes en la realización del ideal de justicia social. [...] Ese derecho universal del trabajo tiene su punto de partida con la Organización Internacional del Trabajo”. FRESCURA, Luis P. **Derecho paraguayo del trabajo y la seguridad social**. Buenos Aires: Heliasta, 1975, p. 18.

Montaner³⁶¹ afirma que os mais autorizados intérpretes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) têm entendido que é competência exclusiva do Direito interno de cada país a definição das regras de transposição das Convenções da Organização. Esse posicionamento torna a ordem justralhista internacional extremamente frágil.

Sendo assim, mesmo que venham de longa construção sedimentada em ajustes tripartites, a cooperação geradora das normas da OIT é apenas ilusória e, por isso, não têm logrado, de fato, prevenir a precarização do trabalho e exclusão de parcelas significativas da população de seus direitos trabalhistas mais básicos, isso acontece por duas razões.

A primeira decorre da própria origem dessas normas, elas passam pelo crivo dos empregadores que, só aprovam o quanto baste para garantir seus interesses que, naturalmente, pouco se relacionam com o efetivo bem-estar dos trabalhadores, de modo que, embora aprovem norma que os onere, se o cumprimento desta não trouxer benefícios, irão usar do próprio sistema para violá-lo.

É que, como parte ativa do sistema, o capital evita que normas contrárias a seus interesses sejam forçadamente exequíveis, usando, para tanto, um discurso bastante sedutor aos Estados e aos próprios cidadãos presos à mística do Estado-nacional: a primazia da soberania estatal. Esta característica do sistema (*soft law*) é o segundo principal motivo da falta de eficácia das normas internacionais de tutela do trabalho.

Ora, se o capital aprova apenas o quanto baste a seu interesse, e se alia ao Estado, sob o discurso da soberania, para afastar a exequibilidade do que não lhe interessa, não se pode afirmar que o sistema de produção de normas da OIT se baseia, efetivamente, na cooperação entre as três partes.

Conforme reconhecem os próprios defensores do ramo: “É bem verdade que às vezes são necessários dez a vinte anos até a que situação realmente seja alterada. Também é verdade que, em alguns casos, os governos deliberadamente se negam a cumprir as recomendações do corpo de supervisores³⁶²”.

É que, ainda quando ratificadas, as normas internacionais de tutela ao trabalho podem não produzir efeitos, seja pela opção dos Estados por denunciá-la, como feito pelo Brasil em relação à Convenção 158³⁶³, seja porque o país não está preparado para cumpri-la e, embora o

³⁶¹ MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR**: una propuesta unificadora. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

³⁶² Tradução livre de: “It is true that it sometimes takes up to ten or twenty years before a situation is actually changed. It is also true that in some cases governments openly refuse to act on the comments of the supervisory body”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law**: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993, p. XXIV.

³⁶³ A convenção 158 da OIT trata sobre a proteção contra a dispensa arbitrária. Foi ratificada pelo Brasil em janeiro de 1995, mas denunciada no ano seguinte, a despeito da própria norma prever a possibilidade de denúncia apenas

descumprimento possa gerar responsabilização do Estado em cortes internacionais, não há instrumentos que possam obrigá-lo a cumpri-la, dada a primazia da soberania estatal que caracteriza o Direito internacional.

De modo mais claro, ao universalizar patamares mínimos, a OIT fornece bastantes contribuições para a melhoria das condições dos trabalhadores, mas não deixa de ser, ela própria expressão fotográfica do próprio *sistema* ao garantir ao trabalho e ao capital uma igualdade apenas aparente, por não dispor de mecanismos para obrigar o capital a cumprir as normas de cuja produção, ele próprio participou.

Ao nivelar capital e trabalho sem manter instrumentos de coação daquele, o sistema da OIT permite que o capital mantenha a regência das relações globais conforme seus próprios interesses com apenas algumas poucas concessões pontuais que objetivam apenas a estabilização do sistema.

Entretanto, ainda que se parta da premissa de que os Estados irão, eles próprios, coagir o capital a observar as normas da OIT por aqueles ratificadas, o que fazer quando dois dos seus maiores atores econômicos – contemporaneamente, China e Estados Unidos possuem apenas 36 (na sub-região e Macau e 49 na de Hong Kong) e 14 Convenções ratificadas, respectivamente?

Poderia se propor que o sindicato agisse no sistema com a mesma força do capital: pressionar os Estados pela ratificação das convenções e pressionar as Organizações pela adoção de sanções eficazes. Mas a verdade é que o capital permanecerá tendo a arma mais eficaz e meios suficientes de municiar-se: conta com o sedutor discurso da soberania estatal, nacionalismo, não intervenção internacional nos assuntos domésticos e com os meios de comunicação mais eficientes para convencer as pessoas que estes são os maiores valores de uma sociedade, que a *proteção* da soberania do Estado, é do interesse de todos. É a mística do Estado nacional que, passados séculos de sua criação, continua aliciando mentes e cumprindo sua função de manutenção do sistema.

Por outro lado, embora tenha ideais democráticos entre seus princípios fundamentais, estes não se conectam com o desenvolvimento dos trabalhos da Organização, isso fica claro quando se observam as decisões relativas aos Estados tomados por regimes ditatoriais.

após 10 anos da ratificação (art. 17, 1) e da construção hermenêutica pelos teóricos de direitos humanos no sentido de que tratados sobre direitos humanos são irrenunciáveis. Ainda que não se observe a sistemática do Direito internacional do trabalho e do Direito internacional dos direitos humanos, dando primazia à soberania do Estado brasileiro, acredita-se que a denúncia seja irregular, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro exige o cumprimento de um procedimento específico para se excluir de obrigações firmadas em tratados internacionais, o que não foi observado. Aguarda-se manifestação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n.1.625) sobre a validade dessa denúncia, mas por hora, os efeitos da norma internacional estão suspensos no território brasileiro.

Pode-se arguir que isso decorre da falta de competência da Organização para lidar com questões políticas:

Alguns Estados e grupos acusaram a OIT de tomar uma posição política, que seria competência das Nações Unidas, estando fora dos objetivos e tarefas da daquela Organização. Durante as décadas de 1960 e 70, em particular, houve controvérsias graves sobre muitas questões [...]. As questões envolvidas foram resolução da conferência condenando o apartheid na África do Sul (que levou à retirada do país em 1964), a severa crítica ao governo chileno (após a retirada do governo de Allende), um ataque a Israel (liderado pelos empregadores dos empregadores iraquianos) em razão de suas brutas violações aos direitos humanos consubstanciadas em discriminação racial e violações da liberdade sindical, bem como a violação dos direitos humanos básicos dos povos árabes, e, finalmente, o concessão de status de observador à Organização para a Libertação da Palestina (OLP).³⁶⁴.

Entretanto, se a OIT se propõe a ser agência independente das Nações Unidas, não se deve vislumbrar qualquer relação entre sua atuação e à daquela. Acredita-se que sem democracia não há justiça social, e, nessa perspectiva, a democracia deveria sim ser um valor balizador das ações da Organização. E aí emerge mais um ponto de estrangulamento da Organização, mais um sinal de que sua atuação não mais se adequa aos problemas contemporâneos, a despeito de todas as transformações trazidas pela globalização, a OIT mantém caráter estadocêntrico, conserva-se privilegiando a soberania estatal em lugar dos valores humanitários, permanece atribuindo ao Estados-nação, seu cérebro e coração.

Não há uma pretensão de autonomia real por parte da Organização, ela sempre se sujeita aos influxos das vontades de seus Estados e fatores reais de poder (Ferdinand Lassale) nele instalados. Nesse contexto, qualquer pretensão integradora ou democratizante acaba por curva à força real que cada Estado.

Quando os Estados se *alugam* para o grande capital, a Organização absorve os efeitos daquela opção e acaba por desproteger o trabalhador em nome de uma suposta necessidade estatal que, na realidade, não reflete as necessidades sequer de seu próprio povo.

A Organização Internacional do Trabalho é uma ferramenta dos detentores do poder desde sua origem, foi uma resposta aos impulsos revolucionários dos oprimidos e, embora desde então tenha fornecido contribuições para a melhoria da condição social dos trabalhadores

³⁶⁴ Tradução livre de: “Some States and groups have accused ILO of taking a political stand, which is the province of the United Nations and is outside the aims and tasks of the Organization. During the 1960s and 70s in particular, there were serious controversies over many issues [...]. The issues involved were the Conference’s Resolution condemning the Apartheid in South Africa (which lead to the withdraw of that country in 1964), the severe criticism of the Chilean Government (after the withdraw of the Allende government) with regard to the gross violations of the freedom of association, an attack on Israel (led by Iraqi employers’ delegates) for its alleged racial discrimination and violations of trade union freedom, as well as the violation of basic human rights of the Arab peoples, and, finally the granting of the Palestine Liberation Organization (PLO)”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 19.

sem as quais qualquer pretensão de justiça social seria natimorta, mantém seu papel de preservação do status quo de poder dos mais fortes contra os mais fracos, seja por continuar conferindo primazia aos Estados, seja por se neutralizar em situações que reclamam força contrária, seja por não se colocar como um instrumento de força real e efetiva contra a exploração. Trata-se de um sistema que se retroalimenta pela centralidade dos Estados que a qualquer ameaça a seus interesses, respondem com a saída da Organização ou, simplesmente, com a negativa de cumprir suas normas.

Os pontos de estrangulamento do sistema internacional de tutela ao trabalho centralizado na OIT têm impedido que ele cumpra seus fins e não há razões para acreditar que encontraria melhor sorte em sua transposição para uma zona de integração, porque nesta, a premissa inafastável é que a integração só pode se dar por meio da democracia e da cooperação efetiva entre todos os sujeitos envolvidos, sem qualquer posição preferencial de um sobre o outro, o que o Direito internacional do trabalho não tem sido capaz de garantir.

Isso não quer dizer que se negue qualquer importância às normas de Direito internacional do trabalho. Ao contrário, como já se afirmou, o processo de discussão e estabelecimento de patamares mínimos de trabalho decente por uma organização internacional, que reúna dados de vários países é indispensável para a elaboração de propostas em âmbito doméstico, regional e local.

3.3.3 Contribuições do Direito internacional do trabalho para a construção do Direito do trabalho da integração

Resta claro que o que se convencionou chamar de Direito internacional do trabalho, nada mais é que a fixação internacional de parâmetros mínimos para o trabalho digno, não servindo à finalidade de regulamentação propriamente dita do trabalho transnacional, mas apenas ao estabelecimento de um piso a ser observado por quem tenha a competência para produzir a referida regulamentação, de modo que não adiciona qualquer novidade em relação à técnica doméstica de regulamentação das relações de trabalho.

De todo modo, considerando que esta tese pretenda construir fundamentos para a edificação de um direito que ultrapasse os domínios do Estado, é proveitoso se reservar um espaço à análise das questões que se mostraram problemáticas no desenvolvimento dos trabalhos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), porquanto, o Direito da integração é construído pelas negociações entre Estados-nacionais, a experiência das divergências e

dificuldades que a própria OIT vivenciou, podem trazer luz para problemas que surgem nas tratativas sobre sistemas de tutela do trabalho em zonas de integração.

Durante sua história, a OIT teve de lidar com uma série de questões delicadas que podem se repetir em um futuro próximo, dados os extremismos que têm marcado o cenário político recente por todo o globo.

Uma delas foi a posição dos delegados dos estados socialistas. Os representantes dos empregadores dos países capitalistas entendiam que a representação dos países da União Soviética não era tripartite, uma vez que o empregador era o próprio Estado. Em razão disso, se recusaram a reconhecer a legitimidade dos representantes dos empregadores dos países socialistas. A União Soviética acabou deixando a Organização em 1940. Ao retornar em 1954, a questão permanecia, mas a objeção ao reconhecimento dos representantes de empregadores daqueles países acabou sendo formalmente rejeitada.

Não obstante, os representantes dos empregadores dos demais Estados continuaram a boicotar os socialistas, não os indicando para a participação em nenhuma comissão até que, em 1959, a Conferência introduziu um sistema de salvaguarda da igualdade de tratamento por meio do qual uma banca formada por delegados independentes julgaria casos em que se suscitasse discriminação.

A partir de 1968 garantiu-se aos socialistas o direito à indicação autônoma de representantes seus para as diversas comissões³⁶⁵.

Outro sério problema ligado à representação na Organização foi em relação aos países sob regimes ditatoriais, países em que a liberdade de associação, por exemplo, não era reconhecida. Foi o caso de Itália, Espanha e Portugal entre os anos de 1940, 1950 e 1960 respectivamente, quando a representação de trabalhadores era desempenhada por delegados indicados pelo próprio Estado em razão da vedação atividade sindical independente.

Alguns países membros defendiam que, como a liberdade sindical era princípio fundamental da Organização, os representantes impostos pelos Estados não tinham legitimidade para participar das negociações. A maioria dos delegados decidiu, contudo, que o direito de participação na conferência não era atrelado à extensão ou profundidade da liberdade sindical, e sim à condição de indicação dos delegados. Contanto que fossem os indicados pelas organizações sindicais mais representativas, o critério da legitimidade deveria ser considerado cumprido³⁶⁶.

³⁶⁵ BETTEN, Lammy. **International Labour Law**: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993

³⁶⁶ BETTEN, Lammy. **International Labour Law**: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993.

Dito de outra forma, embora a liberdade de associação seja um dos valores fundamentais promovidos pela Organização, ele não é considerado um pré-requisito para associação ou para o exercício dos direitos próprios dos associados. Essa tem sido a posição da Organização, inclusive, em situações mais recentes:

Mais recentemente, muitas objeções foram levantadas sobre as credenciais dos delegados dos países latino-americanos onde os golpes militares frequentemente colocaram fim à liberdade dos sindicatos existentes. Essas objeções, também foram recusadas.³⁶⁷

Esses embates podem ser de grande utilidade para a formação de posicionamentos nas discussões que envolverão a construção de um Direito do trabalho da integração. São pontos sob os quais será necessária uma posição consensual preliminar à criação das próprias normas trabalhistas supranacionais.

Outra contribuição da OIT é que suas normas da Organização atendem ao fim de deixar desconfortáveis os governos que não se ocupam da questão social:

O processo constante de estabelecimento e elevação do piso de direitos combinado com um elaborado Sistema de supervisão e implementação tem tornado os governos pelo menos cientes de que suas ações e omissões no campo do direito do trabalho e políticas públicas relacionadas aos direitos sociais estão sob constante fiscalização³⁶⁸.

No entanto, a mais importante contribuição fornecida pela OIT na criação de normas trabalhistas no âmbito das zonas de integração, é a confecção de parâmetros de negociações possíveis.

Apesar de todas essas possibilidades de evasão - não ratificação, denúncia ou mesmo descumprimento - as normas da Organização sempre desempenharam papel absolutamente relevante na harmonização racional de patamares mínimos de direitos trabalhistas, balizando o que se deve entender por decisões e condutas civilizadas no âmbito dos Direitos Sociais, em especial trabalhistas.

Essa harmonização racional é possível porque, contando com representantes das três faces de interesses (trabalhadores, empresas e Estado) e com pesquisadores altamente

³⁶⁷ Tradução livre de: "More recently, many objections have been raised about the credentials of workers' delegates from Latin American countries where military coups frequently put an end to the freedom of existing trade unions. These objections, too, met with refusal to invalidate those workers' delegates' credentials". BETTEN, Lammy. *International Labour Law: selected issues*. Deventer: Kluwer, 1993, p. 17.

³⁶⁸ Tradução livre de: "The constant process of setting and raising standards in combination with an elaborate system of supervision of implementation has at least made many governments aware that their actions in the area of labour law and social policy are under constant surveillance". BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. XXIV.

especializados, a Organização desempenha outras funções de extrema relevância: a permanente coleta de dados, oferta de cooperação técnica, compartilhamento de boas políticas de trabalho e emprego e atualização dos conhecimentos sobre as formas de trabalho e gestão da produção que, especialmente na última década, têm sofrido alterações tão rápidas quanto profundas, criando figuras amórficas, como o trabalhador *on demand*, com as quais, sem todo o empenho da Organização na coleta de dados e pareceres, seria difícil imaginar a geração de novas formas de tutela suficientemente veloz.

Nesse aspecto, uma das maiores contribuições da OIT tem sido a de promover pesquisas por todo o mundo, coletar dados e fornecer relatórios sobre as condições de trabalho ao redor do globo, as alterações legislativas e seus resultados.

É o caso, por exemplo, das análises das várias formas de precarização pelo mundo. Com o objetivo de testar a hipótese neoliberal de que a redução da tutela ao trabalho geraria correspondente aumento nos postos de trabalho, foram feitas pesquisas e coletadas estatísticas ao redor de todo o globo que comparavam a situação do emprego em vários países antes, durante e depois de desregulamentações fundadas em crises econômicas³⁶⁹.

Os resultados foram sutilmente diversos conforme a situação geral do país, seu mercado de trabalho e sua legislação. Mas, de modo geral, as pesquisas da OIT autorizam concluir que, apenas se a alteração for emergencial – com sucessivo retorno das condições mais favoráveis ao trabalhador, há aumento nos postos de trabalho.

Em um primeiro momento, portanto, a tendência seria a de concluir que a OIT poderia utilizar esses dados para uniformizar a regulamentação da matéria (concessões à precarização em tempos de crise), mas a verdade é que o nível das condições de trabalho e do desenvolvimento econômico entre os vários países ainda é extremamente assimétrico, de modo que uma uniformização ou geraria efeitos inadequados em alguns pontos do globo, ou estaria fadada à violação em outros pontos, ainda que por breves momentos.

Veja-se o caso do trabalho a termo. Essa modalidade de trabalho se destaca como a mais procurada por bens instruídos trabalhadores no Camboja³⁷⁰ por ser a mais bem remunerada, a

³⁶⁹ GUIÉRREZ-BARBARRUSA, Tomás. **The growth of precarious employment in Europe: concepts, indicators and the effects of the global economic crisis**; DAMIANI, Mirella. POMPEI, Fabrizio. *Temporary employment protection and productivity growth in EU economics*; Andrea Ricci; FLOREZ, Luiz Adriana. PERALES, Francisco. *Labour protection and informal work: a cross-national analysis of European countries, 2004-2012*. **International Labour Review** – v. 155/2016 – ILO “The age of flexibility”. Conditions of work and employment series n. 69, International Labour Office, 2016.

³⁷⁰ Huu-Chi Nguyen; Thanh Tam Nguyen-Huu; Thi-Thuy-Linh Le. *Non-standard forms of employment In: Some Asian countries: a study of wages and working conditions of temporary workers*. International labour office. **Conditions of work and employment series**, n.69.

forma atípica de trabalho tem sido objeto de adesão voluntária, naquele país, ao menos em princípio. Já no Brasil essa modalidade de contratação explicitamente marginalizadora³⁷¹.

Este é um exemplo de que, enquanto se proponha a oferecer parâmetros de tutela adequada a partir de suas vastas pesquisas em colaboração com os seus quase duzentos Estados-membro, a Organização tem um papel extremamente relevante, eficiente e útil. Mas se, como a maior parte da doutrina defende, seu objetivo for cumprir um projeto universalizante do direito internacional do trabalho, será tanto inviável, quanto inadequado.

Em tempos de economia globalizada, em que o mercado de trabalho na China pode ter influência direta no mercado de trabalho do Brasil, em que empresas norueguesas se instalam na África do Sul com pretensões de impor aos trabalhadores sul-africanos condições que jamais proporiam aos seus conterrâneos nórdicos, em que uma empresa dinamarquesa pode contratar trabalhadores em Malta sob a legislação lituana, para trabalhar na Suécia sob patamares inferiores aos aceitos pelos suecos, as informações coletadas pela OIT se elevam ao que talvez seja o patamar mais relevante que já obtiveram em toda a sua história, por tornar possível que todos os atores tenham as informações necessárias para debater, transacionar, tornando mais verdadeiro, legítimo e balizado o processo de negociação de normas entre o capital, o trabalho e o Estado.

3.4 Estado da arte do Direito supranacional do trabalho: sistemas da União Europeia e MERCOSUL

A razão de existência de um direito supranacional do trabalho nas zonas de integração reside em uma das quatro liberdades fundamentais do Direito de integração, a liberdade de circulação de trabalhadores ou fatores de produção.

Como se demonstrou no capítulo anterior, essa liberdade veio a se transformar em um direito à cidadania regional pelo progressivo reconhecimento do direito à livre circulação do sujeito como pessoa e não mais como mero elemento do mercado comum. Mas nem na União Europeia, nem no MERCOSUL, essa construção se deu com a mesma velocidade que caracterizou o desenvolvimento das liberdades dirigidas ao capital – circulação de bens, serviços e capital.

O livre trânsito de bens, serviços e capitais foi, desde sua origem, explorado com profundidade tal que possibilitou o desenvolvimento de um sistema altamente eficiente de

³⁷¹ MAURIZIO, Roxana. Non-standard forms of employment in latin america: prevalence, characteristics and impacts on wages. **Conditions of work and employment series**, n.75 – International Labour Office. 2016.

proteção à concorrência e não discriminação por razões de origem na União Europeia, compreendido como assuntos de extrema relevância para a materialização do direito à livre circulação de bens e serviços.

Em sentido oposto³⁷², a Região (então Comunidade Econômica Europeia) relegou a regulamentação do direito ao livre trânsito de trabalhadores a segundo plano.

Vale ressaltar que, embora o Ato Único Europeu já tivesse estabelecido como objetivo daquela Região a melhoria de vida e de trabalho de seus cidadãos, com respaldo na teoria federalista de Monnet³⁷³, acreditava-se que a livre circulação de pessoas deveria figurar como objetivo meramente político a ser alcançado automaticamente pela implementação do mercado comum³⁷⁴, o que de fato vem acontecendo desde a década de 1980, mas com maior intensidade a partir do estabelecimento da cidadania europeia pelo Tratado de Lisboa em 2007.

No MERCOSUL, o caminho até o reconhecimento da necessidade de se aprimorar o direito à livre circulação de pessoas – inicialmente tratadas como meros fatores de produção – por meio cidadania regional foi mais curto, embora esta ainda esteja em construção.

O estado da arte em matéria de livre circulação de trabalhadores, e principalmente, em Direito do trabalho em zonas de livre circulação é, portanto, ainda, pouco desenvolvido.

3.4.1 O Estado da Arte na União Europeia

Considera-se³⁷⁵ como Direito do trabalho europeu, o complexo de dispositivos presentes na legislação supranacional primária e secundária da União Europeia que se associam, ordinariamente em ordem de subsidiariedade, às disposições constantes das legislações trabalhistas domésticas, cuja interpretação e aplicação são orientadas pelos objetivos previstos nas normas supranacionais primárias, especificamente, a harmonização das condições de vida e trabalho e livre circulação dos trabalhadores (arts. 45 e 151 TFEU).

O Direito do trabalho *da* União Europeia é, ao lado dos direitos de seguridade social, um dos núcleos que compõe um dos pilares da integração, a livre circulação pelos nacionais dos Estados-membros.

³⁷² Ou talvez na própria corrente, já que a integração via mercado comum é um processo de regionalização que tem por objetivo prioritário a maximização de interesses econômicos, à revelia da elevação do patamar de bem-estar do sujeito trabalhador que, conforme se pontuou em tópico anterior, na modernidade, é um valor relativo e menor, em contraste com a supervalorização absoluta do capital.

³⁷³ WIENER, Antije. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

³⁷⁴ LEITE, Jorge; FERNANDES, Liberal; REIS, João. **Direito Social Comunitário**. T.1. Lisboa: Cosmos, 1998.

³⁷⁵ THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012.

Campos e Campos³⁷⁶ pontuam que a união econômica instituída pela União Europeia possui quatro traços essenciais: a realização do mercado interno, que se caracteriza pela livre circulação de bens, serviços, capitais e pessoas; regras comuns adequadas a assegurar uma competição leal entre os operadores comunitários e fixação de políticas comuns destinadas a operar mudanças estruturais indispensáveis ao desenvolvimento regional e ao reforço da coesão econômica e social dos Membros.

Mas essas focadas interações entre o sistema jurídico europeu e o mercado comum que nele se insere, decorreram das orientações neoliberais que marcaram a instituição da Região e não ditam mais o tom da integração europeia já que o próprio TEU, em seu art. 3º, estabelece expressamente objetivos de cunho social para o sistema, como o pleno emprego, não discriminação e tutela ao meio ambiente³⁷⁷.

Aquela primeira orientação, contudo, foi responsável pelo lento desenvolvimento tanto do “direito do trabalho europeu”, quanto da própria liberdade de circulação de trabalhadores.

Leite, Fernandes e Reis identificam três fases do desenvolvimento da liberdade de circulação dos trabalhadores: até 1961, concedia-se prioridade ao trabalho nacional; a partir de março de 1964, foi abolida a prioridade garantida aos trabalhadores nacionais e, a partir de outubro de 1968, os trabalhadores imigrantes nos diversos Estados-membros foram equiparados aos nacionais, pelo menos formalmente³⁷⁸, atraindo a aplicação do princípio da não discriminação para a composição do direito à livre circulação, que pode ser entendido como:

[...] que não deve haver discriminação no tocante à nacionalidade; que aqueles que buscam por emprego devem ter esse direito assegurado, que aqueles que se mudaram para outro Estado-membro em busca de emprego devem ter o direito de lá permanecerem em caso de doença ou aposentadoria e que esses trabalhadores devem ter assegurado o direito de levar consigo suas famílias e obterem os mesmos benefícios de seguridade social que o nacional daquele país.³⁷⁹

Esse alargamento promovido, contudo, não excluiu o cumprimento de algumas condições para a fruição do direito de livre circulação pelas pessoas.

³⁷⁶ CAMPOS, João Mota; CAMPOS, João Luiz Mota. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 656.

³⁷⁷ Embora a passos curtos, há algumas décadas (com maior intensidade desde a adoção Carta dos Direitos Fundamentais, em 2000), a Corte tem tentado balancear os objetivos sociais e os objetivos econômicos da União Europeia. A diferença pode ser observada claramente quando se comparam os Casos 43/75 e C-270-271/97.

³⁷⁸ LEITE, Jorge; FERNANDES, Liberal; REIS, João. **Direito Social Comunitário**. T.1. Lisboa: Cosmos, 1998.

³⁷⁹ Em tradução livre do inglês: “[...] that there shall be no discrimination as to nationality, that those in search of employment are to be entitled to do so, that those who have moved to another Member State for the purpose of employment should be allowed to remain there when they fall ill or retire, and that they should be allowed to take their families with them and have the same social security benefits as a member State’s own nationals”. SERVAIS, J-M. Working conditions and globalization In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007, p. 349.

Nos primeiros 40 anos, o gozo do direito dependia da reunião de duas qualidades: ser nacional de um dos Estados-membro e estar engajado em atividade econômica como trabalhador empregado, autônomo ou ser prestador de serviços (este último se relaciona mais com a livre circulação de serviços que com a de pessoas). Ainda assim, o direito poderia ser limitado por questões de segurança pública, política pública e saúde pública³⁸⁰.

Após a criação da cidadania europeia pelo tratado de Maastricht em 1992, a construção do conteúdo do direito à livre circulação recebeu novo fôlego. Ao longo da década de 90, a UE adotou normas que dirigiram a desvinculação da liberdade de circulação de pessoas da instrumentalidade produtiva que a caracterizava até então, garantindo o direito também a aposentados, estudantes e pessoas que comprovassem recursos suficientes para se manter independentemente de trabalho produtivo.

É oportuno mencionar que, embora a cidadania regional seja ainda um conceito em construção, o aporte fornecido pelo Tratado de Lisboa permite afirmar que, hoje, a circulação de pessoas tornou-se um direito em si mesmo, relativamente independentemente dos objetivos econômicos do mercado comum. As restrições que ainda restam decorrem mais da desconfiança e ausência de adesão ao princípio da solidariedade por parte dos Estados-membros, que não querem não-nacionais ocupando seus cargos públicos ou usufruindo de seu sistema de seguridade social³⁸¹, visto que costuma ser atrelada ao direito da utilidade econômica do sujeito propriamente dita.

³⁸⁰ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

³⁸¹ Os artigos 6, 7 e 16 do CRD (Diretiva dos Direitos dos Cidadãos - *Citizens' Rights Directive*) dispõem que a pessoa não precisa comprovar atividade econômica nos 3 primeiros meses em que estiver residindo em outro Estado-membro. No entanto, após esse período, deve comprovar recursos financeiros suficientes ou seguridade médica até completar 5 anos de residência no local, quando a exigência deixa de ser imposta.

Atualmente, a liberdade de circulação de pessoas depende da reunião de fatores pessoais, materiais e territoriais³⁸². A condição pessoal é a cidadania europeia³⁸³, ou seja, nacionalidade de algum dos países da Região³⁸⁴ (art. 20, 1 TFEU³⁸⁵).

À cidadania, adiciona-se, como regra, a situação de atividade econômica, mas essa condição material não é essencial, senão para o gozo pleno da liberdade de circulação. Se o cidadão for economicamente ativo, seu direito à circulação é pleno, garantido pelos artigos 45, 49 e 56 do TFEU, mas a ausência de atividade econômica não elide, por completo, a liberdade de livre circulação, apenas atrai a possibilidade de imposição de limitações³⁸⁶.

A terceira condição relaciona-se com a territorialidade. Para invocar o direito de livre circulação, é necessário que a situação envolva o trânsito entre dois Estados-membros. O direito não respalda, portanto, movimentação doméstica ou no âmbito do Reino Unido. Dois casos são emblemáticos para a compreensão dessa condição, o Caso 175/78 (Caso Saunders) e o caso 180/83 (Moser). O primeiro discute a situação de uma nacional britânica condenada a se abster de visitar a Inglaterra e país de Gales por 3 anos, quando a Corte decidiu pela inaplicabilidade do direito europeu de livre circulação. O segundo trata de um alemão membro do partido comunista que pretendia cursar uma especialização para tornar-se professor e movimentar-se na, então, comunidade europeia, sob o direito de livre circulação de trabalhadores, mas teve sua matrícula negada no curso em razão de sua filiação partidária, que limitou seu acesso aos

³⁸² BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

³⁸³ Todo cidadão tem direito de circular pela região, ao mesmo passo, para circular pela região, é preciso ser cidadão.

³⁸⁴ Normalmente, a nacionalidade é matéria de competência exclusiva dos Estados-membros, mas no caso C-135/08 Rottman v. Freistaat Bayern, a corte decidiu que quanto um Estado retira a naturalização de um estrangeiro à UE, com consequente perda da cidadania europeia por este, a legislação europeia deve ser aplicada. O caso envolve a questão de um indivíduo austríaco naturalizado alemão, com posterior descoberta pelas autoridades bávaras de que as informações prestadas pelo solicitante, em particular no que se referia a existência de condenação criminal, eram inverídicas, o que levou à cassação de sua naturalização alemã e consequente situação de apátrida, já que a nacionalidade austríaca havia sido cancelada automaticamente pela aquisição de nacionalidade alemã. Tendo deixado de ser nacional de Estado-membro europeu, o indivíduo perderia a condição de cidadão europeu, razão pela qual a corte alemã dirigiu-se ao Tribunal de Justiça europeu inquirindo se dadas às consequências extranacionais, a decisão das autoridades alemãs estaria violando o Direito regional. A resposta do Tribunal foi no sentido de que a cassação da naturalização não viola o Direito europeu se a decisão observar o princípio da proporcionalidade, que, no caso, consistiria a concessão de tempo suficiente para que o indivíduo readquirisse a nacionalidade do país de origem, uma vez que o Direito internacional dos Direitos humanos, parte do Direito europeu em razão da Carta Europeia de Direitos fundamentais, não autoriza a condução de indivíduos à situação de apátrida.

³⁸⁵ “Citizenship of the Union is hereby established. Every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union. Citizenship of the Union shall be additional to and not replace national citizenship”.

³⁸⁶ “Every citizen of the Union shall have the right to move and reside freely within the territory of the Member States, subject to the limitations and conditions laid down in the Treaties and by the measures adopted to give them effect”.

mercados de trabalho da Região, importando em restrição indireta da liberdade de circulação. Em ambos os casos, a aplicação do direito regional de livre circulação foi afastada.

Progressivamente, o próprio conteúdo do direito à livre circulação vem sendo enriquecido por diretivas, regulamentos e decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, especialmente a partir da década de 70, quando se observou que a falta de feição social do sistema tinha potencial para causar o colapso do próprio projeto liberal de mercado comum³⁸⁷.

Em 1985, foi adotada a Carta Europeia de Direitos Sociais como um programa de princípios e objetivos a serem perquiridos no âmbito social. A Carta não tinha, contudo, qualquer efeito vinculante e, até os dias de hoje, alguns direitos lá reconhecidos como a greve e a negociação coletiva não chegaram a ser objeto do Direito do trabalho europeu em sua normatização primária ou secundária.

Apesar da falta de força vinculante de alguns instrumentos garantidores de direitos sociais, como a Carta Europeia de Direitos Sociais, já há uma série de normas supranacionais que estabelecem patamares mínimos de direitos em matérias específicas que permitem afirmar que o Direito do trabalho europeu vem se manifestando sob quatro vetores³⁸⁸: a regulação das relações de emprego, a regulação das relações coletivas de trabalho, o princípio da não discriminação e a proteção social.

O primeiro vetor é cumprido, principalmente, pelo Regulamento 492/2001 e Diretiva 2014/54, no que tange às condições de trabalho; Diretiva 2008/104 sobre agências de colocação de mão de obra (terceirização, intermediação de mão de obra para trabalho temporário); Regulamento 593/2008, que regula o conflito de normas; Regulamentos 444/2001 e 1215/2012, aplicável aos casos de conflito de jurisdição; Diretivas 96/71e 2014/66 que regulam a transferência de trabalhadores no âmbito da Região, Diretiva 2008/104 sobre trabalhadores interinos; Diretiva 1999/70 e 97/81 sobre trabalho a termo e a tempo parcial, respectivamente; Diretiva 2003/88 sobre jornada e Diretiva 89/2011 sobre saúde e segurança no trabalho.

As relações coletivas de trabalho contam, principalmente, com as Diretivas 2009/38, 2002/14 que tratam dos direitos de informação e consulta; Regulamento 2157/2001 e Diretiva 2001/86 sobre companhias europeias; Regulamento 1435/2003 e Diretiva 2003/723 sobre cooperativas; Diretiva 98/59 sobre dispensa coletiva; Diretiva 2001/23 sobre transferências, cisões e fusões empresariais e Diretiva 2008/94 sobre insolvência do empregador.

³⁸⁷ BARNARD, Catherine. **EC employment law**. Oxford University Press: Oxford, 2006.

³⁸⁸ Prof. Dr. Jean-Philippe Lhernould (Universidade de Poitiers) em aulas ministradas na ERA Academy of European Law.

A tutela contra a discriminação, estabelecida pelos artigos 18, 19, 45, 49, 56 e 157 do TFEU, é moldada pelas Diretivas 79/7, 2000/43, 2000/78, 2006/54 e Regulamentos 883/2004 e 987/2009. Conforme definido no caso C-427/06 (Bartsh) contudo, as provisões em matéria de discriminação não possuem efeito direito, elas apenas estabelecem um parâmetro segundo o qual o Tribunal de Justiça declarará se determinada legislação, decisão ou conduta de Estado-membro viola ou não a obrigação de afastar a discriminação. Ainda assim, o sistema de tutela contra a discriminação na Europa é bastante rígido quanto à configuração da hipótese de discriminação. Apenas as hipóteses expressamente elencadas na legislação – sexo; raça, etnia ou origem; religião ou crença; deficiência; idade e orientação sexual – estão protegidas pelo Direito da integração europeu, o que implica dizer que uma eventual discriminação por aparência física ou atividade político-partidária, em princípio, não ensejaria invocação da legislação supranacional.

A seguridade social é objeto, principalmente, das Diretivas 883/2004 e 987/2009. No momento, está em discussão a aprovação de diretiva proposta em 13 de março de 2018 para a criação de uma Autoridade Trabalhista Europeia.

Nota-se que a extensão das matérias reguladas pelo Direito supranacional europeu é bastante reduzida, se comparada com a amplitude de temas compreendidos pelo Direito do trabalho em geral.

Isso decorre da diminuta competência legislativa da Instituição supranacional em matéria de trabalho e da concepção de que a regulamentação dessa matéria deva ser conduzida prioritariamente por meio de diretivas, uma vez que os tratados constituintes, estabelecem que o Ente supranacional está autorizado apenas a complementar a legislações domésticas para o atingimento dos fins estabelecidos por seu Direito da integração e, textualmente, exclui a regulamentação direta de salários, direito de associação, direito de greve e de *lock out*, como pode se verificar pela redação do artigo 153 do Tratado de Funcionamento da União Europeia³⁸⁹, cuja transcrição na íntegra é relevante para a clara visualização dos limites e possibilidades do Direito do trabalho regional europeu:

1. A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.o, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios:
 - a) Melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores;
 - b) Condições de trabalho;
 - c) Segurança social e proteção social dos trabalhadores;

³⁸⁹ Outras duas importantes fontes sobre a competência do ente supranacional para legislar em matéria laboral são os artigos 19 e 46 do TFEU, o primeiro trata de medidas antidiscriminação e o segundo do direito de livre circulação de trabalhadores quando a autorização para legislar sobre a matéria admite, inclusive, o uso de regulamentos.

- d) Proteção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho;
 - e) Informação e consulta dos trabalhadores;
 - f) Representação e defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a cogestão, sem prejuízo do disposto no n. 5;
 - g) Condições de emprego dos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território da União;
 - h) Integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho, sem prejuízo do disposto no artigo 166;
 - i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho;
 - j) Luta contra a exclusão social;
 - k) Modernização dos sistemas de proteção social, sem prejuízo do disposto na alínea c).
2. Para o efeito, o Parlamento Europeu e o Conselho podem:
- a) Tomar medidas destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-Membros, através de iniciativas que tenham por objetivo melhorar os conhecimentos, desenvolver o intercâmbio de informações e de boas práticas, promover abordagens inovadoras e avaliar a experiência adquirida, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros;
 - b) Adotar, nos domínios referidos nas alíneas a) a i) do n. 1, por meio de diretivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e as regulamentações técnicas existentes em cada um dos Estados-Membros. Essas diretivas devem evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas. O Parlamento Europeu e o Conselho deliberam de acordo com o processo legislativo ordinário, após consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões. Nos domínios referidos nas alíneas c), d), f) e g) do n.º 1, o Conselho delibera de acordo com um processo legislativo especial, por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu e aos referidos Comités. O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode decidir tornar aplicável às alíneas d), f) e g) do n. 1 de acordo com o processo legislativo ordinário.
3. Qualquer Estado-Membro pode confiar aos parceiros sociais, a pedido conjunto destes, a execução das diretivas adoptadas em aplicação do n.º 2 ou, se for caso disso, a execução de uma decisão do Conselho adoptada nos termos do artigo 155. Nesse caso, assegurará que, o mais tardar na data em que determinada diretiva ou decisão deva ser transposta ou executada, os parceiros sociais tenham introduzido, por acordo, as disposições necessárias, devendo o Estado-Membro em questão tomar as medidas indispensáveis para poder garantir, a todo o tempo, os resultados impostos por essa diretiva ou decisão.
4. As disposições adoptadas ao abrigo do presente artigo: - não prejudicam a faculdade de os Estados-Membros definirem os princípios fundamentais dos seus sistemas de segurança social nem devem afetar substancialmente o equilíbrio financeiro desses sistemas; - não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de proteção mais estritas compatíveis com os Tratados.
5. O disposto no presente artigo não é aplicável às remunerações, ao direito sindical, ao direito de greve e ao direito de *lock-out*.

A par dessa regulamentação elencada, há a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada a partir do Tratado de Nice em 1999 que, com as “normas-programa” positivadas nos instrumentos constitutivos da União Europeia, afirma a necessidade de ações coordenadas para a melhoria dos níveis de emprego (arts. 145, 146 TFEU).

A Carta estabelece alguns direitos que, a serem interpretados como de aplicabilidade direta e imediata, perpetrariam uma profunda alteração no Direito do trabalho europeu por imprimir harmonia ao sistema. São direitos como a negociação coletiva, informação e consulta;

proteção contra a despedida arbitrária e/ou discriminatória, condições de trabalho dignas, igualdade de tratamento, salário justo, conhecimento das razões que levaram à dispensa e greve. O instrumento é, contudo, considerado *soft law*³⁹⁰, não possuindo aplicabilidade direta e imediata.

Outrossim, como todas as demais normas do Direito da integração, a Carta de Direitos Fundamentais pode ser aplicada sob técnica de interpretação conforme, salvo nas matérias expressamente excluídas da competência da União Europeia (art. 151 TFEU), quando não poderão interferir em nenhuma medida na normatização doméstica³⁹¹.

Desse sistema é possível inferir algumas características do Direito do trabalho da União Europeia. A primeira característica do sistema precede a própria criação das normas supranacionais. É a exigência de estabelecimento de *diálogo social*. Nos termos do artigo 152 do TFEU, o procedimento de aprovação de normas em matéria social se desenvolve a partir da consulta a representantes de empregados e empregadores, preliminarmente à redação de proposta, a fim de captar os interesses e direção que essa deve tomar e, depois de redigida, uma nova consulta àqueles *parceiros sociais* é feita antes de sua submissão às casas legislativas supranacionais³⁹² como proposta de regulamento ou diretiva.

Essas discussões são entabuladas no âmbito da Comissão de Diálogo Social, que se reúne 3 ou 4 vezes ao ano. Todavia, o artigo 152 do TFEU vai além de determinar a participação dos parceiros sociais no procedimento de criação e aprovação de normas supranacionais, o dispositivo declara que a União Europeia não apenas reconhece, mas *promove* o diálogo entre os parceiros sociais.

Nesse sentido, paralelamente à Comissão de Diálogo Social são estabelecidas comissões tripartites setoriais³⁹³ (agricultura, indústria química, comércio, etc.) que desenvolvem

³⁹⁰ THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012 e, no mesmo sentido, BARNARD, Catherine. **EC employment law**. Oxford University Press: Oxford, 2006.

³⁹¹ BARNARD, Catherine. **EC employment law**. Oxford University Press: Oxford, 2006.

³⁹² Artigo 154 TFEU: “1. À Comissão caberá promover a consulta dos parceiros sociais ao nível da União e tomar todas as medidas necessárias para facilitar o seu diálogo, assegurando um apoio equilibrado às partes. 2. Para o efeito, antes de apresentar propostas no domínio da política social, a Comissão consultará os parceiros sociais sobre a possível orientação da ação da União. 3. Se, após essa consulta, a Comissão considerar desejável uma ação da União, consultará os parceiros sociais sobre o conteúdo da proposta prevista. Estes enviarão à Comissão um parecer ou, quando adequado, uma recomendação. 4. Por ocasião das consultas a que se referem os n. 2 e 3, os parceiros sociais podem informar a Comissão do seu desejo de dar início ao processo previsto no artigo 155.o. A duração deste não pode exceder nove meses, salvo prorrogação decidida em comum por esses parceiros sociais e pela Comissão”.

³⁹³ Decisão n. 98/500/CE, Comissão. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1542714051592&uri=CELEX:31998D0500> >. Último acesso em: 19 nov. 2018.

pesquisas e redigem declarações, guias de boas práticas e mesmo *acordos coletivos supranacionais*³⁹⁴.

A negociação desses acordos coletivos supranacionais se inicia por uma proposta dos parceiros sociais do segmento em questão. Estes informam à Comissão Europeia sobre a intenção de negociar contratos e acordos, bem como iniciam a discussão no âmbito supranacional. Concluído o acordo, ele será implementado ou conforme os procedimentos e práticas locais nos Estados-membros, ou nos termos da decisão do Conselho. Além disso, quando por requerimento conjunto pelos parceiros sociais, a Comissão Europeia encaminha proposta formal de aprovação da norma por aquele³⁹⁵.

Em suma, a adoção de legislação em matéria trabalhista no âmbito da União Europeia se dá, principalmente, por três caminhos: apresentação de proposta pela Comissão Europeia, seguida pela concordância dos parceiros sociais e transformação em diretiva (caso da Diretiva 97/81 sobre trabalho a tempo parcial); proposta pela Comissão Europeia, seguida de concordância dos parceiros sociais e transposição para a prática doméstica por estes (caso do Acordo sobre teletrabalho em 2002) e, finalmente, negociação entre parceiros sociais encerrada por uma convenção coletiva supranacional com possível atribuição de efeito *erga omnes* pelo Conselho³⁹⁶ (caso das convenções coletivas sobre estresse no trabalho – 2004 e sobre assédio e violência no trabalho – 2007).

É um direito dirigido, prioritariamente, ao estabelecimento de resultados. O Direito supranacional estabelece patamares mínimos abstratos a serem preenchidos concretamente pelas legislações domésticas. Ou seja, vinculam os órgãos legislativos, bem como os contratos de trabalho nos âmbitos nacionais em um piso, o que quer dizer que os Estados e empresas podem prever situação mais benéfica, mas não podem utilizar a legislação europeia para reduzir benefícios já previstos, uma vez que a obrigação estabelecida pela norma supranacional é de resultado.

³⁹⁴ Artigo 155 TFEU: “1. O diálogo entre os parceiros sociais ao nível da União pode conduzir, se estes o entenderem desejável, a relações contratuais, incluindo acordos. 2. Os acordos celebrados ao nível da União serão aplicados, quer conforme os processos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados-Membros quer nas matérias abrangidas pelo artigo 153, a pedido conjunto das partes signatárias, com base em decisão adotada pelo Conselho, sob proposta da Comissão. O Parlamento Europeu é informado dessa adoção. O Conselho delibera por unanimidade sempre que o acordo em questão contiver uma ou mais disposições relativas a um dos domínios em relação aos quais por força do n. 2 do artigo 153 seja exigida a unanimidade”.

³⁹⁵ Thüsing afirma que boa parte dos autores alemães atribui a essa decisão do Conselho a mesma natureza jurídica de diretiva, uma vez que não possui efeito direto (*extra pars*), mas depende de implementação no âmbito doméstico por meio de lei ou instrumento coletivo local. THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012.

³⁹⁶ BARNARD, Catherine. **EC employment law**. Oxford University Press: Oxford, 2006.

Observa-se que em termos de normatização heterônoma, as diretivas são a principal fonte de Direito do trabalho europeu. É que por se tratar de campo caracterizado por constantes disputas internas e externas, a legislação em matéria trabalhista na União Europeia tende a ser harmonizada pela técnica mínima reflexiva e, mais recentemente, discute-se sua regulação também pelo método de coordenação aberta (OMC)³⁹⁷.

Em outros termos, em matéria trabalhista, o Direito da integração europeu utiliza, prioritariamente, a técnica da *aproximação* por diretivas, que devem ser aprovadas em regime de unanimidade (art. 100 do TEU e 115 do TFEU), quórum de aprovação, cuja dificuldade é ainda potencializada pelo fato de que a condução à votação pelos órgãos legislativos supranacionais é precedida por discussão e concordância entre os parceiros sociais que, naturalmente, de regra, levam interesses diametralmente opostos para a discussão.

A opção pela regulação dos temas trabalhistas majoritariamente via diretivas produz uma consequência extremamente negativa, que coloca em risco a própria ideia de *liberdade* de circulação. Isso porque, quando as normas que regem a vida do trabalhador podem variar expressivamente entre um Estado e outro, caso ele opte por exercer seu direito de livre circulação, o fará sem saber ao certo sob que tipo de tutela trabalhista se inserirá.

Um exemplo da situação confusa que esse sistema pode acabar por acarretar é a caracterização de um trabalhador como empregado, regulada pela Diretiva n. 89/391/EEC de 12 de junho de 1989, que estabelece os parâmetros conceituais de empregado e empregador em seu artigo 3º:

Para os fins dessa diretiva, os seguintes termos terão os seguintes conteúdos: (a) empregado: qualquer pessoa empregada por um empregador, incluindo *trainees* e aprendizes, mas excluindo os trabalhadores domésticos; (b) empregador: qualquer pessoa natural ou jurídica que mantenha relação de emprego com um trabalhador e assuma os riscos e responsabilidades pelo estabelecimento ou empresa.

Com base na Diretiva, tudo o que se pode inferir é que uma pessoa será considerada empregada se prestar serviços a um empregador, e vice-versa. As definições são relacionais, não fornecem os elementos essenciais das figuras em questão, apenas informam que, verificada a presença de um dos sujeitos do contrato de emprego, a outra parte será seu correspondente *justrabalista*.

³⁹⁷ BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.

Diante de casos práticos, as definições positivadas pela Diretiva são reconhecidamente de pouca utilidade, mas resultam de uma opção consciente do Direito do trabalho europeu. As discussões que envolveram a redação do “Livro Verde” de 2006, que teve a “modernização” do Direito do trabalho europeu entre seus temas, culminaram na conclusão de que a adoção de uma definição precisa sobre relação de emprego aplicável a todos os Estados-membros poderia deixar de fora do âmbito de proteção do Direito do trabalho algumas relações que os diversos ordenamentos jurídicos domésticos tendem a proteger, além de causar profundas alterações nas ordens domésticas como consequência da alteração da definição da relação de emprego³⁹⁸.

Por outro lado, se a definição rigorosa da relação de emprego e suas partes fosse perseguida para se alcançar a segurança e estabilidade, a tendência seria a adoção de uma definição rígida e estanque, o que redundaria em efeitos perversos para o trabalhador diante das constantes alterações dos processos produtivos, uma vez que o resultado seria o engessamento das hipóteses de caracterização da relação de emprego e a exclusão de eventuais novos tipos de trabalhadores dependentes criados pela evolução daqueles processos.

Por essas razões, a Corte Europeia é quem tem individualizado os elementos caracterizadores dos sujeitos da relação de emprego. Relativamente à figura do empregado, tem sedimentado o entendimento de que será reconhecido como tal a pessoa natural que preste serviços sob direção de outra pessoa natural ou jurídica em troca de remuneração.

A “prestação de serviços” em questão, tem sido entendida como atividade econômica, razão pela qual no caso 344/87, em que os serviços prestados pelo trabalhador tinham finalidade exclusivamente social (reabilitação do indivíduo) sem gerar qualquer riqueza ou lucro para o tomador (entidade filantrópica), a liberdade de trânsito como *trabalhador* foi negada, porquanto até então entendia-se que essa liberdade contemplava apenas a prestação de serviços com finalidade econômica, não obstante tenha entendido que no caso 196/87 um prestador de serviços religiosos, por receber contrapartida da sociedade, deveria ser considerado empregado.

O contraste das decisões colacionadas deve-se a uma necessidade peculiar das zonas de integração: a identificação de quem é trabalhador para fins de assecuramento do direito de livre circulação e a definição de quem é trabalhador para fins de aplicação da legislação trabalhista.

Para aqueles fins, a Corte vem firmando decisões que tornam mais clara a definição de “trabalhador”, mas para fins de aplicação da legislação trabalhista, ela própria estabeleceu, por

³⁹⁸ THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012.

meio dos casos C-357/89³⁹⁹ e C-456/02⁴⁰⁰ que, em última análise, a decisão sobre a caracterização da figura do empregado fica a critério das cortes nacionais.

Considerando-se o paradigma do Direito moderno, que exige respostas certas e seguras, posições jurídicas claras e estáveis para atribuir direitos, como o Direito do trabalho que garante direitos a partir da caracterização do sujeito como empregado, essa situação de manutenção da caracterização da relação de emprego sob competência dos Estados-parte, pode ter consequências perversas para o sujeito trabalhador.

É que, embora haja alguns pontos de similitude, o Direito do trabalho nos diversos países da União Europeia varia diametralmente em alguns pontos essenciais do ramo, como a proteção contra a dispensa e a própria configuração da relação de emprego⁴⁰¹. Com efeito, o trabalhador que usa seu direito de livre circulação, o faz sem a certeza sequer de sua inserção no âmbito de tutela do direito do trabalho.

A questão sobre a competência para a definição da relação de emprego é de fundamental relevância não apenas porque trará consequências para a esfera de direitos materiais do trabalhador, mas porque gerará reflexos em sua própria identidade: se a caracterização do trabalhador como empregado irá variar a cada Estado-nacional pelo qual o sujeito passe, como ele poderá *se reconhecer* como empregado? Se não sabe se reconhecer como empregado, como poderá se reconhecer dentro de uma categoria? E se não consegue se reconhecer como parte de uma categoria, como pode reconhecer a representatividade do sindicato?

Uma possibilidade de solução para a questão é a uniformização supranacional dos preceitos essenciais do Direito do trabalho em conceitos tão abertos que, de um lado, abarcassem as mais diversas definições nacionais, reduzindo o impacto revogatório sobre as legislações domésticas que se amparem em conceitos trabalhistas (problema aventado durante as discussões do “livro verde”) e, de outro, permitissem sucessivas atualizações pela Corte europeia. No entanto, a legitimidade do resultado da utilização dessa técnica é discutível.

Em primeiro lugar, como instituição pilar de um projeto que ainda carrega fortes laços com os ideais liberais, as interpretações da Corte tentam balancear interesses, cuja natureza

³⁹⁹ V. J. M. **Raulin Contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen**. Disponível em: < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dda29ff0efcd50451e8571d64bc8737fe4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSah50?text=&docid=97046&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=664393> >. Último acesso em: 19 nov. 2018.

⁴⁰⁰ Michel Trojani **Contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles** (CPAS). Disponível em: < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf233b27e00454cf8b6f9f8369ca20b04.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLa3b0?text=&docid=65510&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=271499> >. Último acesso em: 19 nov. 2018.

⁴⁰¹ Conforme aponta Thüsing, enquanto em países como a Itália o elemento mais forte na verificação da relação de emprego é a dependência pessoal, já na Alemanha, é a ausência de riscos para o trabalhador. THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012.

jurídica é de direitos humanos com outros de natureza econômica, mas acabam pendulando para estes. Alguns exemplos são emblemáticos na direção desta conclusão, como os casos Laval⁴⁰² e Viking⁴⁰³ que tratam de ações sindicais que visam a prevenção de situação de *dumping social*, rechaçadas em favor das liberdades econômicas do mercado comum.

O caso Laval discute uma ação de sindicatos suecos que tinha por objetivo impor suas normas coletivas a trabalhadores contratados fora da Suécia para prestar serviços neste país.

Invocando o artigo 3º (7) da Diretiva 96/71, relativa ao destacamento de trabalhadores para prestação de serviços, pretendia-se que trabalhadores de uma empresa letona que prestariam serviços de construção civil na Suécia obtivessem o piso de direitos local, estabelecido por negociação coletiva.

A Corte entendeu, no entanto, que o referido dispositivo da norma supranacional não poderia ser interpretado de modo a permitir ao Estado-Membro de acolhimento subordinar a realização de uma prestação de serviços no seu território ao respeito de condições de trabalho e de emprego que vão além das regras imperativas de proteção mínima.

Entendeu que, embora a ação sindical componha o núcleo de direitos fundamentais previsto pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, não se sobrepõe aos demais direitos e princípios do Direito europeu, de modo que a aplicação de condições mais benéficas previstas na convenção coletiva dos sindicatos suecos impunha desproporcional restrição à liberdade de circulação de serviços:

[...] o direito dos sindicatos dos Estados-membro de conduzir ação coletiva que submeta empresas estabelecidas em outro Estado-membro à assinatura de convenção coletiva do setor de construção civil sueca[...] pode tornar menos atrativo ou mais difícil o empreendimento de atividades por aquela empresa na Suécia e, conseqüentemente, constituir restrição à liberdade de prestação de serviços no sentido do artigo 56 TFEU⁴⁰⁴

O caso Viking também trata de uma ação sindical (greve), mas que intentava impor à empresa finlandesa de transporte marítimo, que pretendia transferir sua bandeira para localidade onde o patamar mínimo de direitos trabalhistas era inferior ao finlandês (Malta), a obrigação de

⁴⁰² C- 341/05, Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet.

⁴⁰³ Caso C-438/05, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti.

⁴⁰⁴ Tradução livre de: “[...] the right to trade unions of a Member State to take collective action by which undertakings established in other Member States may be forced to sign the collective agreement for the building sector [...] is liable to make it less attractive, or more difficult, for such undertakings to carry out construction work in Sweden, and therefore constitutes a restriction on the freedom to provide services within the meaning of Article 56 TFEU”. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=71925&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1410001>>. Último acesso em: 27 set. 2018.

observar, em relação aos novos trabalhadores, as convenções coletivas estabelecidas com os sindicatos finlandeses.

A empresa questionou a ação sindical e requereu o pagamento de indenização por danos sob o fundamento de que aquela ação violava o direito à liberdade de estabelecimento. Em sua defesa, o sindicato argumentou que a greve era ação proporcional e justificada, porque a ação empresarial era estratégia tendente a causar *dumping social*.

Suscitada a fazer controle de conformidade da ação sindical, a Corte se manifestou:

A este respeito, embora a proteção dos direitos fundamentais constitua um interesse legítimo susceptível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado, o exercício desses direitos não escapa ao âmbito de aplicação das disposições do Tratado e deve ser conciliado com as exigências relativas aos direitos protegidos pelo referido Tratado e em conformidade com o princípio da proporcionalidade. Daqui resulta que o carácter fundamental inerente ao direito de desencadear uma ação coletiva não é susceptível ao subtrair no âmbito de aplicação do artigo 43 CE uma ação desse tipo desencadeada contra uma empresa a fim de induzir esta última a celebrar uma convenção colectiva, cujo conteúdo pode dissuadi-la de exercer a liberdade de estabelecimento⁴⁰⁵.

Sendo assim, a Corte firmou ainda o entendimento de que o tribunal de origem deveria ponderar que a greve somente seria considerada medida proporcional, se o sindicato demonstrasse que tentou sem sucesso atingir seus objetivos por todos os outros meios possíveis na minoração dos riscos potenciais da ação empresarial:

Relativamente à questão de saber se a acção colectiva em causa no processo principal não ultrapassa o necessário para alcançar o objectivo prosseguido, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar, por um lado, se, em aplicação da legislação nacional e do direito convencional aplicável a essa acção, o FSU não dispunha de outros meios, menos restritivos da liberdade de estabelecimento, para levar a bom termo a negociação colectiva encetada pela Viking e, por outro, se este sindicato tinha esgotado esses meios antes de desencadear a referida acção.

Essas decisões sobre as ações sindicais dos países nórdicos receberam tratamento oposto ao conferido pela Corte no caso em que o agente era o Estado. No caso da Itália vs. Comissão (110/05⁴⁰⁶) em que era discutida ação estatal que impunha restrição à liberdade de circulação de bens, o Tribunal estabeleceu que não poderia se exigir do Estado-membro que demonstrasse

⁴⁰⁵ Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1542610649347&uri=CELEX:62005CJ0438> >. Último acesso em: 19 nov. 2018.

⁴⁰⁶ Comissão contra República Italiana. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1542637060877&uri=CELEX:62005CJ0110> > último acesso em 19 nov. 2018.

estar utilizando o meio menos restritivo possível à liberdade de circulação de mercadorias, obrigação imposta ao sindicato finlandês no caso apresentado:

A referida proibição deve, contudo, ser considerada justificada por razões relativas à protecção da segurança rodoviária. A este respeito, embora seja verdade que compete ao Estado-Membro que invoca uma exigência imperativa para justificar o entrave à livre circulação de mercadorias demonstrar que a sua regulamentação é adequada e necessária para atingir o objetivo legítimo prosseguido, este ónus de prova não pode ir até à exigência de que esse Estado-Membro demonstre, pela positiva, que nenhuma outra medida imaginável poderia permitir realizar o referido objetivo nas mesmas condições. Com efeito, embora não se exclua que medidas diversas da proibição em causa possam garantir um certo nível de segurança rodoviária para a circulação de um conjunto composto por um motociclo e um reboque, não deixa de ser verdade que não se pode negar aos Estados-Membros a possibilidade de realizar um objetivo como a segurança rodoviária através da introdução de regras gerais e simples facilmente compreendidas e aplicadas pelos condutores, bem como facilmente geridas e controladas pelas autoridades competentes.

Contrapondo-se o tratamento dado pela Corte aos casos Viking e Laval com o caso C-110/05, observa-se que a Corte tem agido ativamente na promoção do livre mercado quando este é questionado diretamente pelo trabalho, mas não o faz quando a livre circulação do poder económico é inviabilizada pelo Estado. Em suma, quando a questão apresentada versa sobre conflitos entre capital e trabalho, a Corte não tem garantido aos direitos fundamentais trabalhistas a mesma atividade promocional que destaca para os direitos fundamentais económicos.

Ainda por uma perspectiva liberal de mercado, as decisões da Corte parecem não se justificar. A ação coletiva trabalhista poderia ser vista como parte natural do livre mercado, mas a intervenção da instituição regional retirou as armas e, por consequência, desequilibrou a dinâmica do mercado. Sob o argumento de preservação do direito fundamental da integração (liberdade de estabelecimento, de prestação de serviços etc.), a Corte interveio na relação entre capital e trabalho para impor restrições à atividade deste em favor da liberdade quase absoluta do capital.

A imposição de obrigação adicional ao ente social (de demonstrar a proporcionalidade e adequação do uso de seu direito fundamental), ainda quando havia fortes indícios de que o uso da liberdade económica poderia causar dano social, expôs uma priorização *prima facie* dos direitos do capital. Atuando nesse sentido, a Corte acabou por reproduzir, em instância supranacional, as mazelas do Direito do trabalho moderno, nacional e internacional, ao chancelar a supervalorização do capital em detrimento do valor trabalho.

Essa constatação impõe uma adequada reflexão tanto sobre o método de construção do Direito do trabalho nas zonas de livre circulação, quanto sobre quais fins se pretende alcançar com o processo integratório.

3.4.2 O Estado da Arte no MERCOSUL

Como já se adiantou, o MERCOSUL surgiu por razões diversas da União Europeia. Não havia a necessidade de recuperar-se de uma situação de devastação total e tampouco de encontrar meios de prevenção de conflitos bélicos.

Ao contrário, as tentativas de integração política dos países da América Latina, que se iniciaram muito antes da criação do MERCOSUL, sempre tiveram como objetivo tornar aqueles Estados - ex-colônias, mas ainda em posição de subjulgamento geopolítico - economicamente fortes o suficiente para fazerem frente às grandes forças do cenário mundial, que ainda lhes impunham, e até hoje o fazem, seu imperialismo. Trata-se de processo de integração para o desenvolvimento, conforme categorização utilizada por Kühnhardt⁴⁰⁷.

Os objetivos do MERCOSUL são, nesse diapasão, relacionados sobretudo com a paz *social* por meio do “desenvolvimento econômico com justiça social” a partir da progressiva integração entre os Estados sob as bases da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, aqui compreendido, o trabalho⁴⁰⁸.

Nesse sentido, reunidos em Montevideu em 19 de maio de 1991, os ministros do trabalho dos quatro membros fundadores do MERCOSUL emitiram uma declaração conjunta na qual afirmavam a importância da questão social para o bloco:

[...]

2. É necessário abordar os aspectos trabalhistas e sociais do Mercosul e acompanhar as tarefas dos respectivos representantes para garantir que o processo de integração seja acompanhado de melhoramento efetivo das condições de trabalho dos países que subscreveram o Tratado⁴⁰⁹.

407 KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration**. New York: Berghahn Books, 2010.

408 BELTRAN, Ari Possid. **Os impactos da integração econômica no Direito do Trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

409 Tradução livre de: “Es necesario atender los aspectos laborales y sociales del MERCOSUR y acompañar las tareas de los respectivos representantes para asegurar que el proceso de integración venga acompañado de efectivo mejoramiento en las condiciones de trabajo de los países que subscribieron el tratado”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR In: BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organización Internacional do Trabalho: CINTEFOR, 2000, p. 27.

Ainda em 1991, foi criado o subgrupo 11⁴¹⁰ dedicado às relações trabalhistas, emprego e seguridade social.

Para desempenhar suas tarefas, o subgrupo criou dez comissões tripartites responsáveis por desenvolver estudos em oito diferentes frentes: relações individuais de trabalho e custos laborais; relações coletivas; emprego e migrações laborais; formação profissional e certificados de aptidão profissional; segurança e higiene no trabalho; setores especiais de produção; princípios e carta dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Tal como ocorreu na União Europeia, contudo, o trabalho desses subgrupos foi se desenvolvendo lentamente, ao passo que a questão social não era considerada relevante no início do processo de regionalização:

[...] O Tratado de Assunção (como todo o mecanismo do Mercosul) foi concebido, orquestrado, preparado e desenhado por economistas e diplomatas. Isso significa que ele não respondeu a uma preocupação social, mas econômica.⁴¹¹

Ainda assim, a evolução do processo de integração deixou claro que a integração não resumia à esfera econômica. Em 1994, por meio do Protocolo de Ouro Preto, criou-se o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES), órgão de representação dos setores econômicos e sociais dos Estados Partes do MERCOSUL, que integra a sua estrutura institucional e tem como competências⁴¹²:

- I. Promover o progresso econômico e social do MERCOSUL, tendente à criação de um mercado comum e sua coesão econômica e social;
- II. Acompanhar, analisar e avaliar o impacto social e econômico das políticas destinadas ao processo de integração e as diversas fases de sua implementação nos níveis setorial, nacional, regional ou internacional;
- III. Propor normas e políticas econômicas e sociais em matéria de integração;
- IV. Realizar investigações, estudos, seminários ou eventos de natureza similar sobre questões econômicas e sociais de relevância para o MERCOSUL;

⁴¹⁰ O subgrupo 11 foi convertido em subgrupo 10 – assuntos laborais, emprego e seguridade social – com três comissões técnicas: relações laborais; emprego, migrações qualificação do trabalho e seguridade social.

⁴¹¹ Tradução livre de: “[...] el Tratado de Asunción (como todo el mecanismo del MERCOSUR) estuvo concebido, orquestrado, preparado y diseñado por economistas y por diplomáticos. Esto significa que no respondió a una preocupación social, sino a una económica”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organización Internacional do Trabalho: CINTEFOR, 2000, pp.18-19.

⁴¹² Regulamento n. 68/93. Disponível em: < <http://fcesmercosur.com.ar/pdf/reglamento-por.pdf> >. Último acesso em: 03 out. 2017.

- V. Estabelecer relações e realizar consultas com instituições nacionais ou internacionais, públicas ou privadas, quando for conveniente ou necessário para o cumprimento de seus objetivos;
- VI. Contribuir para uma maior participação da sociedade no processo de integração regional, promovendo a real integração no MERCOSUL e difundindo sua dimensão econômica e social;
- VII. Emitir parecer em matéria de sua competência de ofício ou quando provocado.

Durante os anos seguintes, observou-se novamente uma estagnação dos trabalhos relativos à questão social, que só voltou a ser objeto de atenção mais detida em 1998, quando a Região adotou uma Declaração Sociolaboral, que, entre outras previsões, estabeleceu diretrizes para que o trânsito de trabalhadores se desse de forma responsável no sentido de impedir que próprio progresso técnico e econômico aprofundassem as desigualdades sociais.

Na Declaração, os Estados-parte se comprometem a:

- I. formular e pôr em prática políticas ativas de trabalho decente e pleno emprego produtivo, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores articuladas com políticas econômicas e sociais, de modo a favorecer a geração de oportunidades de ocupação e renda;
- II. elevar as condições de vida dos cidadãos;
- III. promover o desenvolvimento sustentável da região;
- IV. gerar empregos produtivos em um ambiente institucional, social e economicamente sustentável;
- V. desenvolver medidas de proteção social;
- VI. promover o diálogo social e o tripartismo; e
- VII. promover a difusão e aplicação dos princípios e direitos fundamentais do trabalho.

A Declaração estabeleceu, ainda, os parâmetros para a concretização do direito de livre circulação dos trabalhadores (art.7º):

- I. Todos os trabalhadores, independentemente de sua nacionalidade, têm direito à assistência, à informação, à proteção e à igualdade de direitos e condições de trabalho, bem como direito de acesso aos serviços públicos, reconhecidos aos

nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação de cada país.

- II. Os Estados Partes terão em conta os direitos estabelecidos no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile e demais instrumentos complementares que se firmem, na medida em que façam parte dos mesmos.
- III. Os Estados Partes comprometem-se a adotar e articular medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns, relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida desses trabalhadores, nos termos dos acordos específicos para essa população, tendo como base os direitos reconhecidos nos acordos de residência e imigração vigentes.
- IV. Os Estados Partes comprometem-se, ademais, a desenvolver ações coordenadas no campo da legislação, das políticas laborais, das instituições migratórias e em outras áreas afins, com vistas a promover a livre circulação dos trabalhadores e a integração dos mercados de trabalho, de forma compatível e harmônica com o processo de integração regional.

Àqueles parâmetros, deve-se ainda somar as disposições do protocolo de Las Leñas (1992) sobre cooperação e assistência em matéria processual civil, administrativa e trabalhista, que estabelece a igualdade de acesso à jurisdição em qualquer Estado-parte aos seus cidadãos:

CAPÍTULO III

Igualdade no Tratamento Processual

ARTIGO 3º Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses. O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

ARTIGO 4º Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte. O parágrafo precedente se aplicará às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

Após mais um curto período de estagnação, em 2003, a resolução n.11 estabeleceu prioridade no tratamento de assuntos relativos ao trabalho e emprego⁴¹³. Com isso, mesmo que tenha ocorrido a passos lentos, desde a resolução, uma série de recomendações e decisões em matéria trabalhista já foram aprovadas no âmbito da Região.⁴¹⁴

Em 2008, foi criado o Observatório do Mercado de Trabalho do MERCOSUL (OMT) com o objetivo de produzir estudos e relatórios em matéria laboral no âmbito do MERCOSUL, torná-los acessíveis às autoridades dos Estados-parte, auxiliar os Estados na elaboração de planos nacionais de emprego e viabilizar o estabelecimento de uma rede de informações, consultas e pesquisas entre os Estados-parte (art. 4º da Resolução 45/2008, que cria o OMT).

Contudo, conforme resolução que o criou, o órgão tem natureza apenas acessória, permanece dependente do Grupo do Mercado Comum e não se submete aos princípios do tripartidarismo e parcerização social propostos pela própria ordem jurídica mercosulina (arts. 2º, 20 e 28 da Declaração Sociolaboral), uma vez que defere apenas aos representantes dos Estados o direito de voto, reservando aos representantes dos trabalhadores e empregadores apenas a condição de observadores.

Em julho de 2013, uma resolução (n.11) estabeleceu a criação de um plano para facilitar a circulação de trabalhadores no MERCOSUL, plano este que compreende dois eixos com uma série de dimensões, quais sejam:

- Normativa;
- Cooperação Interinstitucional;
- Emprego;
- Seguridade Social;
- Trabalhos temporários nos Estados Partes;
- Papel dos atores sociais, e
- Difusão, sensibilização e conscientização dos direitos dos trabalhadores do MERCOSUL (Resolução n. 11/2013 – MERCOSUL).

⁴¹³ “EL GRUPO MERCADO COMÚN RESUELVE: Art. 1 - Instruir expresamente a los órganos auxiliares del GMC a mantener la cuestión del empleo con carácter prioritario en todas las instancias institucionales, cuyas decisiones tengan implicancias con esta temática.”

⁴¹⁴ Até o depósito desta tese, as normas supranacionais em matéria trabalhista no âmbito do MERCOSUL se resumem a: registro de trabalhadores (Decisão 08/1992), inspeção de locais de trabalho (Recomendações 01 e 02 de 2005; Decisões 32 e 33 de 2006; Resolução 22/2009); criação de empregos (Decisão 04/2006), igualdade de gênero (Recomendação 03/2005); trabalho doméstico (Recomendação 06/2012); trabalhadoras rurais (Recomendação 01/2013); trabalho infantil (Recomendações 01, 02 e 04 de 2015; 01, 02 de 2017; 36/2008); facilitação da circulação de trabalhadores (Resolução 11/2013); seguridade social (Decisão 19/1997) e saúde e segurança no trabalho (Resolução n.04/2015).

Fixou-se, portanto, o marco inicial de um projeto de real integração dos mercados de trabalho que exigirá, como tal, a construção de um Direito do trabalho adequado ao novo paradigma:

O direito trabalhista terá de absorver os problemas e tratá-los unitariamente superando as amarras estatais na construção da grande pátria que os nossos antepassados sonhavam e que os interesses econômicos internacionais vinham destruindo. Esse é o desafio que nos espera⁴¹⁵.

Desde o início das discussões sobre a construção de uma zona de livre trânsito de trabalhadores e empregadores no âmbito do MERCOSUL, a primeira questão a receber atenção dos juslaboralistas que se ocuparam do tema do foi a possibilidade de *dumping social*, já que a liberdade de circulação do capital, bens e serviços pode redundar na concentração de empreendimentos nos países que impuserem menos obrigações trabalhistas.

Jorge Montaner, juslaboralista paraguaio, por exemplo, aduz que todo processo de integração produz efeitos sobre o social em geral, bem como especificamente sobre as relações laborais. Supõe-se a ocorrência de efeitos benéficos em razão do aumento da atividade econômica, o que pode gerar um aumento dos postos de trabalho, mas por outro lado, se não for bem guiado, o processo pode ter efeito precarizante sobre as relações de trabalho:

A abolição ou redução das barreiras alfandegárias entre os países integrados pode, naturalmente, conduzir a uma diminuição do nível de segurança do emprego, através de eventuais encerramentos de empresas e extinções de sectores produtivos. O mesmo processo pode conduzir a práticas de *dumping social*: uma tentativa de basear a competitividade internacional com base em baixos custos laborais, o que levaria a agravar as condições de trabalho⁴¹⁶.

A fim de evitar esse efeito deletério da liberdade de circulação, a literatura juslaboralista propõe a integração das normas trabalhistas nas Regiões.

⁴¹⁵ Tradução livre de: “El derecho laboral deberá absorber los problemas e tratalos unitariamente, superando las ras estatales en la construcción de la patria grande que nuestros mayores sonaron y que intereses económicos internacionales destruyeron. Ese es el desafío que nos espera”. MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR**: una propuesta unificadora. Assunção: Litocolor SRL, 2000, p. 96.

⁴¹⁶ Tradução livre de: “Evidentemente la abolición o disminución de las barreras arancelarias y no arancelarias entre los países integrados puede provocar un descenso del nivel de la seguridad del empleo, a través de posibles cierres de empresas y reconversiones de sectores productivos. El mismo proceso puede generar prácticas de *dumping social*: intento de basar la competitividad internacional a partir de un bajo costo laboral, lo que llevaría al empeoramiento de las condiciones de trabajo.” MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora. Assunção: Litocolor SRL, 2000, p.94. No mesmo sentido, posiciona-se Plá Rodriguez em seu “PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR in BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado. Organización Internacional do Trabalho: cintefor, 2000.”

Como já mencionado, a integração legislativa por normas supranacionais em zonas de integração é feita por quatro técnicas: a uniformização (também conhecida como harmonização integral ou unificação); a aproximação; a harmonização opcional, a harmonização mínima, a harmonização espontânea, por acordos e convenções coletivas de trabalho supranacionais⁴¹⁷ e a coordenação.

A uniformização, que é o grau máximo da integração, supondo absoluta igualdade de cargas sociais nos diferentes países. É a proposta mais recorrente na doutrina mercosulina que entende serem os problemas socioeconômicos dos países do bloco, se não idênticos, extremamente próximos. As palavras de Montaner ilustram bem essa posição:

Uma nova etapa se abre para o direito do trabalho: regional agora e depois continental. Superada a era dos Estados-nação, os continentes se mostram como unidades culturais em desenvolvimento. Nesse contexto, o direito do trabalho deve absorver o desafio que lhe é apresentado. Superar as diferenças do tratamento dos mesmos problemas, em situações idênticas, separadas somente pelas barreiras cada dia mais artificiais dos Estados⁴¹⁸.

Na visão do autor, esse tipo de harmonização é plenamente viável no âmbito do MERCOSUL por, principalmente, quatro motivos: os regimes normativos dos Estados-parte são extremamente parecidos, diferenciando-se entre si apenas por alguns detalhes pontuais; não há uma diferença exponencial entre a legislação dos países que leve a crer que uma é, em sua integralidade, mais favorável ao trabalhador que outras; as diferenças mais notáveis estão no campo do direito coletivo do trabalho, cuja realidade jamais poderá ser satisfatoriamente apreendida por instrumentos legais, dada a dinâmica dos movimentos sociais; todos os países experimentam níveis relativamente baixos de proteção social sem correspondente atratividade para o mercado externo, o que quer dizer que todos possuem motivos para almejar um nivelamento superior do patamar de direitos trabalhistas.

O autor admite, contudo, que, principalmente em um primeiro momento, esse projeto pode ser bastante utópico. Em todo caso, defende que desde já seja uniformizado um patamar mínimo de direitos, tanto para evitar a imediata piora das condições de trabalho pela

⁴¹⁷ Em Pérez Castillo, essa proposta recebe a nomenclatura de negociação coletiva comunitária. PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. La necesidad de un derecho social de la integración. *In* Revista Derecho Laboral, n. 190. Montevideo: Editorial Jurídica, 1997.

⁴¹⁸ Tradução livre de: “El derecho laboral se abre a una nueva etapa de su normativa: la regional ahora y posteriormente, la continental. Superada la edad de las naciones, aparecen los continentes como unidades cuales del desarrollo. El derecho laboral absorber en esas condiciones el desafío que se le presenta. Superar las diferencias de tratamiento de los mismos problemas temas a resolver, para idénticas situaciones, separados ahora solamente por fronteras estatales cada día más artificiales.” MONTANER, Jorge Dario Cristaldo. Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora. Assunção: Litocolor SRL, 2000, p.96.

concorrência entre os países na corrida por atrair as empresas que podem livremente circular pelo território mercosulino, quanto para fortalecer o processo de integração entre os Estados-parte.

Plá Rodrigues⁴¹⁹ entende que a harmonização da legislação trabalhista em uma zona de integração depende de, pelo menos, três condições: conhecimento profundo não apenas da legislação, mas da realidade de cada Estado-membro; promoção da ratificação das convenções internacionais fundamentais e exame quanto às diferenças e semelhanças nas bases do Direito do trabalho em cada país, ou seja, a correlação entre os princípios do ramo juslaboral em cada Estado-membro.

Contudo, já em 1985, em um Congresso Internacional de Direito do Trabalho, foram apontadas as dificuldades em se harmonizar a legislação trabalhista na América Latina por, basicamente, três razões: a diversidade das normas trabalhistas adequadas a cada ramo de atividade empresarial; a evolução política, histórica, legislativa e jurisprudencial dos países; o distinto grau de desenvolvimento econômico entre eles e o desconhecimento recíproco do Direito do trabalho em cada um deles⁴²⁰.

Ressalta-se o desejo de que essas dificuldades se reduzam em um esquema menor, como o do MERCOSUL, que só envolve cinco países, elas não são eliminadas. Basta verificar que, enquanto a Argentina tem nas fontes heterônomas a maior parte de sua regulação, o Uruguai possui uma experiência mais democrática, em que o maior peso é colocado sobre a atuação sindical. A seu turno, Venezuela prevê um sistema inspirado em ideais socialistas de participação dos trabalhadores na gestão do capital. Além disso, há, contemporaneamente, outros fatores que indicam não ser a uniformização, o método mais adequado à tutela do trabalho em zonas de integração, por razões que serão exploradas mais adiante.

É por isso que alguns autores, como Plá Rodrigues, são contrários à proposta de uniformização das normas e defendem que uma regulação mínima, que apenas elimine o risco de *dumping social* já seria suficiente. A proposta do autor é de que a obrigatoriedade de ratificação de todas as Convenções da OIT cumpriria essa função⁴²¹.

⁴¹⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado. Organización Internacional do Trabalho: cintefor, 2000.

⁴²⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado. Organización Internacional do Trabalho: cintefor, 2000.

⁴²¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organización Internacional do Trabalho: cintefor, 2000.

No sentido do posicionamento do autor uruguaio, o MERCOSUL vem entabulando processos de harmonização – na modalidade mínima – em matéria trabalhista. No entanto, ao examinar os textos desses documentos de harmonização, verifica-se que são normas extremamente vagas, superficiais e, acima de tudo, de baixo grau de eficácia quando considerados os objetivos aos quais se propõe. É que a técnica utilizada pelo órgão legislativo do MERCOSUL confere mais força ao disposto nas legislações domésticas que na supranacional.

Observe-se o artigo 10 da Declaração Sociolaboral, que trata da jornada, por exemplo. Nos termos do artigo, todo trabalhador tem direito à “jornada não superior a oito horas diárias, em conformidade com as legislações nacionais vigentes nos Estados Partes e o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho” (grifos acrescentados). A partir dessa redação, parece razoável a aplicação de uma interpretação segundo a qual o estabelecimento de jornada de oito horas diárias como regra paralela a uma série de exceções - como o Brasil o fez por meio de sua recente reforma trabalhista – é norma compatível com o regime supranacional e, conseqüentemente, inafastável via controle de conformidade, o que redundaria, concretamente, em ausência de efeitos da regra limitadora da jornada.

A própria Recomendação (n.01/2005) que se propõe a harmonizar os parâmetros de inspeção do trabalho para garantir a efetividade de normas internacionais e supranacionais - Convenção 81 da OIT, resolução 04/2015 do MERCOSUL sobre saúde e segurança no trabalho e Declaração Sociolaboral do MERCOSUL - confere aos Estados-parte mais liberdade na regulação da matéria do que teriam se tivessem que cumprir apenas, mas estritamente, as ditas Convenção e Declaração. Em seu artigo 1º, a norma supranacional estabelece que: “nas inspeções de trabalho que realize a autoridade competente em todo empregador, os Estados Partes *deverão sempre que for compatível com suas práticas administrativas e com a atividade inspecionada*, verificar, no mínimo, as questões que a título enunciativo, se indicam a seguir [...]” (grifos acrescentados).

Ora, basta argumentar que a verificação dos elementos propostos pela norma é incompatível com as práticas administrativas do Estado-parte para que este se desvincule da obrigação. E observe-se quão inútil é a norma (talvez propositalmente): se foi necessário instrumento de harmonização é porque as “*práticas administrativas*” de cada Estado-parte são diferentes, portanto, a norma harmonizadora nada mais faz que legitimar o *status quo* de diversidade jurídica.

Diante dessas constatações, não é possível afirmar que o modelo aberto utilizado pelo MERCOSUL é satisfatório para solucionar qualquer das questões trazidas pela integração do

mercado de trabalho, sejam elas relativas ao risco de *dumping social*, sejam relativas ao *déficit* de informações ao trabalhador que faz uso de seu direito de livre circulação, sejam relativos ao baixo grau de eficácia do sistema moderno de tutela ao trabalho, redundando no aprofundamento do processo de declínio da legitimidade do ramo.

3.5 Inadequação do Direito do trabalho moderno às zonas de integração

A tutela do trabalho nas zonas de livre circulação introduz uma nova sistemática jurídica. Por um lado, não depende de ratificação como ocorre com o Direito internacional do Trabalho, por outro, pode conter normas que não se dirigem às partes no contrato de trabalho senão mediatamente (caso das diretivas da União Europeia). De um lado, não é assegurado por fronteiras geográficas, por outro não pode variar substancialmente de um Estado para outro. Essas particularidades impõem, por si sós, a construção de um sistema jurídico distinto do Direito do trabalho em suas facetas doméstica e internacional.

Como o Direito do trabalho moderno tem como uma de suas características a universalidade de sua racionalidade em qualquer de suas faces (internacional ou doméstica), poderia se admitir a possibilidade de tradução de sua racionalidade para o Direito da integração. Mas esse simples redimensionamento não é suficiente, porque o Direito do trabalho é *moderno* e, como tal, se estrutura sob pilares que não se sustentam na realidade da integração.

O primeiro deles é a necessidade de segurança e a crença de que o Estado não apenas é a fonte de toda ela, como também o principal agente das ações necessárias à consecução de todas as finalidades sociais. O que é incompatível com a transferência de lealdades e competências ao ente supranacional e com a volatilidade dos poderes dos Estados no contexto da regionalização por integração

O segundo elemento a demonstrar o apego do Direito do trabalho clássico aos valores modernos tem a ver com as suas pretensões rigorosamente uniformizantes. Parte da concepção de que o problema humano no trabalho é *idêntico* e, como tal, deve ser tratado de forma homogênea, pelo menos a priori, no que concerne o sujeito a quem se destina. Pretensões absolutamente incompatíveis com a pluralidade de identidades do homem que livremente circula por uma zona de integração.

Um terceiro aspecto é a exclusividade rigorosa do sujeito de sua tutela. Ao Direito do trabalho moderno interessa apenas o empregado, assim definido por critérios que comportam

alguma plasticidade, mas que ainda delimita seu campo de ação, mesmo que isto signifique a negativa de cidadania a outros sujeitos hipossuficientes⁴²².

Finalmente, o paternalismo (ou estatal, ou empresarial ou sindical), construído em torno da arraigada noção de subordinação do trabalhador a um poder unilateral que é, em si, uma antítese aos valores centrais do sistema de integração - democracia, cidadania participativa e cooperação.

Alterações de paradigmas de racionalidade, geram transformações nos elementos estruturais de um sistema, exigindo novas direções políticas e jurídicas dos processos sociais.

A racionalidade do Direito da integração gira em torno de ideias que não são compartilhadas pelo Direito do trabalho moderno, senão pontualmente, seja ele, doméstico, internacional, europeu ou mercosulino, o que conduz a uma necessidade de transformação dos elementos estruturais desse ramo do Direito para que possa se compatibilizar com aquele novo paradigma.

Por outro lado, conforme se argumentou em item anterior, o próprio Direito do trabalho (doméstico e internacional) passa por uma crise. A hipótese, é que essa crise decorra da inadequação de sua racionalidade às variáveis trazidas pela globalização, em especial, questões relacionadas com o confronto entre as múltiplas identidades do sujeito trabalhador contemporâneo e a pretensão uniformizadora e universalizante do Direito do trabalho moderno. Nas zonas de integração essa crise se assevera tanto sob o aspecto da efetividade, quanto da legitimidade.

Sem sequer se referir às zonas de integração, Judy Fudge já traduz bem o problema da adequação do Direito do trabalho moderno (nacional) às configurações do mundo contemporâneo:

O Direito do trabalho tem sido, tradicionalmente, produto dos atores que operam no âmbito do Estado-nacional e, igualmente, a jurisdição trabalhista tem sido pensada apenas em termos de Estado nacional. A territorialização do Direito do Trabalho (MUNDLAK, 2009), mais avançada na União Europeia, mas visível ao redor de todo o globo pela massiva presença de trabalhadores imigrantes, desafia a teoria feminista e outros pesquisadores do Direito do trabalho a desenvolver fundamentos normativos para um Direito do Trabalho que ultrapasse o conceito de cidadania nacional.⁴²³

⁴²² É oportuno frisar que, embora o espaço desta tese não comporte a discussão sobre quem deve ser o *sujeito* do Direito do trabalho, considera-se relevante deixar consignado que essa característica exclusivista do Direito do trabalho irá se mostrar incompatível com a cidadania regional à medida em que o trabalhador passar a descobri-la.

⁴²³ Tradução livre do inglês; “Labour law has traditionally been a product of actors that operated at the scale of the nation state, and labour law’s jurisdiction has been linked to the nation state. The partial de-territorialisation of labour law (MUNDLAK, 2009), which is most advanced in the European Union, but made visible across the world by the large presence of migrant workers, challenges feminist and other labour law scholars to develop normative foundations for labour law that are not confined to conceptions of national citizenship”. FUDGE, Judy. **Feminist**

Aquela alteração paradigmática do nacional para o regional apenas exacerba um problema de adequação pelo qual Direito do trabalho já passava. A crise do Direito do trabalho moderno diante da globalização é suficientemente clara, cumpre agora verificar seu perímetro e caminhos de reconstrução no contexto da integração.

Nos próximos itens essas variáveis relacionadas à legitimidade do Direito do trabalho serão exploradas tanto em termos absolutos, quanto em relação à dinâmica das zonas de integração. A ideia é aferir o impacto dessas questões nas zonas de integração, reunir essas conclusões aos pontos de incompatibilidade entre o Direito do trabalho moderno (doméstico, internacional, mercosulino e europeu) e o Direito de integração e extrair elementos que permitam indicar uma direção na construção do Direito do trabalho da integração.

3.5.1 O problema da tutela

O Direito do trabalho, de modo geral⁴²⁴, se caracteriza como um Direito tutelar. Pressupondo a incapacidade material, e, por vezes, até intelectual, de barganha dos trabalhadores, (e, muitas vezes, dos próprios sindicatos), avoca para o Estado o poder de redigir as cláusulas do contrato de trabalho, as quais, de modo geral, não podem ser alteradas pelo sujeito individual (trabalhador), apenas, em alguns casos, pelos sujeitos coletivos (sindicatos e empresas).

Assim, as cláusulas do contrato de trabalho são lavradas por três fontes: o Estado, o sindicato e o empregador. Ao empregado, resta a exclusão quase integral de qualquer porção de participação na definição do próprio contrato. Em razão de sua hipossuficiência econômica, subtrai-se-lhe qualquer bocado de autodeterminação em favor de uma tutela.

A “tutela” é, em si, uma posição diametralmente oposta à democracia, porquanto exclui o destinatário da norma de seu processo de construção:

Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction. Published online: 25 February 2014_ Springer Science Business Media Dordrecht, 2014.

⁴²⁴ Nos países nórdicos, as relações de trabalho são reguladas, majoritariamente, pelos entes sindicais. Conforme afirma Nielsen, já no final do século XIX as confederações sindicais em Dinamarca, Suécia, Noruega e Finlândia acordaram com os representantes dos trabalhadores que estes exerceriam todo o poder na relação de emprego, desde a organização da empresa, até a dispensa dos empregados, e, em troca, teriam suas competências representativas reconhecidas para negociar temas como salário, plano de carreira e férias. (NIELSEN, Ruth. **Employers' prerogatives in a European and Nordic perspective.** Copenhagen: Handelshøjskolens Forlag, 1996). Nos países da Europa central, contudo, os diversos sistemas, de uma forma ou por outra, atribuem poderes ao Empregador por meio de normas estatais, ainda quando, em uma primeira análise, parecem conferir poderes aos empregados ou mitigar a subordinação sob a fórmula do princípio da autonomia da vontade, como é o caso da Alemanha.

[...] Os defensores da tutela no sentido platônico não afirmam que os interesses das pessoas escolhidas como tutores sejam intrinsecamente superiores aos interesses dos outros. Eles alegam que os especialistas em governar, os tutores, seriam superiores em seu *conhecimento* do bem geral e dos melhores meios de atingi-lo⁴²⁵

Dahl afirma que os que argumentam em favor da tutela, utilizam-se de analogias envolvendo campos de competência, cujo saber é monopolizado por grupos que foram capacitados para atuar em segmentos muito especializados, como os médicos e pilotos (ora, o médico é mais competente para diagnosticar doenças que um leigo).

Esse argumento é muitas vezes utilizado por boa parte dos gestores do capital, pelos sindicatos, e mesmo pela maioria dos autores justralhistas (pelo menos sul-americanos) bem-intencionados, que objetivam a preservação da teleologia protetiva do Direito do Trabalho.

Sob a ótica da hipossuficiência do trabalhador, que entabula seu contrato não sob as bases da autonomia da vontade, mas da necessidade, essa perspectiva autoritária parece justificável. É que, de fato, a premência retira a autonomia e suprime todas as capacidades essenciais à uma barganha razoável. Ainda que o trabalhador disponha de todas as competências necessárias à negociação racional, a indigência não lhe permitirá delas fazer uso.

Mas essa concepção é incompatível com os pilares da integração. Caminhar sobre a ideia de que o trabalhador é um sujeito passivo da ação tutelar de terceiros é mantê-lo na minoridade, é excluí-lo do acesso à democracia, aniquilar sua cidadania e negar-lhe os direitos e deveres correspondentes à autodeterminação, essencial à cooperação.

A base da proteção do Direito do trabalho moderno deve, então, ser revista e readequada à racionalidade da integração, não para desproteger o trabalhador, porque o poder econômico nunca deixará de tentar aviltá-lo, mas para garantir-lhe meios de se tornar, concretamente, um sujeito ativo de sua própria história no processo de integração.

3.5.2 O problema da legitimidade

O Direito do trabalho vem sofrendo uma crise de duas faces que se retroalimentam, a falta de legitimidade de um lado, e o baixo grau de efetividade, de outro. Essa crise decorre tanto de fatores endógenos, quanto exógenos, e, como já se adiantou, se assevera quando transposto para uma conformação jurídico-política pós-nacional.

⁴²⁵ DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001, pp.83-84.

Por um lado, gera, ele próprio, essa crise, ao se manter preso à racionalidade homogeneizante moderna, por outro, vem sofrendo graves ataques externos que o impedem de cumprir suas finalidades e, em um movimento de retroalimentação entre problemas internos e violência externa, a crise de legitimidade do Direito do trabalho aprofunda a crise de efetividade e põe em questão a própria identidade do ramo.

Essa dificuldade de se sustentar em suas bases originais não floresceu por acaso. O Direito do trabalho é uma instituição moderna – como o próprio Estado-nação – e como tal, enfrenta os questionamentos que vêm tomando quase todas as instituições modernas desde os movimentos de 1968, que trouxeram à tona a necessidade de se amparar a diversidade e pluralidade.

Embora pareça algo óbvio, é salutar afirmar expressamente: toda uniformização em contexto de pluralidades é excludente e, portanto, antidemocrática e ilegítima. Quando fixa um patamar mínimo civilizatório, o Direito do trabalho está garantindo a existência digna do trabalhador, mas quando vai muito além disso, em especial em contextos marcados por microidentidades, movimentos migratórios e pessoas marginalizadas, o Direito do trabalho se traduz em instituição excludente.

Paralelamente a esse processo de autoexclusão do contexto contemporâneo, o Direito do trabalho é atingido por um discurso deslegitimador. De modo muito preciso, Patrícia Moeda apresenta o trabalho como um complexo de relações:

Trabalho seria ainda um estatuto na medida em que trabalhar implica penetrar em um mundo de regras que confere direitos e deveres que indica um lugar em uma hierarquia. Concluimos, pois, que o trabalho é uma relação social que envolve diversos tipos de relações⁴²⁶.

Como o trabalho, várias outras relações sociais podem ser tidas como um emaranhado de relações que produz efeitos em várias das faces da vida humana, é o caso, por exemplo, da família. Mas ao contrário de outros feixes, o trabalho é o que possui regulação jurídica que mais incursões externas sofre e o Estado não tem conseguido minimizar essas incursões, pelo que aponta Rosemiro Leal: “agora, os mercados financeiro e de capitais impõem as regras da economia e, dessa forma, esvaziam as políticas oficiais, o que enseja o desprestígio aos governos, incapazes de manter políticas autônomas nessas áreas”⁴²⁷.

426 MOEDA, Patrícia. **A era dos Zero Direitos**: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017.

427 LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Elber de; FRANÇA, Gustavo; MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. **Curso de Direito Econômico-comunitário**. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 70.

Nenhum outro ramo do Direito doméstico é alvo de tantas externalidades da globalização quanto o Direito do trabalho. Isso porque ao impor a hegemonia do pensamento neoliberal, a globalização imprime à relação entre capital e trabalho a primazia daquele sobre este, desconstruindo, como consequência, toda a edificação do ramo justralhista e, por não terem conseguido contra-atacar, as estruturas que sustentaram a racionalidade justralhista desde suas origens – sindicato e legislação protetiva – parecem ter perdido o brilho.

Se por um lado as taxas de sindicalização tem declinado velozmente, legislações pelo mundo começaram a se render ao discurso precarizante do mercado, causando um déficit de legitimidade desse ramo do Direito que nasceu com o objetivo específico de tutelar o trabalho: ora, se o legislador, representante político do trabalhador, distorce a teleologia do Direito do trabalho em benefício dos projetos neoliberais de interesse do capital, se diante dessa realidade os sindicatos não conseguem fazer mais que manter direitos mínimos, qual a legitimidade das normas trabalhistas por eles forjadas? É como previu Pannekoek:

Claro, com o capitalismo ainda em vigor, antigas organizações trabalhistas, partidos políticos e sindicatos também podem ser mantidos, mas já são reconhecidos e se reconhecem, como parte integrante do próprio capitalismo, destinados a descer com o sistema em de que depende a sua existência. [...] Em ambos os casos, partidos políticos e sindicatos, há uma delegação de poderes pelos trabalhadores a grupos especiais de líderes que deveriam trabalhar em seu favor, mas que, na verdade apenas promovem seus próprios interesses e como resultado, os trabalhadores perderam o controle de suas próprias organizações.⁴²⁸

Nas zonas de livre circulação, o problema da legitimidade ainda se agrava por um terceiro fator: o *déficit* democrático. Os processos de regionalização se propõem a carrear a integração não apenas de suas economias, senão também de seus povos, mas o que se deve entender por “integrar”? Basta conceder direitos? Ao cidadão europeu não nacional foram garantidos uma série de direitos, isso tem sido suficiente para integrá-lo? A garantia de direitos por si só integra, a despeito da participação do sujeito em sua construção? A participação nessa construção é elemento essencial para que seja considerada legítima?

Por serem *cidadãos* daquele complexo jurídico e político, presume-se que as normas que regem os trabalhadores das zonas de livre circulação foram construídas democraticamente com possibilidade de participação dos próprios, mas seria isso a realidade? Quando as normas que tutelam esses trabalhadores forem impostas pela legislação doméstica, supranacional ou ajustadas pelos sindicatos locais, pode-se, razoavelmente, presumir que essas são legítimas em

⁴²⁸ Entrevista consignada na apresentação da obra de PANNEKOEK, Anton. **Workers' Councils**. AK press: Oakland, 2003, p. XXX.

relação ao trabalhador cidadão não nacional, um sujeito que, além de não eleger representantes políticos no local onde se estabelece, possui identidade (nacional, cultural, política, etc.) distinta?

A formulação teórica moderna que sustenta o Estado-nação não apenas estabeleceu uma circunscrição de poder soberano, mas impôs uma presunção de legitimidade às suas normas, seja sob fundamentos teológicos durante a fase absolutista, seja por fundamentos democráticos na fase constitucional. Com efeito, no contexto da regionalização por integração, essa legitimidade não pode mais ser presumida.

Se já enfrenta uma crise de legitimidade em espaços nacionais, por não se desfazer de sua essência homogeneizante e nem alcançar o fim último do Direito do trabalho, a normatização estatal carece ainda mais de legitimidade quando se coloca em perspectiva o trabalhador que circula nas zonas de integração para quem a oportunidade de influenciar a construção da norma supranacional é remota e precária, ao passo que inexistente quando se fala em legislações domésticas dos Estados por onde transita, bem como as consequências dessa exclusão do trabalhador dos processos de construção das normas heterônomas que os afetam podem ser perversas:

Para falar a verdade, ainda que você faça parte do eleitorado de um estado democrático, não poderá ter certeza de que todos os interesses serão bem protegidos – mas se estiver excluído, pode ter certeza de que seus interesses serão gravemente feridos por descuido ou por perdas completas.⁴²⁹

De outro lado, não obstante ações bem articuladas de alguns sindicatos na defesa de um patamar mínimo civilizatório superior aos trabalhadores na zona de integração (como se verificou nos casos Laval e Viking), há uma percepção geral por parte dos trabalhadores nacionais de que os sindicatos estão de braços cruzados em relação à melhoria de suas condições de trabalho. É que o trabalhador nacional, que não se desloca, não se atenta para as transformações causadas pela integração e mesmo pela globalização.

Os parâmetros que utilizam para avaliar a qualidade da atuação sindical ainda são aqueles de um mercado de trabalho estável, fordista, em que as questões postas se resumem ao percentual de aumento salarial, jornada etc. Não se atentam ao fato de que o papel do sindicato foi alterado pela dinâmica da integração, requerendo dele proteger o trabalhador contra influxos que vão muito além das simples cláusulas do contrato de emprego. Os sindicatos agora precisam assegurar que novas formas de gestão dos empreendimentos econômicos, como a *uberização*,

⁴²⁹ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001, p. 66.

que podem livremente transitar pelo território da Região, não reduzirão o espectro de aplicação do próprio Direito do trabalho. Sua principal tarefa no contexto da integração parece ser o de evitar que o processo redunde em *dumping* social.

Se ao trabalhador nacional, que não circula pela Região, a adesão ao sindicato parece inútil já que este, aparentemente, nada mais faz para melhorar suas condições de trabalho, ao trabalhador em trânsito, a filiação e participação no sindicato parece tampouco atraente. É que, de modo geral, a condição daquele trabalhador, ou seja, sua estada naquele país e até naquela categoria profissional é precária, esse trabalhador, muitas das vezes, não conhece a tradição sindical do país onde *está*, não fala a língua nacional, não compartilha a cultura local, em suma, não se liga profundamente àquele Estado-nação onde trabalha, portanto não se julga *pertencer* à luta sindical.

O processo de integração vem, assim, aprofundando o abismo entre o sindicato e o trabalhador nacional sem, em contrapartida, aproximá-lo do não nacional. O resultado é, por um lado, um processo de perda da legitimidade das normas lavradas tanto pelo pelas instituições estatais, quanto pelo sindicato e, de outro, a difusão da figura de um trabalhador alienado pelo trabalho e alheio às estruturas que o tutelam.

Uma solução possível para esse aprofundamento da crise de legitimidade do Direito do trabalho carreado pelo processo de regionalização, seria sustentar a necessidade de reconhecimento de redes internacionais sindicais como representantes legítimos dos trabalhadores e atribuir-lhes o poder de negociar normas coletivas em nome de seus filiados em todo o espaço supranacional, de modo a integrar todos os trabalhadores, nacionais ou não, em seus países de origem ou de destino.

Entretanto, mesmo que existam vários estudos e ações dirigidas no sentido de concretizar a atuação de sindicatos em níveis supranacionais, pouco êxito se tem alcançado tanto com o intuito de se reconhecer formalmente a legitimidade da atuação dessas redes, quanto de atribuição de competência normativa, justamente em razão da pluralidade de tradições sindicais existentes entre os países, tanto do MERCOSUL, quanto os da União Europeia.

No âmbito do MERCOSUL, por exemplo, embora existam iniciativas sindicais bastante desenvolvidas como a da Cordinadora de Centrais Sindicais do Cone Sul (CCSCS) o âmbito de performance desta é muito restrito, limitando-se a atuar perante órgãos do bloco (SGT 11 e o Foro Econômico-Social) que sequer têm poderes e competências de impacto concreto. É uma atuação consultiva e política apenas, em razão do dissenso entre os Estados sobre o reconhecimento de competências normativas ao ente.

Por outro lado, essa solução continuaria amparada por paramentos modernos de presunção de legitimidade de normas uniformizadas por representantes distantes do trabalhador. Perpetuaria a tendência universalizante e uniformizadora do Direito do trabalho e, conseqüentemente, continuaria se chocando com a proposta de reconhecer e encampar as plurais identidades individuais do trabalhador e fazer contraponto direto, rápido e eficiente aos influxos perversos das constantes alterações do sistema de gestão do trabalho.

Nesse contexto de desconexão entre o Direito do trabalho, seus destinatários e suas finalidades, chega-se à situação de que, mesmo existindo um complexo de normas internacionais, supranacionais⁴³⁰ e domésticas que tutelam o trabalho, não se tem conseguido eliminar a nota de precariedade do trabalho ao redor do globo, em especial, do trabalho imigrante, nem mesmo quando aquele não corresponde ao modelo clássico de migração, se estabelecendo em zonas econômica e socialmente mais bem desenvolvidas, como é o caso do trabalho do cidadão europeu migrante dentro da zona de livre circulação europeia⁴³¹. Trata-se da outra face da crise do Direito do trabalho moderno, a falta de eficácia.

3.5.3 A questão das identidades

Conforme se adiantou, esta tese se desenvolve na linha do construtivismo social, segundo a qual as trocas intersubjetivas, forças ideacionais e multiplicidade de identidades são fatores de profunda influência nos processos de integração por modelarem interesses e, como conseqüências, as ações: “Em si, a identidade é ambígua e múltipla e não explica a ação. Sua relevância é no sentido de que é a identidade que informa e transforma os indivíduos (e seu comportamento e seus interesses), bem como a qualidade de suas interações”⁴³².

Observe-se que, de fato, os processos de redescoberta de identidades têm gerado ambiguidades que impactam a vida do próprio Estado, ao lado da crescente mitigação das fronteiras entre espaços geográficos e normativos a partir do pós-guerra, os movimentos separatistas no âmbito de alguns Estados nacionais têm se tornado cada vez mais pungentes.

430 A exemplo da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) e a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (1998).

431 Pelo menos desde 2008 verificam-se casos de trabalho com remuneração abaixo da categoria para os trabalhadores gregos na Alemanha (Cartilha da União Europeia sobre *employment and social affairs*, 2013).

432 Tradução livre de: “In itself, identity is ambiguous and multiple, and it does not explain action. Rather, the point of identity is that it informs and transforms individuals (and their behaviour and their interests) as well as the quality of their interactions”, SÖDERBAUM, Fredrik; SHAW, Timothy M. **Theories of new regionalism**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2003, p. 46.

Paralelamente, movimentos antissistêmicos de grupos sociais excluídos, como sem-terras, imigrantes, gays e mulheres, têm ganho vulto. Esses movimentos fazem parte das tentativas de construção de identidades políticas que tendem a forçar uma reflexão sobre o fundamento de legitimidade da pretensão universalizante do Direito de fonte estatal (normatização heterônoma).

Por outro lado, ao traçar a história do Direito do trabalho, verificou-se a importância da identidade do trabalhador tanto no processo de construção desse Direito – *classe operária* – quanto no declínio do ramo – fragmentação da identidade de classe, captura da subjetividade do trabalhador pelos novos processos produtivos e consequente perda da legitimidade do sistema juslaboral moderno.

Por isso, a(s) identidade(s) se mostram como problema relevante à construção de todo o Direito, especialmente quando se trata de espaços políticos novos:

Muitas normas sociais não só regulam o comportamento, como também constituem a identidade dos atores no sentido de encontrar quem "nós" somos como membros de uma comunidade social. [...] Os construtivistas concentram-se nas identidades sociais dos atores, a fim de esclarecer seus interesses [...]; O construtivismo sustenta que as normas e entendimentos coletivos definem a "regra básica do jogo" em que se encontram em suas interações. Isso não significa que as normas constitutivas não podem ser violadas ou sejam inalteráveis, mas o argumento implica que não se pode sequer descrever as propriedades de um ator social, sem referência à estrutura social em que estão imersos⁴³³.

Dá a necessidade de se abordar a identidade na construção do Direito das zonas de integração.

A identidade é uma questão moderna. O Estado-nacional introduziu a identidade nacional com o objetivo de reunir seus sujeitos em torno de uma ideia que promoveria a integração das comunidades tradicionais e uniformização de elementos locais como língua, cultura e o Direito. Nesse sentido, essa identidade *fixa* servia de sustentação para próprio Estado, como conclui Bauman com uma clareza de raciocínio merecedora de transcrição literal:

⁴³³ Tradução livre de: "Many social norms not only regulate behaviour, they also constitute the identity of actors in the sense of finding who "we" are as members of a social community. [...] Construtivists concentrate on the social identities of actors in order to account for their interests [...]; Construtivism maintains that collective norms and understandings define the basic 'rule of the game' in which they find themselves in their interactions. This does not mean that constitutive norms cannot be violated or never change, but the argument implies that we cannot even describe the properties of a social agent without reference to the social structure in which they are embedded". RISSE, Thomas. Social constructivism and European integration *in* WIENER, Antije. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009, p. 148.

A ideia de “identidade” e, particularmente, de “identidade nacional”, não foi “naturalmente” gestada e incubada na experiência humana, não erigiu dessa experiência como um “fato da vida”. Essa ideia foi *forçada* a entrar no *Lebenswelt* de homens e mulheres modernos – e chegou como uma ficção.

[...]

A ideia só poderia integrar *Lebenswelt* como uma *tarefa* – uma *tarefa ainda não realizada, incompleta*, um estímulo, um dever, um ímpeto à ação. E esse nascente Estado moderno fez o necessário para tornar esse dever obrigatório a todas as pessoas que se encontravam no interior de sua soberania territorial. Nascida como ficção a identidade precisava de muita coerção e convencimento para se consolidar e se concretizar numa realidade (mais corretamente na única realidade imaginável) – e a história do nascimento e da maturação do Estado moderno foi permeada por ambos.⁴³⁴

Por meio dessa construção, foi possível garantir a estabilidade e segurança necessárias ao desenvolvimento de interesses econômicos da burguesia a quem a formação do Estado nacional mais interessava. Nessa perspectiva, a identidade moderna (nacional) já nasce sob a influência dos interesses do capital que, enxergando a força que ela exercia sobre as mentes e os fazeres, a manipula em torno de seus interesses até os dias de hoje.

Mas por não ser natural, ela tem sofrido impactos da própria globalização, conforme aponta Woodward: “A globalização envolve uma interação entre fatores econômicos e culturais, causando mudanças nos padrões de produção e consumo, as quais, por sua vez, produzem identidades novas e globalizadas”.⁴³⁵

Com isso, outras identidades foram sendo atribuídas aos sujeitos: operário, autônomo, patrão, imigrante, sempre como algo exterior a eles, algo estático e rígido, ainda quando há transformações na posição do indivíduo. O *self made man*, por exemplo, é a identidade correspondente a um sujeito que tem seu *status* social alterado, aquele que, desprovido de bens hereditários, constrói-se (transforma-se em detentor de poder econômico) no paradigma capitalista do sonho americano, mais uma demonstração da manipulação das identidades pelo capital.

Contemporaneamente, fala-se em identidades plurais e flexíveis – daí porque alguns autores a denominam “performances”⁴³⁶. Ainda são atribuídas por terceiros, mas também começam a ser construídas ou descobertas pelo próprio sujeito, a partir de paradigmas externos disponíveis, como as identidades políticas.

⁴³⁴ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, pp. 26-27.

⁴³⁵ WOODWARD, Katharine in SILVA, Tomaz Tadeu da (org.); HALL, Stuart; WOODWARD, Katharine. **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 20.

⁴³⁶ Judith Butler é a autora mais citada nesse sentido.

Essa pluralidade de identidades é lavrada pela globalização “no admirável mundo novo, das oportunidades fugazes e das seguranças frágeis, as identidades ao estilo antigo, rígidas e inegociáveis simplesmente não funcionam⁴³⁷”.

As múltiplas identidades que habitam o sujeito contemporâneo são também mutáveis conforme as circunstâncias: a identidade tradicionalmente masculina pode ser utilizada por um sujeito feminino na busca de uma promoção em ambiente de trabalho corporativo.

Nesse sentido, Bauman afirma que a identidade é provisória, precária, por ser uma constante batalha entre dois desejos íntimos do ser humano:

As batalhas por “identidade realmente travadas”, e as “práticas identitárias realmente executadas” não chegam nem perto da pureza das teorias e plataformas políticas declaradas. São, e não podem deixar de ser, mistura das demandas “liberais” por liberdade por autodeterminação e autoafirmação por um lado, e dos apelos comunitários a uma “totalidade maior do que a soma das partes”, bem como a prioridade sobre os impulsos destrutivos de cada uma das partes, por outro.⁴³⁸

Sendo conflito, não pode ser uniforme ou universalizada sob pena de causar sofrimento naquele, cuja alma, no modelo universal, não se encaixa. Talvez considerar que todos os trabalhadores são iguais, ou que compartilham traços de identidade suficientemente similares para perquirirem exatamente a mesma coisa da vida fosse uma premissa válida no século de Karl Marx, mas dificilmente pode ser tida como tal nos dias atuais.

No mundo do trabalho, essa *crise* de identidade é ainda abastecida pela conveniente *flexibilidade* infligida pelo poder econômico:

[...] com a duração máxima do contrato de trabalho (projeto) nas mais avançadas empresas de alta tecnologia em lugares como o admirado Vale do Silício girando em torno de oito meses, a solidariedade de grupo que costumava fornecer o campo para o desenvolvimento da democracia não tem tempo para fincar raízes e amadurecer.⁴³⁹

Essa alteração de algo tão essencial à modernidade – a identidade- deve promover uma transformação na racionalidade do Direito, em todo e qualquer lugar do globo.

No caso particular das zonas de integração, essas alterações são ainda mais explícitas: em um lugar qualquer do globo, todo aquele que não for nacional é um imigrante, mas em uma zona de integração, como a União Europeia, por exemplo, um italiano na Alemanha é imigrante

⁴³⁷ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, p. 33.

⁴³⁸ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, p. 84.

⁴³⁹ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, p. 36.

em relação a um alemão, mas um “nativo” em relação a um não europeu que lá resida. Esse exemplo de manifestação de identidade (identidade circunstancial) torna indiscutível a existência de novos paradigmas, que devem ser considerados quando se intenta a reconstrução de ramos jurídicos que atuam nessas novas conformações políticas (Região) sob pena desse já nascer ilegítimo.

Assim, como o colapso da União Soviética e do bloco comunista do Leste Europeu geraram uma “crise de identidade”⁴⁴⁰, também o desaparecimento das fronteiras nas zonas de integração exige uma reformulação daquelas. Mas se a identidade em si é um problema moderno e a pluralidade de identidades é um problema gerado pela globalização – e não particular das zonas de integração - por que então não discutir os fundamentos de todo o Direito do trabalho na contemporaneidade, de forma geral? Por que ocupar-se de uma tese circunscrita apenas aos trabalhadores de zonas de livre circulação?

A teoria do construtivismo social propõe que:

compreender as estruturas intersubjetivas nos permite traçar as formas pelas quais os interesses e as identidades mudam ao longo do tempo e como novas formas de cooperação e comunidade podem surgir. O pressuposto básico é que há uma conexão inevitável entre a dinâmica da ação coletiva e a identidade social pela qual os indivíduos se agrupam com os outros em comunidades reais ou ‘imaginárias’.⁴⁴¹

O Direito do trabalho está em colapso e, embora essa perpassasse a questão das novas identidades, o resgate da legitimidade do Direito do trabalho geral não é necessariamente afetado por uma variável que recebe profundos impactos na regionalização por integração - a identidade nacional.

A identidade nacional, permita-me acrescentar, nunca foi como as outras identidades. Diferentemente delas, que não exigiam adesão inequívoca e fidelidade exclusiva, a identidade nacional não reconhecia competidores e muito menos competidores. Cuidadosamente construída pelo Estado e suas forças [...], identidade nacional objetivava o direito monopolista de traçar fronteiras entre “nós” e “eles”. À falta do monopólio, os Estados passaram a assumir a incontestável posição de supremas cortes passando sentenças vinculantes e sem apelação sobre as reivindicações de identidades litigantes. Tal como as leis dos estados passavam por todas as formas de justiça consuetudinárias, tornando-as nulas e inválidas, em casos de conflitos, a identidade nacional só permitiria ou toleraria essas outras identidades se elas não fossem

⁴⁴⁰ WOODWARD, Katharine in SILVA, Tomaz Tadeu da (org.); HALL, Stuart; WOODWARD, Katharine. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000.

⁴⁴¹ Tradução livre de: “Understanding intersubjective structures allows us to trace the ways in which interests and identities change over time and new forms of cooperation and community can emerge. The basic assumption is that there is an inevitable connection between the dynamics of collective action and the social identity by which individual teams up with others in real or ‘imagined communities’ (Anderson 1983)”. SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016, p. 47.

suspeitas de colidir (fosse em princípio ou ocasionalmente) com a irrestrita lealdade da identidade nacional.⁴⁴²

Tal como foi forjada, a identidade nacional exige que qualquer outra a ela se curve. Ela é excludente, não só de outros sujeitos – o não nacional, exige um “outro” para afirmar o “si” – mas também de outras identidades que com ela conflitem. Não sendo conflitantes, a identidade nacional admite outras, como a de gênero.

De modo geral, a identidade nacional também não conflita com a identidade advinda da cidadania, porquanto, em regra, são coincidentes – nacional alemão, cidadão alemão – diz-se, inclusive, que a cidadania é a mais privilegiada forma de nacionalidade, embora o oposto não seja verdade. Mas o que acontece quando há o conflito entre cidadania e nacionalidade quando um não nacional é tão cidadão quanto o nacional, independentemente de manifestação discricionária estatal, como ocorre com os cidadãos regionais?

Em um raciocínio moderno, a nacionalidade excluiria a cidadania, pois ela se sobrepõe a todos os demais títulos. Mas o sujeito contemporâneo não mais admite que o Estado lhe defina ou extirpe a identidade, ainda que possa negar-lhe as consequências jurídicas daquela, não pode anulá-la.

No relato de Bauman sobre o hino a ser tocado em cerimônia promovida por uma universidade, verifica-se claramente que, embora a Polônia tenha arrancado a nacionalidade, a identidade polonesa nunca lhe foi tirada, porque diferentemente do que aconteceu no nascedouro da modernidade, quando o Estado atribuiu a identidade aos sujeitos, o sujeito contemporâneo assume diversas identidades, algumas das quais impostas por terceiros ou pelo próprio Estado (estrangeiro), outras não (negro, protestantes etc.), mas a tendência é que ele rejeite qualquer identidade a ele atribuída (em lugar de assumida).

Se por hora não consegue fazê-lo, é porque está ainda no processo de abandono dos paradigmas modernos e ingresso em novos paradigmas (liquidez, flexibilidade), mas caminha para atingir a maturidade. O sujeito contemporâneo já entende que a identidade compõe o patrimônio pessoal mais íntimo do ser, porém pode ainda não dispor dos instrumentos necessários (como a coragem ou mesmo aparato material) para assumi-la (s – as identidades), e as consequências que dela(s) advirão.

⁴⁴² BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005, pp. 28.

O que se quer dizer, em suma, é que a nacionalidade será responsável pelo desenvolvimento de algumas das identidades do sujeito, mas não tem mais o condão de fixar-lhe rótulo irremovível, a menos que o próprio sujeito assim escolha.

Se bem que a identidade “estrangeiro” pareça ser, ainda, atribuída pelo Estado-nacional, essa imposição perde sua adesão a cada dia, seja porque os movimentos migratórios têm alterado a “cara” do país, seja porque a identidade “estrangeiro” tem recebido significados muito distintos dos planejados pelo Estado-moderno, atingindo, inclusive, nacionais.

Essas conclusões parciais levam a pensar a situação do cidadão europeu não nacional. É clara a concepção de si como *o outro* entre os imigrantes não cidadãos europeus: estão completamente à mercê das decisões do estado nacional para o qual migram, são *o outro* na acepção mais pura perquirida pelo Estado-nacional, mas qual a condição do sujeito em zona *grise*? O sujeito que está em sua própria *comunidade*, a qual concede-lhe cidadania, mas, ao mesmo, tempo, está em uma porção desta sua comunidade que o considera *outro*.

Conquanto não possa exigir lealdade, o Estado também não pode negar-lhe o ingresso, permanência ou saída. Em relação a tal *estrangeiro*, o Estado-nacional pode menos que em relação aos próprios nacionais, já que a condição do cidadão regional não é definida pelo Estado, mas sim pela Região.

Vale salientar que, mesmo sendo não nacional, ele é um cidadão, não por opção de política migratória autônoma de um Estado-nação. Este não mais pode negar-lhe ingresso ou cidadania quando convier. Entretanto, ao mesmo tempo, em suas atividades diárias, ele é feito saber que é “o outro” e sendo uma ideia conflituosa – porquanto não natural, mas construída – a identidade apenas emerge em situações de tumulto, confronto, batalha.⁴⁴³ É nos momentos em que é considerado o outro, que a identidade *estrangeira* emerge nesse sujeito.

Ele é o oposto do ideal moderno, é o *não* rígido, o *não* estático. Ele é *fluido*. E por essa fluidez pode escolher onde estar de acordo unicamente com sua vontade, independentemente de qualquer vontade do Estado. E diante da ausência de qualquer amarra, não está imbuído de sentimento de solidariedade nacional, ainda que naquele país viva toda a sua vida. E essa solidariedade, nunca poderá lhe ser cobrada pelo Estado.

E por essa fluidez também não se identifica e não se reconhece representado por qualquer instituição estática, como o sindicato. Pode se enxergar em seus colegas de empresa sob sua identidade de trabalhador, mas não muito mais que isso e ainda menos em relação aos trabalhadores de outras fábricas. Possui outra identidade cultural geral, que no espaço da

⁴⁴³ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005.

fábrica, pode coincidir com as dos demais trabalhadores, mas apenas lá. Dos portões para fora, sua identidade cultural será por vezes avessa à dos que lhe pretendem representar. Esse sujeito não é o sindicato, porque o sindicato do país de sua nacionalidade possui outra identidade cultural. O sindicato do novo, e dos próximos países pelos quais passar, agregam em si a identidade cultural de sua história local, nacional, que muito pouco ou nada tem a ver com a sua.

Como podem as instituições forjadas e mantidas sob uma racionalidade moderna albergarem esse sujeito fluido? Elas não podem.

A integração entre Estados parece ter retirado o adjetivo *nacional*, ou, pelo menos, ter-lhe tolhido os grandiosos, quase mágicos efeitos. A mística da nacionalidade sobrevive apenas nos que ainda não atingiram a maioria, nos que ainda precisam apoiar-se nas certezas e segurança criadas pela modernidade.

Ao sujeito fluido, o que faz uso do seu direito de livremente transitar nas zonas de livre circulação é a transitoriedade que faz sentido, então, como se pode pretender tutelá-lo por meio das instituições e institutos *seguros e certos* da modernidade?

Em suma, optou-se por tratar especificamente desse trabalhador porque diferentemente do que se passa com o estrangeiro ordinário (moderno) a palavra “estrangeiro”, para esse sujeito da zona de integração, não carrega o mesmo conteúdo.

A começar pelo fato de que uma inteira gama de estrangeiros, sequer tem acesso à uma identidade, um rosto, porque compõem uma subclasse considerada *menos* humana:

[...] os refugiados – os sem-Estado, os sans papier – os desterritorializados em um mundo de soberania territorialmente assentada. Ao mesmo tempo que compartilham a situação de subclasse, eles, acima de todas as privações, têm negado o direito de presença física dentro de um território sob lei soberana, exceto em “não-lugares” [...] ⁴⁴⁴.

Para esse grupo, ser *estrangeiro* é uma identidade almejada, ainda com toda a carga negativa que a designação possa atrair, porque indicaria um avanço do não-ser, para o ser. Outro grupo dentre os estrangeiros, que se pode designar por *estrangeiros comuns*, são aqueles que, sendo nacionais de certo Estado-nação, *optam* por viver em outro. Seu ingresso e permanência são completamente controlados pelo país de destino que decide soberanamente sobre sua política migratória, impondo, para aceitação do estrangeiro, os requisitos que considerar convenientes. Esse estrangeiro, diferentemente do anterior, possui identidade (estrangeiro, o

⁴⁴⁴ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, pp.46.

outro), identidade essa que carregará estigmas diversos, que variam conforme a raça, extrato social, grau de formação profissional e motivo da imigração. Para cada característica visualizada nesse estrangeiro, o nacional irá impor uma identidade distinta, que ainda sofrerá mutações, a depender da combinação. Um imigrante *convidado* ao país por uma empresa respeitada, como a *Google*, receberá um status ou identidade social – na visão do nacional – já um que tenha ido em busca de trabalho, receberá outro.

É que, se é verdade que os sujeitos podem desenvolver diversas identidades (ou performances, em Judith Butler) a serem apresentadas conforme entendam ser mais adequado no campo social (Pierre Bourdieu) no qual se encontram em dado momento, é verdade também que algumas dessas identidades são transversais, a identidade “imigrante” é uma delas. Ela implicará um grau de repulsa e exclusão para uns, ou de aproximação, para outros, em quase todos os campos sociais, seja profissional, familiar ou mesmo religioso.

O terceiro e último grupo de estrangeiros, os comunitários, são, em certa perspectiva, *imigrantes de primeira classe*, porquanto possuem cidadania atribuída pelo Direito da integração. Seu estigma, ou identidade, irá variar conforme a imagem que os nacionais do país de destino possuem dos nacionais de seu país de origem: pode ser que um imigrante alemão em território francês receba uma identidade distinta da que receberia se o destino escolhido fosse a Suécia.

Para os primeiro dois grupos de imigrantes, não há sequer falar em multiculturalismo, pois não fazem parte da elite global⁴⁴⁵ que *pode* discernir diversas culturas, de modo que não tem acesso ao *bazar cultural*⁴⁴⁶ como os demais, não podem enxergar as diversas *belezas*, são relegados à condição de *quase* humanos e, como tais, não *recebem* identidade cultural e menos ainda podem identificar outras culturas, seu movimento pelas diversas culturas é como o de pessoas que utilizam o elevador, mas não enxergam o ascensorista, que, por sua vez, só os enxerga como *carga*.

Já o estrangeiro comunitário, ainda que transite por necessidade, faz parte da elite global, pois não depende de autorização para ir e vir, o trânsito é direito que lhe é assegurado pelas mais altas instituições.

Um trabalhador estrangeiro pode calar-se em assembleias sindicais por uma série de motivos, mas o mais provável é eu o faça pelo simples fato de ser estrangeiro. Ele não tem dúvidas de que, em última análise, não passa de *o outro*. O sujeito comunitário, caso se cale,

⁴⁴⁵ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005.

⁴⁴⁶ BAUMAN, Zigmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zaher Editor, 2005.

provavelmente o fará por outro motivo: porque a ele, tudo é provisório e a essa provisoriedade, a burocracia sindical não se adapta.

Quando se conversa com estrangeiros, é comum ouvir de uns ou outros “devia ter nascido aqui, pois me identifico muito mais com cultura deste país” ou ainda “vivo aqui, mas em nada me identifico com essa cultura, retornaria a meu país se pudesse”. Não se ouve o mesmo de trabalhadores cidadãos de zonas de integração como a União Europeia, ou pelo menos, não com o mesmo pesar. Não há, nos que se movimentam, a ideia de que é preciso nascer em dado país para viver determinada identidade *nacional*. O local do nascimento é mero detalhe, pois podem residir em qualquer dos países com os quais se identificam culturalmente, inclusive, penas *enquanto* com eles se identificar culturalmente. Podem ter certa identificação e viver plenamente dada identidade nacional em um país diferente em cada fase de sua vida, sem que isso exclua a identificação com o próprio país, pois, para eles, a migração não é definitiva. Aliás, tudo é provisório ou definitivo conquanto assim o queiram, sem qualquer interferência estatal. Ao contrário, para os imigrantes não comunitários, a migração é tão difícil que carrega em si um peso *imobilizante*.

Por mais que tenha em si várias características contrárias ao ideal moderno, como identidades plúrimas, o *status* do imigrante não comunitário é, inevitavelmente, moderno. Opostamente, a identidade “sujeito comunitário” já nasce *antimoderno*. Por isso, ele exige um *outro* direito do trabalho, fluido, plural, não-universalizante, não-uniformizador.

A construção da identidade foi ferramenta essencial à criação dos Estados-nacionais, enquanto elemento de integração entre comunidades tradicionais. Pelo mesmo motivo, seu reconhecimento é indispensável à integração entre Estados.

Negligenciar esse aspecto da existência humana contemporânea pode causar conflitos e questionamento quanto à legitimidade do próprio processo de integração, acabando por inviabilizá-lo. A esse teor, os casos de rejeição de uma Constituição Europeia e o *Brexit* constituem exemplos bastante transparentes: há um receio da aniquilação das identidades nacionais e dos futuros efeitos negativos que essa desconstrução poderia causar, e essa reserva provoca, de tempos em tempos, o congelamento do projeto integrador.

A devida atenção às questões relativas à identidade do sujeito trabalhador é, portanto, imprescindível na construção de um Direito que se pretenda legítimo, eficaz e legitimador do próprio processo de integração.

Disso decorre que um Direito do trabalho adequado ao processo de integração deve ser um que consiga assimilar a diversidade e a pluralidade, o que só pode acontecer se abandonar a pretensão autoritária e uniformizadora, abrindo espaço, fornecendo instrumentos para que os

próprios trabalhadores o construam e reconstruam tantas vezes e de tantos modos quanto parecer necessário.

3.5.4 Pontos de incompatibilidade entre a propostas de Direito do trabalho mercosulino e europeu à racionalidade do Direito de integração

Assim como a formalização do direito à liberdade nunca foi suficiente para tornar o trabalhador realmente livre, a liberdade de circulação, apenas, não é suficiente para conferir ao trabalhador acesso aos benefícios do projeto de integração regional.

Por isso, nos últimos anos, as zonas de livre circulação têm conferido mais atenção à questão do trabalho, ao passo que autores começam a traçar desenhos para direito do trabalho europeu, mercosulino, comunitário, enfim, a discutir a tutela do trabalho em zonas de integração.

Conforme apontado no capítulo anterior, o Direito da integração conta com uma série de técnicas de harmonização, desde a integral, também chamada de uniformização, até a harmonização mínima, que pode tanto ser exaustiva, no sentido de regular – em um patamar mínimo – todos os detalhes da matéria, ou pode ser genérica, estabelecendo princípios abertos a serem preenchidos momento posterior.

A União Europeia tem escolhido este último caminho, utilizando, prioritariamente, as diretivas para a regulação do trabalho. A técnica da harmonização por diretivas impõe um resultado em ser alcançado, sem tecer os meios pelos quais deve ser atingido, o que oportuniza o abrigo de formas plurais de tutela ao trabalho, oferecendo uma alternativa à concepção uniformizadora do Direito do trabalho modernos e solucionando a questão endógena de perda de legitimidade do ramo.

Entretanto, não se pode também dizer que é uma alternativa plenamente legítima, porque traz consigo três problemas, um pertinente ao sistema legislativo da Região, propriamente dito e outro relacionado com a escolha dessa específica técnica de harmonização, que exige complementação pelos Estados, Corte supranacional e corpos sociais trabalhistas autônomos.

O primeiro problema, relacionado com o sistema legislativo escolhido pela EU, é o *decifit* informacional provocado pela utilização de um sistema composto por normas supranacionais abertas, ou de resultado (diretivas), associada aos ordenamentos domésticos múltiplos.

A opção por este tipo de norma no sistema de integração, como se adiantou, privilegia o preenchimento dos preceitos pelos Estados-membros, que legislarão sobre o assunto com vistas a alcançar o resultado proposto pela ordem supranacional. Criada a regra a ser aplicável no âmbito doméstico, esta ainda pode ser objeto de controle de conformidade ou federalidade perante a corte supranacional.

A complexidade desse sistema resulta no desconhecimento, pelo trabalhador, dos direitos aos quais fará jus ao trabalhar nos diversos Estados da Região. Até mesmo sua condição, ou não, de empregado no país de destino poderá ser objeto de dúvida.

Por outro lado, quando se adota a técnica harmonização mínima sob preceitos abertos, o conteúdo desses preceitos pode ser, ainda, preenchido pelas Cortes, quando houver dúvida quanto à interpretação tanto da diretiva, quanto da norma doméstica.

Chamada a discutir norma supranacional, a Corte deverá fazer controle de conformidade ou federalidade, conferindo-lhe a interpretação que melhor preserve o coração do sistema supranacional. No caso europeu, a Corte tem considerado que o centro do sistema é, ainda, os direitos fundamentais econômicos, em detrimento do valor social do sistema, de modo que acaba por infligir ao Direito do trabalho da integração, a mesma violência que impede o Direito do trabalho moderno (nacional, internacional e autônomo) de atingir seus fins próprios.

Essa falta de conhecimento ou o conhecimento equivocado das regras do jogo, elimina a liberdade, pois aprisiona o trabalhador da zona de livre circulação ao que quer que seu empregador diga ser a regra. Nesse sentido, a informação condição essencial ao exercício de liberdade.

O segundo problema, que também decorre do sistema legislativo eleito pela é a falta de participação do trabalhador na construção tanto da norma supranacional, quanto das nacionais e coletivas.

Como se mencionou em tópico anterior, ao cidadão regional não é garantida a participação nos pleitos nacionais, apenas nos locais e no que elege os membros do parlamento, mas por uma série de motivos, como a descrença nos sistemas eleitorais, o desinteresse pela política local e sindical em razão do caráter precário de sua permanência, a distância dos órgãos legislativos supranacionais e a falta de movimentação supranacional articulada por parte dos partidos políticos ele acaba não se envolvendo sequer nos pleitos dos quais poderia participar, o que se replica em relação aos seus representantes sindicais.

O terceiro problema se relaciona com o controle dos agentes não estatais. Ao fazer opção por norma de caráter aberto, o sistema reserva espaço para que se questione, perante cortes domésticas e supranacional, a compatibilidade das ações, normas e regras de fontes trabalhistas

autônomas, não em relação à constituição ou ordenamento jurídico local - que poderia privilegiar os direitos sociais em detrimento dos econômicos - mas ao ordenamento jurídico da integração e o resultado tem sido, mais uma vez, a intervenção em favor das quatro liberdades econômicas em detrimento da questão social.

A todas essas questões deve-se somar o risco de redução do grau de eficácia social das normas por *déficit* de legitimidade de um conteúdo fornecido por uma corte supranacional que, por sua própria natureza, não apreende as tradições jurídicas e culturais de cada Estado-membro, onde as relações de trabalho se desenvolvem.

O modelo adotado pelo MERCOSUL não tem se mostrado mais eficaz, ao contrário, é ainda mais deficiente, pois contém normas tão abertas que nada mais fazem que apenas recepcionar os diversos sistemas domésticos, sem sequer compatibilizá-los dado o mau uso da técnica de harmonização.

Ao tentar solucionar as deficiências encontradas, pode-se pensar em quatro possibilidades: centrar o sistema no desenvolvimento social e não no mercado comum de modo a subverter o centro do controle de conformidade ou federalidade das normas domésticas e ações sindicais, tornando as decisões mais afinadas aos propósitos sociais e, por consequência, mais legítimas do ponto de vista do interesse do trabalhador e, ao mesmo tempo, reduzindo-se o *déficit* informacional ao aproximá-las das Cartas de direitos fundamentais amplamente divulgadas, o que as torna mais previsíveis e transparentes.

Uniformizar a legislação trabalhista de modo integral, de modo a não deixar lacunas a serem preenchidas sob orientação dos direitos fundamentais econômicos, o que eliminaria o *déficit* informacional do sistema.

Deixar a normatização inteiramente a cargo dos entes sindicais, de modo a refletir os anseios da categoria independentemente de qualquer intervenção estatal ou supranacional.

A quarta opção que se vislumbra é a construção de núcleo paralelo no sistema, um ramo do direito da integração que, possua centro gravitacional próprio compatível com os princípios que articulam o sistema.

A primeira opção seria, naturalmente, a mais desejável, pois o controle de conformidade ou de federalidade teria de ser feito no sentido de maximizar os ganhos sociais em sacrifício das liberdades econômicas. Contudo, em termos pragmáticos, a conversão de uma estrutura gerada no paradigma capitalista liberal em um sistema centrado no desenvolvimento social em detrimento dos valores econômicos é objetivo virtualmente inalcançável.

De mesma sorte, a participação do trabalhador na construção do seu direito continuaria prejudicada, não se solucionando o problema do *déficit* democrático.

Alinhando-se à segunda opção, Montaner⁴⁴⁷ apresenta uma proposta de criação de um “Protocolo de relações laborais” com as condições gerais do contrato de trabalho. De fato, um instrumento jurídico como o sugerido traria uma série de benefícios, não apenas para o sujeito trabalhador, como para o próprio sistema de integração, desde a cidadania trabalhista, uma vez que o trabalhador teria conhecimento de seus direitos e deveres onde quer que desejasse se estabelecer, ao passo que teria (tanto ele, quanto a sociedade como um todo) a segurança de que esses direitos estariam inequivocamente sempre em consonância com o patamar mínimo de trabalho decente, fosse no Brasil ou no Paraguai. Até a redução dos custos transacionais ao livre desenvolvimento da atividade empresarial pela certeza e segurança quanto às obrigações que assumiria ao estabelecer-se nos diversos países da região. Passando, inclusive, pela redução dos custos de gestão das relações de trabalho em cada Estado-parte, já que, sendo as obrigações as mesmas em qualquer país da Região, os órgãos de fiscalização de todos os países poderiam trabalhar de forma coordenada.

Por outro lado, a atividade sindical também seria beneficiada: não tendo que se ocupar de patamar mínimo civilizatório ou de questões como o *dumping social*, poderia investir-se na capacitação de trabalhadores (tanto profissional, quanto cultural, econômica e política) e reservar suas lutas para a melhoria setorial das condições de trabalho.

Contudo, essa ideia é tão utópica quanto a mão invisível das teorias liberais.

Considerando-se que o conteúdo ou significado dos direitos, sobretudo os fundamentais, variam em razão de uma série de fatores e aspectos⁴⁴⁸, a proposta de uniformização do Direito a partir de tradições jurídicas e culturais distintas iria impor, como tarefa inicial, a verificação de qual seria conteúdo, significado ou essência, de cada um dos direitos trabalhistas nos diversos Estados-membros. Na sequência, seria necessário verificar os pontos interseção e de distanciamento entre esses conteúdos e, ao final, tomar decisões que, necessariamente, sacrificariam uma tradição em benefício de outra, pelo menos em alguns pontos, para se chegar a uma norma aplicável a todas as tradições e culturas domésticas.

Para que esse resultado fosse legítimo, o processo que o precede teria que ser democrático e discursivo, de modo a permitir que todos os atores sociais afetados pelas novas normas, participassem do processo de sua construção. Em sendo possível desempenhar todas

⁴⁴⁷ MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

⁴⁴⁸ Há *outros* aspectos relacionados com o significado da dignidade humana que são atualizados à luz dos desafios históricos. Estes traços característicos da dignidade humana que são especificados em diversas ocasiões podem, então, levar tanto a uma exploração *mais abrangente* do conteúdo normativo dos direitos fundamentais garantidos, quanto à descoberta e construção de *novos* direitos fundamentais. HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 34.

essas tarefas, pode-se dizer que o sistema construído seria tanto adequado à racionalidade da integração, quanto socialmente eficaz.

Com efeito, seria possível desempenhar essas tarefas a cada alteração nos processos produtivos, nas normas de seguridade social, na política econômica estatal e supranacional, enfim diante de cada alteração interna e externa que impactem a relação de trabalho em cada ramo econômico e categoria profissional?

Ressalta-se que, embora não seja possível oferecer uma resposta definitiva, as experiências de construção tanto do Direito do trabalho doméstico, quanto internacional e mesmo supranacional europeu apontam para uma resposta negativa, em razão de uma impossibilidade prática de conciliação de múltiplas camadas de interesses, culturas, fatores práticos e técnicos que envolvem os diversos sistemas de produção contemporâneos com a velocidade em que todos esses fatores se movem.

O resultado desse tipo de tentativa tende o mesmo alcançado pelo direito moderno: um conjunto de normas construídas com base nos interesses dos atores mais fortes e impostas de modo uniforme a todos os trabalhadores e empregadores, indistintamente é a consequência natural, desse *déficit* democrático é a ausência de legitimidade da norma e perda de seu potencial de eficácia social.

Essa questão não é nova no Direito do trabalho e democracias mais experientes aprenderam a lidar com ela abrindo espaço para que a normatização das diversas matérias trabalhistas se dê, tanto quanto possível, pelos próprios destinatários das normas – normatização autônoma – por meio de suas entidades e órgãos de representação de empregados e empregadores. A utilização desse procedimento torna as normas tanto mais legítimas, quanto mais eficazes socialmente, além de garantir a concretização do valor democrático.

Mas como a história vem demonstrando, a utilização exclusiva de normas autônomas pode ser perversa em contextos de alto nível de desemprego em que os interesses dos trabalhadores acabam cedendo espaço à necessidade pura e simples de ter um trabalho.

Associado a esse problema comum, há ainda a adicional problemática dos Estados-membros chegarem a um consenso sobre os limites e possibilidades de atuação sindical supranacional, além da já mencionada redução geral de adesão e conseqüente perda de legitimidade dos sindicatos pelo mundo, que se intensificou pelo processo de integração.

Nesse contexto, o único meio de resgatar a legitimidade do Direito do trabalho parece ser pela reinclusão do trabalhador nas discussões. Deve-se democratizar a construção da norma no espaço de integração, imbuindo o trabalhador regional de cidadania participativa para que se perceba inserido em uma nova realidade e atualize seus anseios e meios de luta, mas, ao

mesmo tempo, deve-se tomar medidas para que, em tempos de crise econômica, o trabalhador não se veja forçado a alienar sua dignidade para manter seu posto de trabalho.

Diante dessas conclusões parciais, uma quarta opção que imponha sua própria racionalidade por meio de um microsistema normativo - que alie normas de fonte heterônoma supranacional bem delineadas (harmonização mínima integral) com eficácia direta e imediata, a normas de fontes autônomas - parece ser a mais tendente a atingir os objetivos de proteção plena da existência do trabalhador em um sistema cuja força centrífuga é em direção aos interesses econômicos do grande capital.

Essa terceira opção seria a construção de modelo sistemático amparado na própria racionalidade do Direito da integração.

Um modelo que liberte o trabalhador das pouco férteis discussões travadas pelos órgãos legiferantes nacionais e supranacionais – as quais obstaculizam até mesmo o reconhecimento da força normativa da atividade sindical transnacional⁴⁴⁹.

Um modelo que, ao mesmo tempo que se deixa permear pela pluralidade de identidades e culturas, garanta que o trabalhador tenha acesso às informações que precisa para exercer seu direito de livre circulação, garantindo-lhe uma tutela tanto mais efetiva, quanto legítima.

Um modelo embebecido pelos pilares do próprio processo de integração, que o permita exercer sua cidadania ao democratizar a construção da tutela do trabalho.

Para se construir esse modelo, de Direito do trabalho adequado à realidade pós-nacional de identidades múltiplas e mitigação das fronteiras em espaços jurídicos interestatais, será necessário olhar para essa nova realidade que não tem no Estado, o centro de estabilização das relações sociais, econômicas e jurídicas. Será necessário ultrapassar os paradigmas modernos tanto do Direito do trabalho, quanto das próprias relações de trabalho para se desenvolver uma racionalidade adequada à nova realidade, uma racionalidade que faça sentido para o sujeito pós-nacional.

Propõe-se que esse modelo deva ser estruturado a partir da participação *direta*, tanto quanto possível, do trabalhador em todos os processos relativos às suas relações de trabalho. Um modelo democrático (em contraposição ao modelo homogêneo cunhado na modernidade) que se desvincule das concepções e decisões estatais e se identifique mais com a realidade, caso a caso sem, contudo, subtrair do trabalhador as condições mínimas de trabalho digno.

⁴⁴⁹ NUNES, R. P. A participação do sindicalismo internacional no MERCOSUL. *In*: Adriana Goulart de Sena; Gabriela Neves Delgado; Raquel Portugal Nunes. (Org.). **Dignidade humana e inclusão social**: caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010, p. 498-519.

Sob essa premissa se proporá um sistema de gestão jurídica do trabalho para as zonas de integração sob a nomenclatura “Direito do trabalho da integração”, cujos fundamentos se alinham ao proposto por Kühnhardt, de promover a integração sob as bases de um direito democrático, pois “nenhum esforço empenhado na integração em qualquer lugar do globo, defende-se, poderá ser profundo, duradouro e legítimo se não se assentar em normas de responsabilidade democrática e império do direito⁴⁵⁰” (grifos acrescentados).

⁴⁵⁰ Em tradução livre do inglês: “This study wishes to contribute to an understanding of regions above the state level that is to an understanding of region-building linked to the normative idea of **good governance** and **democratic rule of law**. No region-building effort across the globe, the main thesis of this study argues, can be deep, lasting and legitimate without recognizing the **norms of democratic accountability and the rule of law** as its cornerstones”. KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I: The Global Proliferation of Regional Integration**. New York: Berghahn Books, 2010, pp. 1-2.

4. FUNDAMENTOS PARA UM DIREITO DO TRABALHO DA INTEGRAÇÃO

Conforme vem se afirmando, projeto de integração impõe a reconstrução do Direito do trabalho a partir de seus pilares: cidadania, democracia e cooperação.

Para que seja possível construir solidamente um modelo sob racionalidade tão diversa da que sustenta o Direito do trabalho moderno, será necessário desconstruir dois dos principais pilares do mundo do trabalho: a centralidade da subordinação e a legitimidade do poder empregatício.

4.1 Cidadania no trabalho

A reconstrução do Direito do trabalho a partir da noção de cidadania impõe a compreensão de que esta deve ser entendida em seu conceito mais amplo, como possibilidade real de emancipação e autodeterminação.

Se, no paradigma moderno, o Direito do trabalho entendia que se garantia a cidadania do trabalhador pela intervenção para assegurar-lhe a vida, no paradigma da integração ele deverá ir além.

Não basta que garanta a cidadania apenas como acesso aos bens materiais essenciais à vida, deve evoluir para fornecer ao trabalhador oportunidade de participação ativa em seu destino e no processo integrador, assegurar que quem vive do trabalho não apenas será sujeito *da* tutela, mas também sujeito *que* tutela.

Por esta via, o Direito do trabalho não apenas atinge seus fins essenciais – garantia de condições dignas de trabalho – como colabora para o desenvolvimento do próprio projeto integrador.

A modernidade se desenha sobre, principalmente, 4 dimensões⁴⁵¹ que se espelham claramente no mundo do trabalho: industrialização e uso da força material; capitalismo caracterizado pela competitividade e mercantilização do trabalho; vigilância; e controle de território.

Contemporaneamente, todas essas dimensões têm sido transformadas ou mitigadas. A primeira dimensão tem sido mitigada pela substituição da força de trabalho moderna por uma

⁴⁵¹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

força imaterial. Boa parte do que tem valor atualmente, não é produzido materialmente, mas virtual e sensivelmente.

A segunda é a competitividade aliada à mercantilização do trabalho, aquela tem sido mitigada pela formação de oligopólios cada vez mais poderosos, enquanto esta, embora permaneça presente, tem tomando novas formas a partir da reestruturação dos modelos de produção e captura da subjetividade.

A terceira é o poder sobre o território, mitigado pelas zonas de livre circulação. A quarta – vigilância – apresenta-se como o controle dos que são obrigados a se submeter a outrem, que, na relação de emprego, é representada pelo poder empregatício.

De modo geral, os ordenamentos jurídicos⁴⁵² conferem ao empregador um poder exclusivo (exercido unilateralmente) não apenas para dirigir a prestação de serviços de acordo com suas necessidades, mas também para criar regras, fiscalizar e punir o empregado no contexto do contrato de trabalho. Essa é uma dimensão que deve sofrer uma reconstrução completa no mundo contemporâneo, explica-se. Se nem ao Estado-moderno se reconhece mais o direito de exercer poder antidemocrático, em relação a qualquer sujeito, o que justifica esse monopólio do poder na relação de emprego?

Em Estados democráticos, o exercício de qualquer poder deve passar pelo crivo da democracia, da construção compartilhada. O poder empregatício não se subtrai à regra, ou não deveria.

Em uma zona de livre circulação, em que o trabalhador não participa sequer da criação da legislação estatal que confere esse poder ao empregador, o exercício deste unilateralmente é ainda mais ilegítimo.

Aliás, em um raciocínio ainda mais radical, poderia se indagar se qualquer manifestação de poder ainda tem lugar dentro da atividade empresarial, considerando que atualmente reconhece-se que ela deve exercer uma função social clara, útil e digna.

Observe-se que a própria base do sistema burguês – o Estado-nacional – está em colapso. Se o poder do próprio Estado-moderno tem sido mitigado e contestado, por que o poder empresarial não seria?

A adaptação do Direito do trabalho à racionalidade da integração exige a desconstrução de seus pilares modernos que tomam a autoridade – do Estado tutelar, do Empregador

⁴⁵² No sistema nórdico e no europeu, baseia-se na ideia de senhorio (NILSEN, Ruth. **Employer's prerogatives in a European and Nordic Perspective**. Copenhagen: Handeløjskolens Forlag: 1966), nos países do MERCOSUL, a ideia é de que o poder empregatício é uma cláusula do contrato (ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (org.). **O Direito do trabalho individual**: Argentina, Brasil, Uruguay. São Paulo: LTr, 2012).

proprietário - como segurança. É uma transformação que passa pela adesão aos princípios da democracia e cooperação, mas se inicia pelo aprofundamento da cidadania.

4.1.1 Subordinação jurídica: uma antítese à cidadania

A cidadania, em sua concepção ampla, é a possibilidade de participar da herança civilizada, é a garantia de acesso às dimensões de direitos fundamentais construídas pelo intelecto humano a partir das experiências do homem em sociedade. Reconhecem-se, aos direitos fundamentais, quadro dimensões, uma relacionada com os direitos de liberdade, outra aos direitos de igualdade, uma terceira relacionada à fraternidade e uma quarta relacionada com a globalização⁴⁵³. A racionalidade do Direito do trabalho moderno se ampara, quase que exclusivamente, na segunda.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais é composta por direitos sociais, culturais e econômicos, exige prestações, tanto do Estado, quanto de outros particulares. É a dimensão relacionada com a igualdade substancial, que deu origem ao próprio Direito do trabalho, porque foi justamente a forma de exploração do ser humano trazida pela revolução industrial que desencadeou a necessidade do reconhecimento de que a omissão do Estado (liberdade negativa) não era suficiente para garantir a vida digna.

Ao se reservar ao Estado o monopólio da violência e do controle social nos termos da lei, por meio da criação do Estado de direito, decretou-se que ele se absteresse do uso da força discricionariamente, exigindo dele uma posição negativa, de abstenção (primeira dimensão dos direitos fundamentais).

Mas, intrinsecamente à concessão daquele monopólio ao Estado, estabeleceu-se que era ele o ator responsável pela civilização das relações sociais: se a violência se tornou monopólio do Estado, ele não poderia apenas se *abster*, teria que *agir* para impossibilitar o retorno dos homens ao estado de natureza.

Nesse sentido, atribuiu-se ao Estado uma obrigação de fazer. Não apenas ele próprio não poderia exercer violência arbitrária contra os indivíduos, mas deveria ainda impedir que a lei do mais forte impusesse a desumanização de uns em proveito de outros.

Essa dimensão dos direitos fundamentais exige, portanto, do Estado, uma prestação que,

⁴⁵³ Sabe-se da divergência existente na doutrina sobre esta quarta dimensão, se seria composta por direitos relativos à manipulação genética (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992) ou à globalização (informação, democracia, etc.) ou mesmo, se haveria uma quarta geração. Esta tese adota a posição de Bonavides, segundo quem a quarta “geração” de direitos fundamentais seria a dimensão dos direitos relativos à globalização (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011).

no contexto do Direito do trabalho implica em uma posição autoritária: a imposição cláusulas obrigatórias ao contrato de trabalho.

Ao intervir na relação de trabalho, o Estado usou seu poder para garantir que a força do capital não aniquilasse por completo o trabalhador. Mas as relações de trabalho não reclamam apenas a incidência desta segunda dimensão. Os direitos de igualdade traduzidos para a relação de emprego garantem a existência do trabalhador, mas não são suficientes para conformar sua cidadania plena.

O aprofundamento da cidadania no mundo do trabalho passa, então, pela compreensão de que esta não deve se guiar pela concretização da segunda e terceira (que resguarda direitos difusos, como a não discriminação) dimensões dos direitos fundamentais apenas. É preciso garantir-lhe, também, a participação nas outras dimensões, nomeadamente, a dimensão da liberdade e participação política (primeira dimensão), e a dimensão da informação e democracia (quarta dimensão).

Na perspectiva da primeira dimensão dos direitos fundamentais, a cidadania trabalhista deve se manifestar como o direito de livre associação do trabalhador, tanto por meio de sindicatos, quanto por meio de qualquer outro tipo de agremiação que lhe convier, sem interferência do Estado, dos empregadores e dos próprios membros dos sindicatos.

Nessa dimensão, também deve-se garantir o direito ao voto em representantes em todas as instâncias que manejem interesses relacionados com a vida laborativa. Sob a quarta dimensão, é necessário garantir ao trabalhador dois direitos básicos ao exercício da cidadania participativa: a informação e a democracia.

Tal qual a cidadania, a democracia não foi concebida “de uma vez por todas como, por exemplo, uma máquina a vapor”.⁴⁵⁴ Foi, ao contrário, inventada e reinventada várias vezes, em lugares diversos, sempre que presentes as condições para seu florescimento, sendo a principal delas, a igualdade: “Um impulso para a participação democrática desenvolve-se a partir do que poderíamos chamar de *lógica da igualdade*⁴⁵⁵”.

Essa lógica da igualdade pressupõe que os atores se encontrem na mesma posição concreta, tendo acesso às informações, possibilidades argumentativas e eficazes instrumentos de barganha.

A relação de trabalho que se disseminou com a revolução industrial, contudo, não possui essa igualdade intrínseca. A premissa é que contrato de trabalho moderno pressupõe a transferência de todas as decisões e poderes ao empregador pelo chamado poder empregatício

⁴⁵⁴ DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001, p. 20.

⁴⁵⁵ DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001, p. 20.

ou poder empresarial, contraface da subordinação jurídica⁴⁵⁶.

A subordinação é, assim, tida como uma clausula contratual que oculta a perversa noção de que, por não deter os meios de produção, o trabalhador não deve ter voz. O tema da subordinação sempre foi polêmico por tentar transportar para o Direito uma situação fática de sujeição de um indivíduo a um outro particular. Já foi interpretada como submissão, sujeição pessoal, sujeição contratual, dependência técnica, dependência econômica, já foi discutida como um gênero que abrigava subordinação estrutural, parassubordinação, supersubordinação e em cada uma dessas discussões uma variável permanece fixa e indiscutível: o poder do empregador.

Todo o estudo sobre subordinação, em primeira análise, gira em torno do objetivo de incluir ou excluir o trabalhador do âmbito de aplicação do Direito do trabalho e seu princípio basilar - o princípio da proteção. Mas o que toda essa discussão traz subliminarmente, em sua face invisível, é a presunção de que o poder na relação de trabalho pertence ao possuidor do poder econômico.

Esse poder conferido ao detentor dos meios de produção - poder empresarial ou poder empregatício - consiste em pelo menos quatro faces: o poder de dirigir a forma de prestação da atividade (poder diretivo), o poder de fiscalizar as ações do empregado no contexto da relação de emprego (poder fiscalizatório), o poder de aplicar sanções contra os empregados em caso de descumprimento da norma (poder disciplinar) e o poder de criar normas que regularão a prestação do trabalho (poder regulamentar).

Observe-se, todos esses poderes são exercidos unilateralmente quase sem questionamento, com base na premissa da subordinação jurídica. “A subordinação é a contraface do poder empregatício”, é que costuma bastar. Nessa perspectiva, ainda que impregnadas de boas intenções, o que todas as teorias da subordinação acabam por fazer, é sedimentar o exercício unilateral de poder em um contrato.

As justificativas para a concessão de poder unilateral ao empregador são múltiplas. Há o princípio da alteridade segundo o qual é o empregador quem suporta os riscos do empreendimento, razão pela qual deve-se deferir a ele plenos poderes para gerir seus negócios. Há a justificação pelo direito de propriedade segundo a qual, se a propriedade pertence a um sujeito, ele é detentor de todos os poderes necessários para o pleno gozo do seu direito. Há a

⁴⁵⁶ Em outra perspectiva, o poder empregatício foi uma concessão do Estado ao dono do meio de produção como contraparte ao reconhecimento da normatização coletiva autônoma. NIELSEN, Ruth. **Employers' prerogatives in a European and Nordic perspective**. Copenhagen: Handelshøjskolens Forlag, 1996.

alegação de que o exercício daquele poder, e seus termos, foi contratado pelas partes no uso de sua autonomia da vontade. Há a ideia de que o empregador é o senhorio e que, se o empregado quiser adentrar à sua “casa”, deve se submeter às suas regras. Há, enfim, justificativas para todos gostos e linhas de interpretação. Mas nenhuma delas explica satisfatoriamente a compatibilidade entre o exercício unilateral de poder e o Estado democrático, nenhuma delas discute a coerência da criação unilateral de regras em um Estado que se pretende de Direito democrático.

O que se faz, ao contrário, é manter as discussões em torno do elemento que, na verdade, não apenas pressupõe, mas reforça o exercício de um poder unilateral por agente privado em um Estado Democrático de Direito por meio do encampamento jurídico da sujeição.

A figura da subordinação jurídica é um meio do Direito *interpretar* a hipossuficiência do trabalhador no mundo capitalista, é um meio de reclamar a intervenção estatal para a garantia de sua subsistência.

Exaltar (chancelar) a precariedade do sujeito trabalhador por meio da criação da figura jurídica da subordinação foi uma opção do Direito do trabalho moderno. Poderia ter reconhecido que, tal qual a subsistência do empregado torna-o dependente do empregador, a existência deste, depende do empregado, se não enquanto trabalhador, pelo menos como consumidor.

Reconhecendo a codependência entre os contraentes e a necessidade de intervir para garantir que ambos se desenvolvam em uma existência digna e sustentável, o Direito do trabalho poderia ter se estabelecido sob a finalidade de garantir essa coexistência naqueles termos, por meio do nivelamento artificial nos pontos em que a dependência é mais profunda.

De modo mais claro, o empregador depende da prestação do trabalhador para que possa existir, de outro lado, o empregado depende da contraprestação do empregador para que possa viver com dignidade. Cumpriria, então, ao Direito, garantir ao empregador, trabalhadores qualificados e disponíveis em tempo suficiente para gerar lucro e garantir ao trabalhador vínculo de trabalho permanente, em condições dignas e a ambos os instrumentos necessários para negociarem os pontos de crise.

Mas em lugar de exaltar a codependência e intervir para garantir a coexistência digna e sustentável de ambos os sujeitos sociais, o Direito optou por chancelar a subordinação de um deles, como se a existência do empregador fosse possível sem a do empregado, mas não o inverso.

Ao fazer essa opção, o Direito do trabalho atestou o subvalor do trabalhador. Há duas explicações razoáveis para tanto: ou o Direito não apreende o fato de que, sem o trabalhador, o

empregador também não subsiste, ou atribui, ele próprio, maior valor ao complexo de bens materiais e imateriais (empresa) que à pessoa humana.

Seja como for, ao fazer essa opção, o Direito do trabalho não acabou com a vulnerabilidade do trabalhador, ao contrário, a cristalizou em troca de uma suposta compensação benevolente (paternal) perfilada pela proteção do Estado. Retira-lhe a cidadania, mas concede-lhe proteção contra a violência do capital, como se afastar a violência fosse uma intervenção graciosa, e não obrigação de primeira dimensão do Estado para com todos os seus súditos⁴⁵⁷.

Em suma, ao construir a subordinação jurídica, o Direito do trabalho chancelou o subvalor do trabalhador, conferiu ao empregador poderes sobre ele e aniquilou a sua cidadania.

Esse elemento (fático-jurídico) supostamente essencial à configuração da relação de emprego, que mais faz subjugar o trabalhador que efetivamente reconhecê-lo enquanto cidadão, pode ser explicado como dependência ou cláusula jurídica ou qualquer outra construção que a racionalidade necessitar para, confortavelmente, aceitar essa contradição da sociedade capitalista dita democrática. Mas a verdade é que a subordinação não é uma simples categoria jurídica. Alçada à posição de pressuposto jurídico, a subordinação se torna um estado de coisas, traduz-se para a alma como um sentir de impotência que, de tanto ser sedimentada por capitalistas, especialistas em gestão de pessoas e processos de produção e por juristas, torna-se um traço existencial do sujeito trabalhador.

Os processos de produção da sociedade pós-industrial tornaram-se meios ultra especializados de captar a subjetividade do sujeito que agora pensa, age, inspira, deseja, necessita exatamente o que se projeta para ele. O “colaborador” sente-se feliz por fazer “parte” daquela longa cadeia de produção e poder tornar-se consumidor de outros trabalhadores por meio de seu salário.

⁴⁵⁷ O direito a não ser violentado não é sequer um direito social (direito de segunda dimensão ou prestacional). É o direito individual mais básico, a primeira razão de existência do Estado constitucional e do próprio direito. Se não puder estabelecer a civilização para manutenção da integridade de corpos e mentes, não há razão para a existência de qualquer Constitucional. É interessante como a lógica capitalista leva a crer que a violência contra a qual o Estado deve segurar seus indivíduos é a violência patrimonial. A quebra de uma máquina pelo trabalhador exige intervenção do Estado no exercício de sua função básica, mas quando se trata da quebra do corpo e da mente, a intervenção do Estado é de segunda dimensão, protecionista, paternalista, dispensável por não compor a função básica de qualquer Estado. Fique claro, portanto, que quando se fala em Direito tutelar, não se está a tratar das normas decorrentes da função mais essencial do Estado (segurança contra a violência), mas sim de uma mística supostamente compensatória da autorização para se exercer a violência contra a cidadania, do direito à proteção como contraparte do reconhecimento jurídico da subordinação de um homem ao poder de um complexo de bens.

Já não discute, já não se enxerga como classe, já não pertence, porque possui múltiplas identidades interdependentes, sendo a mais *nobre* (em um sistema capitalista), a de “consumidor”, identidade que só se torna acessível por meio da identidade de “colaborador”.

Sua subjetividade está tomada e sua subordinação não é mais estrutural, material, técnica, econômica ou o que quer que juristas construam com as atividades investigativas e argumentativas que lhes (nos) são tão caras.

Sua subordinação é existencial e, cada vez que se discute categorização jurídica desta, a legitimidade da negativa de cidadania é reafirmada (enquanto possibilidade real de autodeterminação, participação ativa) àquele trabalhador.

Por que é que se insiste tanto em demonstrar que um trabalhador é subordinado, em argumentar que a subordinação jurídica é o legítimo efeito contratual, quando sabe-se que, em um Estado democrático, a legitimidade depende da oportunidade participação ativa na construção das normas que regem as relações jurídicas?

Por que é que, em lugar de descrever a vulnerabilidade do trabalhador por todos os meios possíveis para consagrar a tutela do Estado como legítima, não se ocupa mais de insistir na cidadania ativa do trabalhador e na necessidade de legitimação do contrato de trabalho pela participação?

Por que é que em lugar de escrever artigos e tratados sobre as razões que invocam a proteção do trabalhador, não se dedica a mesma pesada literatura à defesa de sua participação na construção das regras das quais ele próprio é o destinatário final?

A verdade é que, por mais que se critique o sistema, ele está tão introjetado nas almas, que nem se enxerga mais que o resultado de todo o esforço intelectual que se apõe ao tema da subordinação é a antítese do que se busca: quanto mais se tenta proteger, mais se expõe o trabalhador aos efeitos autoritários do capitalismo

Se alguns empregadores se consideram donos do tempo do empregado é porque passam mais tempo justificando e demonstrando a subordinação do empregado que liquidando os efeitos da dependência econômica.

Essa racionalidade desfigura a identidade do Direito do trabalho e toma a sua legitimidade. Caso busque questionar altos empregados brasileiros ou trabalhadores intelectuais suecos sobre sua posição no contrato de trabalho, eles negarão identidade atribuída pelo Direito do trabalho, afirmarão que não são subordinados, dirão que possuem liberdade contratual e, em um esforço de fazê-los se enxergar como membros da classe oprimida, é possível que se insista em sua vulnerabilidade, que se questione se foi lhes dado determinar o próprio salário, se puderam discutir cada um dos termos de seus contratos, se podem discutir a oportunidade das

férias em mesmo nível do empregador, ou se podem, pelo menos, discutir a alteração do mobiliário do local de trabalho. Tudo apenas para tentar demonstrar a eles que são, sim, membros da classe oprimida.

Por que se dedicar a fazer o trabalhador entender sua própria subordinação em lugar de se entregar à construção da autodeterminação do trabalhador?

Por que não apor o mesmo esforço que se dedica à justificação da intervenção estatal em favor do hipossuficiente na construção de uma isonomia jurídica concreta entre trabalhadores e empregadores?

É, por certo, o receio de que, cegado pela captação subjetiva promovida pelo capital ou premido pela necessidade, o trabalhador irá aceitar a completa degradação de sua condição humana, como o fizera no século XIX. Mas são estas as únicas opções, ou se convence de sua posição inferior para que aceite a autoritária intervenção de um Estado cujos governantes há muito não conseguem (ou não querem) ouvir seus representados, ou se deixa que pereça?

Ao longo da história, os sindicatos demonstraram que não. Entre a outorga completa da defesa dos interesses dos trabalhadores ao poder estatal e seu completo abandono, há uma terceira via. Em vários episódios os sindicatos tornaram clara a dependência do capital em relação ao trabalho quando deflagraram longas e abrangentes greves. Mas esses movimentos são difíceis de serem sustentados permanentemente.

Por um lado, a constante alteração das dinâmicas do capital fragmenta e imobiliza os grandes e pesados corpos de trabalhadores, por outro, o discurso deslegitimador do poder econômico impregna a sociedade de uma ideia de movimentos sociais são desordens, badernas, manifestações antidemocráticas, subtraindo-lhes a legitimidade perante cortes, sociedade e, até mesmo, perante o trabalhador.

É que autodefesa depende da agregação de trabalhadores que, por sua vez, passa pela sensação de pertencimento, e o trabalhador não mais se vê pertencendo ao sindicato, muitas vezes, chega a crer que pertence à empresa.

Os tempos mudaram, não há mais a predominância daquele chão de fábrica no qual as pessoas se conheciam, reconheciam no outro e se uniam, no espaço, no tempo e na alma. Além disso, também o tipo de coletividade que compõe o operariado não é mais o mesmo. As coletividades entre os trabalhadores agora são múltiplas.

A matéria bruta manejada pelos sindicatos parece ser a mesma - e, em muitos lugares, ainda é - mas, de resto, a sociedade se acelerou. Na era da informação, as distâncias físicas se encurtaram, enquanto as psicológicas foram ampliadas.

Em muitos lugares, não há mais a fome e o frio que outrora dava ao trabalhador a impressão de que não tinha mais nada a perder. Sua imagem pessoal é hoje, muitas vezes, seu bem mais preciso, e é importante parecer que não é explorado, parecer que não é dependente, que não é um “coitado” e, nessa pintura, enquanto se insistir em provar a subordinação em vez de afastá-la, tanto como requisito essencial para a concessão de segurança e seguridade, quanto condição do trabalhador, está-se a negar o trabalhador e seus valores, a retirar-lhe não só seu brio, mas sua cidadania.

O trabalhador em zonas de livre circulação já entende o que é cidadania em suas múltiplas faces. Já não a enxerga como mero sinônimo de nacionalidade. Em razão das várias discussões supranacionais, já percebe que cidadania deve significar participação e liberdade.

Esse trabalhador já é realidade na Europa e, pela difusão dos processos de integração, pode se tornar o futuro de todo o globo.

É, portanto, necessário construir um Direito do trabalho que emancipe, que empodere e que seja compatível com esse *sujeito da integração*, que não se enxerga pertencendo integral e exclusivamente a uma só classe, a um só grupo ou a um sindicato, apenas a si mesmo. Todos os outros pertenceres lhe são provisórios, portanto só ocorrem se forem acelerados e próximos. Não há tempo a se perder discutindo interesses de outros grupos em sindicatos, é lento, é longe, é obsoleto.

Essas considerações não querem, em absoluto, sustentar que não se deve continuar defendendo a tutela do trabalho e do trabalhador pelo Estado. Como todos os direitos humanos, os direitos essenciais do trabalhador devem ser alvos de constante vigilância e defesa, pois as ameaças contra eles perpetradas pelas reinvenções e reedições do capitalismo sem peias, possivelmente, jamais cessarão, de modo que o abandono ou redução da vigília, por um instante que seja, pode erodir todo o sistema construído por mais de um século de árduo trabalho de cientistas sociais, políticos, economistas, filósofos e juristas.

O que as brutas considerações aqui deduzidas reclamam é que, paralelamente a essa constante atenção e defesa da tutela do trabalhador, sejam dedicados esforços ao assentamento dessa outra feição da cidadania trabalhista, o direito de participação na construção das normas que regem o feixe da existência humana que, para a maioria das pessoas, constitui a maior parte de sua vida.

A cidadania do trabalhador só será plena quando se subverter a racionalidade do Direito do trabalho, quando a subordinação jurídica for retirada da equação e substituída pela garantia da possibilidade de autodeterminação concreta.

Ao fundar-se em uma racionalidade de subordinação do trabalhador, o Direito do trabalho moderno se constrói como uma antítese à cidadania. A racionalidade do Direito do trabalho da integração, deve, portanto, fundar-se em pilar oposto: a emancipação do sujeito que vive do trabalho.

4.1.2 Democracia e trabalho: a recomposição da cidadania no trabalho pela racionalidade da integração

A assimetria entre capital e trabalho na relação de emprego não é *natural*. Ela é uma construção intelectual bem amparada por alicerces jurídicos forjados no seio original do Estado moderno, cujas estruturas jurídicas objetivavam garantir a liberdade do proprietário reforçada cotidianamente por uma série de racionalidades jurídicas que nada mais fazem que ocultar sua verdadeira razão: “o empregador manda porque possui⁴⁵⁸”.

Observe-se que essa assimetria artificial é assegurada por uma força exógena, a mesma força do Estado contra a qual os propagadores das ideias neoliberais se unem. A mesma *mão invisível (do Estado)* que garante a vida saudável dos bancos, sustenta aquela assimetria e o faz com o auxílio de bem-intencionados juristas que se dedicam a justificar a intervenção do Estado sob a clausula da subordinação.

Mas não sendo natural, e essa assimetria pode ser alterada, moldada ou simplesmente extirpada pela construção de igualmente sólidas bases em favor da intervenção do Estado para garantir o exercício autônomo da vontade do trabalhador, afastando-o da violência contratual resultante do risco de vilipêndio de sua existência material, uma intervenção que busque erguer o trabalhador e mantê-lo em posição emancipada, garantir-lhe a mais elementar esfera da cidadania, a de participação ativa na construção das normas que mais intimamente chegam a tocá-lo. Se isso for feito, não haverá espaço para a apropriação da liberdade do trabalhador por discursos neoliberais.

Como afirma brilhantemente Antônio Álvares da Silva, “a hegemonia cega e absoluta do capital sobre o trabalho não tem justificativa ética, política ou econômica⁴⁵⁹”, assim sendo, não há motivos razoáveis para não se democratizar o poder empresarial.

Essa democratização requer, contudo, que o Estado imponha a lógica da igualdade de forma concreta, garantindo ao trabalhador os *instrumentos* necessários para exercer a democracia cotidianamente, para que dela se apodere, para que nela se empodere e emerja

⁴⁵⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 130.

⁴⁵⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 44.

cidadão, porque cidadania e democracia em uma zona de livre circulação são belíssimos artefatos interdependentes, cuja luz é capaz de inspirar os mais pessimistas. Mas essa mesma complexidade que os faz tão belos, torna-os de difícil manejo para quem não possui experiência no exercício ativo da cidadania democrática.

Habermas afirma que se tornou claro “que as capacidades políticas de ação têm de aumentar de forma a acompanhar os mercados a nível supranacional⁴⁶⁰”.

Conforme afirma o autor, desde o surgimento do Estado-moderno tem sido necessário “encontrar repetidamente o equilíbrio entre mercado e política, para evitar o rompimento da rede de relações de solidariedade entre os membros das comunidades políticas⁴⁶¹”.

A tensão entre capitalismo e democracia sempre existirá em razão dos princípios contraditórios existentes em suas bases⁴⁶², cabe a quem constrói o direito impor esta àquele. O jurista e deputado uruguaio que votou contrariamente ao projeto do MERCOSUL em razão de suas, originais, claras pretensões neoliberais, defendeu uma integração plena dos povos da América Latina que se dirigisse à emancipação da Região e, principalmente, de seus trabalhadores.

Para este efeito, não será uma tarefa menor do direito do trabalho e dos seus operadores, a reconstrução espiritual do homem trabalhador no espaço integrado. A imagem humana do impulso opressivamente neoliberal, é uma figura passiva, robótica, egoísta, presa ao consumo. O poder da imagem que regula a força econômica, encapsula o trabalhador na frente da tela, abriga sua dissidência em paraísos artificiais e o laser neoliberal através dos olhos que privatiza a esperança [...]; Pela palavra da doutrina trabalhista, a irmã persuasiva dos fiéis sindicalistas que sobrevivem, pelas ações pedagógicas dos sindicatos, pela Universidade formal ou da vida, será necessário substituir uma cultura de solidariedade na fábrica, não só no sindicato, no trabalho em si, no esforço partilhado, no risco do acidente, no respeito da pessoa. Seguir na difícil tarefa de se autoformar como homens conscientes dos seus direitos, com posição independente, defensores da dignidade do seu trabalho, capazes de querer e sentir a necessidade de igualdade⁴⁶³.

⁴⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 144.

⁴⁶¹ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 144.

⁴⁶² HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012.

⁴⁶³ Tradução livre de: “Para ese objetivo no será tarea menor del Derecho del Trabajo y sus operadores, la reconstrucción espiritual del hombre de trabajo en el espacio integrado. La imagen humana del empuje avasallador neoliberal, es una figura pasiva, robotizada, egoísta, presa del consumo. El poder de la imagen que regula la fuerza económica, encapsula al trabajador delante de la pantalla, refugia su disidencia en paraísos artificiales y el láser neoliberal a través de los ojos le privatiza la esperanza en el sorteo [...]; Por la palabra del doctrino laboralista, la persuasión hermana de los fieles sindicalistas que sobreviven, por las acciones docentes de sindicatos, universitarios formales o de la vida, será preciso reponer una cultura de solidaridad en el trabajo, no sólo en lo sindical sino en el ámbito de la tarea, en el esfuerzo compartido, en el riesgo del accidente, en el respeto de la persona. Seguir en la forja difícil de autoformarnos como hombres conscientes de sus derechos, con crispación independiente, defensores de la dignidad de su trabajo, capaces de querer y sentir la necesidad de la igualdad”. SARTHOU, Helios. **Primeras reflexiones sobre trabajo, derecho, integracion mercosur y globalizacion ante las puertas del nuevo siglo** In: **Síntese trabalhista, administrativa e previdenciária**. v. 9, n. 114, p. 119–145, dez. Porto Alegre, Síntese, 1989.

Esse é o desenho de coisas que se deve ter em mente quando se fala de cidadania, democracia e integração, tão relevante para o desenvolvimento social, quanto para o próprio projeto de integração conforme, há quase vinte anos, identificou Uriarte:

[...] O desenvolvimento da dimensão social do Mercosul não é apenas uma exigência imposta pela necessidade de garantir a validade dos direitos trabalhistas no novo quadro e na nova dinâmica regional, bem como o redimensionamento das relações laborais. É também um imperativo democrático, porque só através dele pode abrir canais adequados ao exercício dos direitos da cidadania no novo bloco regional⁴⁶⁴.

O mestre uruguaio Plá Rodriguez, por sua vez, adverte que o projeto de integração só pode se realizar se as diferenças forem, de algum modo, canalizadas para a satisfação de todos:

Outro estímulo para a melhoria das relações profissionais através da criação de quadros de diálogo, intercâmbio de informações, formas de comunicação não só com a cúpula do sindicato e com os líderes que integram as comissões representativas, mas, na medida do possível, com todos os trabalhadores⁴⁶⁵.

Acrescenta, contudo, uma advertência: “Mas devem ser criados canais de diálogo, oportunidades de comunicação e caminhos para se chegar a uma melhoria das relações de trabalho. Não se deve confiar na espontaneidade da iniciativa de cada empresa⁴⁶⁶”.

Por todas essas razões, é que se sustenta nesta tese que a institucionalização desse canal, seja a base do Direito do trabalho da integração, um Direito que teria como epicentro a obrigação de garantir ao trabalhador o acesso à cidadania plena, por meio da democratização do próprio sistema jurídico justralhista.

Esse é um projeto que tem potencial para contribuir, inclusive, para as relações gerais desse mundo globalizado. Vive-se uma fase de intenso extremismo - retorno ao

⁴⁶⁴ Tradução livre de: “[...] el desarrollo de la dimensión social del MERCOSUR no es solamente una exigencia impuesta por la necesidad de garantizar la vigencia de los derechos laborales en el nuevo marco y la nueva dinámica regionales, así como por el redimensionamiento de las relaciones laborales. Es además, un imperativo democrático, ya que sólo a través suyo pueden abrirse cauces adecuados al ejercicio de los derechos de ciudadanía en el nuevo bloque regional”. URIARTE, Oscar Ermida. La ciudadanía laboral en el MERCOSUR *in* PODESTÁ, Bruno; GALÁN, Manuel Gómez; JÁCOME, Francine Jácome, GRANDI, Jorge Grandi. **Ciudadanía y mundialización: la sociedad civil ante la integración**. Madrid: Cideal Editores, 2000, p. 340.

⁴⁶⁵ Tradução livre de: “Otro estímulo para el mejoramiento de las relaciones profesionales creando mesas de diálogo, intercambio de informaciones, vías de comunicación no solo con la cúpula sindical y con los dirigentes que integran las comisiones representativas sino, en lo posible, con todos los trabajadores”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organización Internacional do Trabalho: cintefor, 2000, p. 34.

⁴⁶⁶ Tradução livre de: “Pero deben crearse canales de dialogo, oportunidades de comunicación y caminos para lograr un mejoramiento de las relaciones profesionales. No debe confiarse todo a la espontaneidad y a la iniciativa de cada empresa”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. **Organização Internacional do Trabalho: cintefor**, 2000, pp. 34-35.

conservadorismo, por um lado e liberdade de expressão tão plena, que oprime, por outro. É urgente reconhecer que apenas pela permanente experimentação de discussões e tomadas de decisão compartilhada, pela constante vivência da democracia no cotidiano. Pode-se construir a integração entre povos tão distintos, como intentado pela decisão de abatimento das fronteiras dos Estados-nacionais e construção de zonas de integração política, econômica, cultural e jurídica, e a relação de trabalho é campo fértil para se praticar cotidianamente a cidadania e a democracia:

A melhor arma contra qualquer espécie de extremismo, salienta Fritz Klenner, é a permanente reforma da sociedade ocidental, com a transposição dos princípios democráticos e sociais que a informam no interior da empresa. A chance para tal realização é a cogestão⁴⁶⁷.

Propõe-se, então, que a tutela adequada dos direitos trabalhistas nas zonas de livre circulação pressupõe um sistema de democracia industrial, já existente em âmbito *nacional* de vários países da Europa.

4.2 Democracia industrial⁴⁶⁸

Como expressão da cidadania plena, o Direito do trabalho deve tornar-se instrumento de democratização da vida no trabalho. Conforme afirma Kühnhardt “[...] regiões não são meras formas abstratas e vazias. Elas são conformações desenhadas pelo seu povo, sua história, sua cultura, a economia, a política e as relações entre os Estados dentro e fora do espaço regional”.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 49.

⁴⁶⁸ Antes de adentrar ao tema propriamente dito, deve-se fazer um aparte sobre o título escolhido. Compreende-se que o título deste capítulo passa parecer antiquado (e, portanto, inadequado) a uma pesquisa se desenvolve já na era pós-industrial. Mas não é bem assim. É que, embora em primeira análise uma denominação como “democracia pós-industrial” pudesse parecer mais adequada, ela possivelmente conduziria o leitor a uma expectativa de discussão sobre os parâmetros da democracia no mundo contemporâneo, sem qualquer vinculação com o objeto específico de análise, a relação de trabalho. Poder-se ia propor, por outro lado, que se designasse “democracia na empresa”. Mas a verdade é que não se pretende discutir a democratização da atividade empresarial propriamente dita, como muito bem o fez o professor Antônio Álvares da Silva em seu clássico “Cogestão no estabelecimento e na empresa”. O intuito desse capítulo é, em sentido paralelo, trazer à superfície a ideia de democratização da própria relação de trabalho, e não da atividade empresarial. Daí porque pareceu mais adequado empregar a nomenclatura utilizada pelos primeiros teóricos e sistematizadores dos meios de democratização das relações de trabalho. Fica-se, assim, com a denominação “democracia industrial” sob a advertência de que o que se está a propor é a democratização da própria relação de trabalho, e não da atividade empresarial, embora esse deva ser o objetivo final de toda a construção justralhista.

⁴⁶⁹ Tradução livre de: “[...] regions are not merely abstract and empty forms. They are shaped by their people, history and culture, economics, politics and their relations among states and societies inside and outside a region”. KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building**. New York: Berghahn Books, 2010, p. 1.

Esse complexo de relações e dinâmicas que formatam e são formatados pelas interações dos sujeitos plurais exige um grau elevado de cooperação que só é duradoura se entre todos esses personagens e fatores tão distintos se processar uma integração que, por sua vez, conforme afirmam Haas, Kühnhardt e Plá Rodrigues é impossível sem a democratização dos espaços comuns de modo a amparar os mais diversos interesses e necessidades.

Sem a democratização das relações entre sujeitos plurais, não é, portanto, possível, qualquer tentativa de integração. Mas, na contramão do que é essencial à integração, o Direito do trabalho de bases modernas nega ao trabalhador o gozo da democracia.

Antônio Álvares da Silva destaca que “O trabalhador isolado negocia e contrata com a empresa que, por natureza, é uma unidade organizada, complexa e experiente em todas as atividades que exercita⁴⁷⁰”. Essa carência técnica do empregado, poderia ser contornada pela atuação do sindicato, mas a natureza do problema é de uma profundidade que o sistema de representação sindical, sozinho, não consegue compensar:

Esta grande transformação do Direito Coletivo, igualando empregado ao empregador no plano da negociação dos interesses recíprocos, dando-lhes os instrumentos necessários para a efetivação da vontade coletivamente determinada, não significou ainda a emancipação do empregado, nem o pleno aperfeiçoamento das instituições de Direito coletivo do trabalho e do Direito do trabalho em geral.

[...]

A sujeição e a subordinação que sempre marcaram historicamente o contrato de trabalho, mantém-se ainda, embora mitigada pela participação do empregado na criação de norma mais favorável através das convenções coletivas⁴⁷¹.

Essa manifestação de subordinação e, até mesmo de sujeição, conforme deduziu Antônio Álvares da Silva, ilustra-se claramente pela organização do local onde o trabalhador passa a maior parte de sua vida, sem poder, institucionalmente, influenciar sequer a decisões sobre a forma de realizar suas obrigações.

É que no sistema moderno de relação de trabalho, todo o poder no ambiente de trabalho é conferido, pelo próprio Estado, ao empregador, sob a única condição de que da mesma forma que desfrutará solitariamente dos louros de seu empreendimento (do trabalho alheio), amargará sozinho seus riscos e má-sorte (princípio da alteridade).

Essa situação de subjulgamento só pode ser revertida se o trabalhador passar de mero receptor de ordens, a coautor, se for reconhecido como “cidadão responsável e capaz de dialogar

⁴⁷⁰ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 20.

⁴⁷¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 21.

com o empregador sobre os interesses comuns da relação de emprego, quebrando assim a concepção dualística e opositora para substituí-la por outra, participativa e integradora [...]”⁴⁷²

A relação de emprego tal como foi forjada durante a revolução industrial abrigava uma regra implícita segundo a qual a subordinação decorria da relação entre a liberdade e o direito de propriedade. Via-se a subordinação como a liberdade de se submeter ao sistema “paternalista” fabril em que ao pai/provedor – empregador - competia impor as regras e quem quisesse “ser provido” deveria utilizar sua liberdade para contratar a subordinação:

O ponto de partida foi o paternalismo. Durante a idade média e no começo do período moderno a oficina era a casa do mestre. [...] O sentido original foi mantido no termo “mestre da casa”, mas a autoridade do empregador veio gradualmente ser baseada na propriedade como a legitimidade nova. As “regras da casa”, que durante o processo de industrialização têm o nome de “regra de trabalho”, foram estabelecidas pelo empregador como o proprietário da fábrica. Poderia, então, ser legalmente explicado pelo conceito de “liberdade de contratação”. O trabalhador que entrou na fábrica concluiu um contrato de trabalho e, assim, aceitou tacitamente as “regras da casa”⁴⁷³.

Com o crescimento da produção em larga escala, o poder econômico foi sendo incrementado e, com ele, o abuso de poder dos empregadores, o que deu margem para questionamentos realizados pelos próprios trabalhadores.

Os sindicatos seriam a oposição natural, conforme afirma Thilo Ramm⁴⁷⁴. No entanto, eram muito fracas dentro das fábricas. Por outro lado, contavam com membros em vários

⁴⁷² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 24. O autor prossegue a afirmar que a alteração da relação se daria até que se assemelhasse à relação albergada pelo Direito Societário. Nesse ponto esta tese se distancia da do autor, pois reafirma as identidades envolvidas na relação de trabalho sustenta que é em razão dessa diversidade de identidades que se justifica a valorização de instrumentos democratizantes. Empregado e empregador devem alcançar posições paralelas por meio de instrumentos que visem sua integração, mas de modo algum podem ser iguais e ainda assim considerados empregados e empregadores. Os interesses, anseios, angústias e alegrias que experimentam em decorrência daquela relação são distintas – um detém o capital e o outro, pode até participar plenamente de sua gestão, mas, a menos que se esteja a defender um processo pleno de socialização dos meios de produção e exílio do sistema capitalista, tudo que o trabalhador detém, de fato, é o trabalho. Enquanto aquele ancora sua segurança em sua propriedade, este o faz em sua capacidade de trabalho e essa diferença é marcante demais para ser minorada.

⁴⁷³ Tradução livre de: “The starting point was paternalism. During the Middle Ages and at the beginning of the modern period the workshop was the master’s house. [...] The original sense was maintained in the term ‘master of the house’, but the authority of the employer gradually came to be based upon property as the new legitimacy. The ‘house rules’ which during the industrialization process got the name ‘work rule’, was established by the employer as the owner of the factory. It could then be legally explained by the concept of ‘freedom of contract’. The worker entering the factory concluded an employment contract and thus tacitly accepted the existing work rules”. RAMM, Thilo. *Workers’s Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*. In HEPPLÉ, Bob. *The making of Labour Law in Europe: a comparative study of nine countries up to 1945*. London: Mansell Publishing Limited, 1986, p. 243.

⁴⁷⁴ RAMM, Thilo. *Workers’s Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*. In HEPPLÉ, Bob. *The making of Labour Law in Europe: a comparative study of nine countries up to 1945*. London: Mansell Publishing Limited, 1986, p. 243.

estabelecimentos distintos, o que dificultava uma ação voltada às necessidades específicas dos trabalhadores de uma ou outra empresa.

Como resultado de diversas discussões sobre como fazer oposição ao abuso de poder dentro das fabricas, identificou-se que, se de um lado os trabalhadores dos diversos níveis (*blue collars* e *White collars*, por exemplo) possuíam necessidades distintas, por outro, a empresa não deveria mais ser vista como uma atividade absolutamente privada com correspondente monopólio das decisões que impactavam a vida de milhares de pessoas. Sedimentava-se a ideia de democracia industrial⁴⁷⁵.

Embora não se possa atribuir um conceito preciso ao epíteto “democracia”, porquanto qualquer conceituação torna o instituo estanque e a noção democracia é tanto complexa quanto metamórfica, autorizando um sem-número de possibilidades epistemológicas, para fins de circunscrição e rigor terminológicos exigidos por uma tese, parte-se aqui da ideia de que a democracia moderna surgiu associada ao constitucionalismo⁴⁷⁶ e baseia-se, majoritariamente, no modelo de participação representativa.

Já o conceito de democracia nas relações industriais é comumente relacionado à participação dos empregados na empresa, mormente em seus órgãos de gestão:

A presença dos representantes coletivos dos trabalhadores nas empresas, seja através de formas de participação, ou por negociação coletiva, e sempre contando com a presença e fortes pressões do sindicato, tem sido considerada uma forma institucional de se concretizar a ideia política de democracia industrial no âmbito da empresa.⁴⁷⁷

Quanto ao significado de participação, Juan Rivero Lanas descreve-o como:

[...] uma variedade de formas institucionais por meio das quais se objetiva a cooperação dos trabalhadores, seja através de representantes, ou de forma direta - para que aqueles não sejam reféns da adoção de decisões unilaterais decorrentes do exercício de poder arbitrário - instrumentalizadas pela presença ativa dos

⁴⁷⁵ RAMM, Thilo. *Workers’s Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*. In HEPPLER, Bob. *The making of Labour Law in Europe: a comparative study of nine countries up to 1945*. London: Mansell Publishing Limited, 1986, p. 243.

⁴⁷⁶ O evento a que a literatura mais se refere como marco inicial da democracia moderna (constitucional e representativa) é a revolução francesa, muito embora a primeira vez em que o princípio democrático foi positivado em uma Constituição foi nos Estados Unidos da América, com a Declaração de Independência de 1776. Naquele momento, contudo, a democracia que se instalava não tinha os mesmos contornos que tem hoje, apenas conferia a parcela do povo o direito de eleger qual parcela da aristocracia deveria exercer o poder, uma vez que, tanto na França quanto nos EUA, o sufrágio universal foi garantido apenas décadas depois do estabelecimento do modelo democrático.

⁴⁷⁷ Tradução livre do espanhol: “la presencia de los representantes colectivos de los trabajadores en las empresas ya sea a través de fórmulas de participación o por la negociación colectiva, y siempre contando con una cualificada presencia y presión sindical, se ha convertido en un calce institucional para substantivar la idea política de democracia industrial en el marco de la empresa.” LAMAS, Juan Rivero. *Participación y representación de los trabajadores en la empresa*. **Revista Espanhola de Derecho del Trabajo**. nº. 84, p. 493. Civitas: Espanha, 1997.

trabalhadores em órgãos situados no nível da direção econômica da empresa ou da gestão dos estabelecimentos.⁴⁷⁸

O autor compreende ainda como participação a oportunidade conferida aos empregados de usarem suas experiências pessoais e profissionais passadas para aprimorar o desempenho de suas tarefas ou contribuir para a gestão operacional da produção na empresa, bem como o direito de participar diretamente do lucro (além do salário).⁴⁷⁹ Esta última ideia, no entanto, é alvo de algumas críticas por parte dos especialistas, principalmente sindicalistas que costumam percebê-la como uma tentativa de divergir o foco dos processos de tomada de decisão reais.⁴⁸⁰ Juan Rivero Lana conclui que o que há de comum em todas as formas de participação do trabalhador na empresa é:

A premissa é que a atividade econômica decorrente das relações laborais exige métodos ou instrumentos que possibilitam a cooperação entre trabalhadores e gestores, quer através de estruturas institucionais estáveis ou por participação individual ou coletiva na organização do trabalho, na propriedade do capital ou nos resultados da atividade empresarial⁴⁸¹.

Thilo Ramm acrescenta alguns componentes relevantes:

Termos como "participação", "representação" ou "co-determinação" podem ser compreendidos em sentidos muito diferentes. Eles podem ser usados, como na Grã-Bretanha, para caracterizar as tarefas e responsabilidades dos sindicatos e organizações de empregadores, ou, como na Alemanha após a revolução de novembro de 1918, para designar a representação dos trabalhadores por entes não sindicais. O que estes termos têm em comum é a ideia de que os trabalhadores devem participar na tomada de decisões ao nível da planta ou estabelecimento, e que **os representantes ambos os polos da relação de trabalho devem cooperar em alguns ou todos os aspectos da economia**. Estes conceitos da **economia democrática** dependem obviamente de uma aceitação de **valores pluralistas**. Envolvem a rejeição, por um lado, de qualquer visão **paternalista**, seja do Estado, seja do empregador; por outro lado, eles também pressupõem a rejeição de um modelo **revolucionário** de controle

⁴⁷⁸ Tradução livre do espanhol: “[...] una variedad de formas institucionales con las que se persiguen la cooperación de los trabajadores ya sea a través de representantes o de forma directa, para que no sean ajenos a la adopción de decisiones y al ejercicio del poder en la misma, instrumentando su presencia activa a través de órganos situados en el nivel económico de dirección de la empresa o en el de la gestión de los centros de trabajo.” LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997, p. 493.

⁴⁷⁹ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997. pp. 493-526.

⁴⁸⁰ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: Ltr, 1991.

⁴⁸¹ Tradução livre de: “La afirmación de partida de que la actividad económica productiva de las relaciones laborales, para cuya actuación se precisa de métodos o instrumentos que hagan posible una cooperación con la dirección, ya sea a través de unas estructuras institucionales estables o mediante la implicación individual o colectiva en la organización del trabajo, en la titularidad del capital o en los resultados de la actividad empresarial”. LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997. p. 493.

dos pelos empregados da empresa⁴⁸².

O citado “modelo revolucionário” é o mencionado por Pannekoek em seu “Workers’ councils”⁴⁸³ e por Bertran Russell em seu “Roads to freedom”⁴⁸⁴, diferencia-se do modelo de democracia industrial que se vascularizou pela Europa por suas raízes anticapitalistas.

Observe-se que a ideia de democracia na empresa (dentro do sistema capitalista) traduz a própria racionalidade da integração regional ao trazer para a relação de trabalho elementos como valores pluralistas, participação, cooperação e democracia.

4.2.1 Origens e conceito

Adolf Sturththal afirma que as primeiras formas de organização dos trabalhadores se estabeleceram nas plantas das fábricas⁴⁸⁵. Tratavam-se de associações informais em dada planta ou plantas vizinhas que posteriormente se desenvolveram em organizações sindicais:

O objetivo das organizações de trabalhadores nessa primeira fase do movimento operário, no entanto, ultrapassava o escopo limitado do sindicato. As primeiras organizações de trabalhadores eram muito mais que a simples associação para alcance de melhores condições de pactuação do contrato de trabalho, eram uma comunidade social dentro da qual os membros tinham oportunidade de desenvolver relações de camaradagem a eles negada pela sociedade de classes de então⁴⁸⁶.

⁴⁸²Tradução livre de: “All terms like ‘participation’, ‘representation’ or ‘co-determination’ may be understood in very different senses. They may be used, as in Britain, to characterise the tasks and responsibilities of the trade unions and also of the employers’ organisations, or, as in Germany after the November Revolution of 1918, these terms may be used as names for representation of the workers’ interest otherwise than by the trade unions.

What these terms have in common is the idea that workers should participate in decision making at the level of the plant, and that the representatives of labour should co-operate in some or all aspects of the economy. These concepts of the democratic economy obviously depend upon an acceptance of pluralistic values. They involve the rejection, on the one hand, of the paternal government of the monarch in the state and of the employer in the factory; on the other hand, they also involve the rejection of a revolutionary ‘workers’ government or workers’ control of industries”. RAMM, Thilo. *Workers’ Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*. In HEPPLER, Bob. **The making of Labour Law in Europe: a comparative study of nine countries up to 1945**. London: Mansell Publishing Limited, 1986. pp. 242-243.

⁴⁸³ PANNEKOEK, Anton. **Workers’ Councils**. AK press: Oakland, 2003.

⁴⁸⁴ RUSSELL, Bertrand. **Roads to freedom**. Nottingham: Spokesman Books, 1978.

⁴⁸⁵ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University press: Massachussetts, 1964.

⁴⁸⁶ Tradução livre de: The objective of worker’s organization in these early beginnings of labour movement, however, far exceeded the limited scope of trade unionism. Early trade unionism was far more than a simple association for the improvement of wages and working conditions. The union was also a social community within which the members could find comradeship and associations which a class-society often denied them.” STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University press: Massachussetts, 1964, p. 7.

Com o tempo, parte da atuação dessas primeiras associações foram sendo transferidas ao Estado, como foi o caso da seguridade social, enquanto as oportunidades de socialização foram sendo absorvidas pela própria sociedade que começava a aceitar os *blue collars* em suas atividades de entretenimento. Nesse processo, as associações que foram se formalizando como sindicato foram se tornando “organizações de defesa econômica⁴⁸⁷” e, com o tempo, o tratamento particularizado dos problemas de cada planta ou estabelecimento foram perdendo espaço em favor de questões mais gerais como o estabelecimento de um patamar mínimo de direitos. Nesse ponto, o elemento geográfico começou a se alterar, do local de trabalho para o local de residência e, por consequência, as organizações locais foram se rarefazendo, mas não desapareceram: “[...] as associações de fábrica não desapareceram totalmente nesse processo. Elas sobreviveram como a principal base dos sindicatos nas indústrias em que, naturalmente, o local de residência tende a coincidir com o local de trabalho”.⁴⁸⁸

Na perspectiva do autor, uma das grandes razões da regressão no número e importância das organizações de fábrica nas fases seguintes do movimento operário foi a multiplicidade de sindicatos distintos representando parcelas de trabalhadores na mesma fábrica, cujas disputas acabaram enfraquecendo os laços de solidariedade entre esses trabalhadores e tornando os objetivos de classe fragmentados dentro do próprio local de trabalho.

Os acordos locais (de fábrica) só retomaram parte de sua relevância quando a própria gestão da fábrica se alterou para instituir salários pagos por resultados, o que minava a possibilidade de barganhas em níveis regionais ou nacionais:

A organização de fábrica, como resultado, foi retomada em muitas indústrias onde havia minguado e fortificada naqueles em que nunca tinha deixado de funcionar. Sua principal tarefa era a negociação coletiva, incluindo, naturalmente, queixas contra o descumprimento de acordos.⁴⁸⁹

As condições de negociação e comunicações de reclamações dos trabalhadores e de violações dos acordos eram passadas pelos representantes dos trabalhadores nas fábricas aos

⁴⁸⁷ Tradução livre de “[...] economic defense organizations”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University press: Massachusetts, 1964, p. 8.

⁴⁸⁸ Tradução livre de “[...] the workshops was not entirely lost in this development. It survived as the principal base of union organization in those industries in which residence and workplace naturally tend to coincide”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University press: Massachusetts, 1964, p. 8.

⁴⁸⁹ Tradução livre de: “The workshop organization, as a result, was revived in many industries where it had declined, and fortified in those in which it had never ceased to function. It’s main task was that of collective bargaining, including, of course, the handling of grievances under the agreement”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University press: Massachusetts, 1964, p. 9.

agentes do sindicato, que tinham competência para levar a cabo as propostas de acordo e denúncias sobre seu descumprimento. Isso desde que, naturalmente, a empresa reconhecesse a legitimidade do sindicato para firmar a negociação. Nos primórdios da associação operária, havia casos em que o empregador não reconhecia o sindicato, mas reconhecia a representação de fábrica ou vice-versa, o que ainda se verifica nos dias atuais⁴⁹⁰.

Considerando o surgimento como instituição formal, a maior parte da literatura considera que a primeira forma de participação dos trabalhadores formalmente estabelecida na Europa continental ocorreu na Alemanha em 1891 como forma embrionária de conselho de trabalhadores⁴⁹¹. Tratavam-se de órgãos representativos dos trabalhadores nas indústrias de mineração e carvão constituídos por funcionários eleitos por seus pares com a função de, em nome dos trabalhadores, discutir questões relativas à organização do trabalho na fábrica.

Em 1916, aquela forma de participação recebeu guarida legal por meio de norma que estabelecia a formação de comitês de planta em empresas com 50 funcionários ou mais. Mas foi em 1919 que o direito à participação foi elevado ao status constitucional. Nos termos do artigo 165 do *Weimarer Verfassung*, foi estabelecido que:

Os trabalhadores e empregados são chamados a cooperar, em igualdade de tratamento, com os empresários na regulação dos salários e condições de trabalho, bem como no desenvolvimento econômico global das forças produtivas. Organizações coletivas e seus acordos são reconhecidos. Para exercerem seus encargos sociais e econômicos, aos trabalhadores e empregados, é reconhecido o direito representação em conselhos de empresa, bem como nos Conselhos Distritais organizados de acordo com as áreas econômicas e em um Conselho Nacional. Os conselhos de empresas, distritais e nacionais deve reunir-se com as representações dos empresários e outras pessoas interessadas, bem como com o Conselho Econômico Nacional para desempenhar tarefas econômicas e participar na construção da legislação nacional sobre trabalho. Os conselhos distritais e nacionais devem ser concebidos de tal forma que todos os grupos profissionais importantes sejam representados de acordo com a sua relevância econômica e social. Esboços de leis em matéria social e econômica de importância fundamental deverão ser apresentadas pelo governo ao Conselho Econômico Nacional antes de sua promulgação. O Conselho Econômico Nacional tem o direito de apresentar propostas legislativas, e ainda que o governo não as admita, deve apresentá-las ao Congresso Nacional com seu posicionamento. O Conselho Econômico Nacional pode ser representado por um de seus membros perante o Congresso Nacional. Os conselhos de empresa podem exercer poderes de controle e administrativos nos territórios que lhes foram atribuídos. A estrutura e a tarefa dos Conselhos, bem como a sua relação com outros órgãos de cogestão, é de competência exclusiva do Reich.⁴⁹²

⁴⁹⁰ Em dezembro de 2017, os funcionários da empresa de aviação irlandesa Ryanair ameaçaram entrar em greve se esta não reconhecesse o direito à negociação via sindicato. Em resposta, a empresa disse que negociaria com o sindicato, mas apenas o dos pilotos, deixando todos os outros trabalhadores à mingua de qualquer negociação.

⁴⁹¹ Silva e Andrade, no entanto, afirmam que a primeira aparição da figura teria sido na França em 1847. SILVA, Elizabet Leal; ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A cogestão como instrumento de concretização da função social da empresa. *Revista Jurídica Cesumar* jan./abr. 2017, v. 17, n. 1, p. 65-80. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n1p65-80> >. Último acesso em: 10 jul. 2017.

⁴⁹² Tradução literal do alemão: Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen

A previsão constitucional tem uma clara determinação de cooperação entre as partes sobre as quais o crescimento econômico do país recai. Infere-se que a intenção do *design* particular da norma foi pacificar as relações entre trabalhadores e empregadores com o fito de prevenir uma revolução destes últimos, bem como assegurar que todas as forças fossem alinhadas para, segundo alguns autores⁴⁹³, não apenas reconstruir o país após a primeira fase da guerra, mas também preparar-se para retomar os territórios que haviam perdido. Em 1920, a previsão constitucional foi regulamentada por legislação ordinária com o mesmo espírito.

Antes da nova legislação alemã, contudo, Itália (1906) e França (1908) já haviam estabelecido, por legislação comum, seus próprios conselhos de empresa. A Espanha, por outro lado, tentou regular a questão apenas em 1931, mas o estatuto não foi aprovado pelo Congresso.

Os horrores da guerra semearam um profundo sentimento de solidariedade na Europa, assentando um ambiente avesso a qualquer tipo de disputa, propício para o desenvolvimento e disseminação de meios mais bem desenhados e profundos de participação pacífica e democrática dos trabalhadores nas empresas, levando ao florescimento de várias propostas de diferentes matrizes ideológicas que variavam entre uma tentativa de humanização do capitalismo até o resgate de ideias comunistas sob uma releitura. Naturalmente, várias das propostas nesse sentido foram defendidas por sindicatos.

Sturmthal afirma⁴⁹⁴ que três eram os principais vieses de propostas apresentadas pelos sindicalistas à época: um defendendo a participação geral na gestão da empresa - que igualmente abrigava três diferentes posições – outro argumentava pela participação em questões específicas e um terceiro defendia a participação dos trabalhadores nos processos de tomada de decisão por meio de órgãos interempresariais de modo a desdobrar-se em diferentes graus.

Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt. Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat. Die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat treten zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammen. Die Bezirkswirtschaftsräte und der Reichswirtschaftsrat sind so zu gestalten, daß alle wichtigen Berufsgruppen entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung darin vertreten sind. Sozialpolitische und wirtschaftliche Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunkts beim Reichstag einzubringen. Der Reichswirtschaftsrat kann die Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen.

⁴⁹³ PANNEKOEK, Anton. **Workers' Councils**. AK press: Oakland, 2003.

⁴⁹⁴ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

A primeira posição, de participação geral na gestão, verificada também no Reino Unido, foi o controle total da empresa pelos trabalhadores. Parcela mais moderada defendia uma gestão compartilhada, com fulcro nas ideias do líder socialista austríaco Otto Bauer, segundo quem as empresas públicas deveriam ser compartilhadas na proporção de 1/3 por representantes dos consumidores e 1/3 por representantes dos funcionários. Sob sua influência essa ideia, implementada em uma série de variações, tornou-se o esquema básico das leis de nacionalização da indústria promulgadas na França após a Segunda Guerra Mundial⁴⁹⁵.

Por fim, havia uma posição segundo a qual não deveria haver nenhum órgão ou forma oficial de representação dos Trabalhadores na empresa. Em lugar disso, os trabalhadores representariam a própria entidade sindical no espaço intraempresarial. De acordo com Sturmthal⁴⁹⁶, essa foi a lógica adotada pelo Reino Unido após a guerra.

Sob perspectiva diferente, parte dos sindicalistas defendeu que a participação dos trabalhadores deveria diferir conforme a matéria em questão, variando de simples consulta ou obrigação de informar até o próprio direito de votar em assuntos que influenciariam a vida cotidiana dos trabalhadores na planta ou estabelecimento, como questões relativas a recursos humanos e assuntos técnicos⁴⁹⁷.

O modelo defendido pelo terceiro grupo é sob o qual se assenta a maioria dos sistemas de participação dos trabalhadores vigente na maior parte dos países europeus. Conforme aponta Sturmthal⁴⁹⁸, os conselhos de trabalhadores que realizam acordos com a gestão da empresa, os comitês mistos nas fábricas, a cogestão alemã e o sistema francês de administração de empresas nacionalizadas são alguns exemplos de arranjos de participação do trabalhador na empresa que se encaixam nesta classificação.

Na visão do autor, a negociação coletiva também pode ser considerada uma técnica especial de participação dos trabalhadores na tomada de decisões da empresa.⁴⁹⁹ Dentre essas formas de participação compatíveis com o sistema capitalista, a mais avançada em termos de concretização da democracia industrial é a cogestão. Em 1951, o modelo paradigmático foi introduzido nas indústrias que exploravam minas e carvão da Alemanha. Não obstante, nos

⁴⁹⁵ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997. p. 20.

⁴⁹⁶ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

⁴⁹⁷ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

⁴⁹⁸ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

⁴⁹⁹ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

demais países europeus a implementação, mesmo de modelos menos sofisticados de participação, ainda sofria resistência. Nos anos que seguiram a aprovação da lei de cogestão na Alemanha, novas tentativas de estabelecer conselhos ou comissões de trabalhadores em França, Bélgica, Áustria, Dinamarca, Suécia e Grã-Bretanha se mostraram frustradas, muito em razão da dificuldade em desenvolver uma estrutura compatível com as expectativas e atividades das entidades sindicais.

Mas acima de tudo, o surgimento de uma ação sindical conflituosa, fora e dentro da empresa foi um fator determinante de seu insucesso, por despertar uma crise de confiança nos comitês de empregados. A decadência se consuma quando o sindicato descobre que o interior da empresa é "um espaço privilegiado para a ação sindical e também para a negociação coletiva" (M. RODRIGUEZ PINERO, 1981, p. 55), que em alguns casos é tomada pelos órgãos representativos intraempresariais – e foi essa a experiência mais frequente – os sindicatos penetraram os órgãos de participação.⁵⁰⁰

No entanto, essa era apenas uma fase de "ajuste". Em razão dos conflitos entre os sindicatos e as outras formas de representação dos trabalhadores, entre os anos de 1960 e 1970, a estrutura de representação trabalhadores dentro das empresas foram revistas, de modo a permitir uma separação entre atividade sindical e participação na empresa, mas com forte influência dos primeiros nos processos eleitorais das representações internas, isso quando estas não fossem exercidas pelo próprio sindicato.

Atualmente, duas tendências, em termos de regulação dos órgãos intraempresariais de representação dos trabalhadores podem ser observadas. Uma realizada exclusivamente pelas entidades sindicais e outra exercida em paralelo, tanto pelos sindicatos, quanto pelos delegados, comitês e conselhos de estabelecimento ou de empresa por meio do chamado "sistema dual", e a experiência confirma que a existência de meios de participação na empresa não representa ameaça para a atividade sindical. Ao contrário, trata-se de instrumento *adicional* à disposição dos trabalhadores para democratização das relações industriais e exercício de cidadania, *paralelo* ao que podem conquistar por meio da atividade sindical.

A experiência demonstra que próprio sucesso da participação dos trabalhadores na empresa depende do desenvolvimento de estratégias alinhadas entre a atividade sindical e a

⁵⁰⁰ Tradução literal do espanhol: "Pero, sobre todo, fue un factor determinante de su declina la aparición de una acción sindical conflictiva, fuera y dentro de la empresa, que despertó una crisis de confianza en los comités. La decadencia definitiva se consuma cuando el sindicato descubre que el ámbito de empresa es 'un espacio privilegiado para la actuación sindical y también para la negociación colectiva' (M. RODRIGUEZ PINERO, 1981, p. 55), lo que lleva en unos casos al desplazamiento o superación de los órganos electivos, o también - e fue la experiencia más frecuente - a que los sindicatos penetran en las representaciones de aquellos órganos de participación". LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997. p. 497.

intraempresarial. Um bom exemplo é o caso alemão, em que a promoção de greve é atividade vedada aos conselhos de empresa e estabelecimento e privativa do sindicato.

Na América Latina, a primeira tentativa de regular a participação dos trabalhadores nas empresas se deu na Argentina. Entre os anos de 1920 e 1921, projetos para regulamentar a atividade de conselhos de empresa foram discutidos pelo congresso, mas a experiência mostrou que os trabalhadores ainda não estavam prontos para assumir posições gerenciais coletivamente, o que levou ao abandono da ideia⁵⁰¹.

4.2.2 Desenho e Tipologia

O uso de categorias confere precisão, rigor e confiabilidade a um estudo científico, especialmente quando este é desenvolvido de forma transversal, transitando por mais de uma área do conhecimento jurídico. Ademais, há certa carência de obras sistematizando o assunto na América do Sul precisamente em razão da escassez de legislação e pesquisas no campo da democracia industrial. Assim, uma classificação das múltiplas experiências com participação dos trabalhadores não é apenas desejável, mas necessária.

Uma primeira categorização leva em consideração *como* a participação é materializada, se diretamente ou por meio de representantes.

A participação *direta* é a realizada por um empregado individualmente ou coletivamente, mas sem intermediação de um órgão especial. Diz respeito ao direito assegurado aos trabalhadores, por alguma legislação ou regulamento empresarial, de expressarem-se diretamente sobre questões relativas ao conteúdo das suas tarefas, a organização e condições de trabalho. É uma forma de interferência direta no poder empresarial. Aqui é onde os “círculos de qualidade”, *suggestion systems*, *special purpose teams*, *self managing teams* e assim por diante se encaixam.

Nesses esquemas de participação, os trabalhadores são encorajados a compartilhar e utilizar suas experiências anteriores para identificar problemas de coordenação e de produção a fim de encontrar soluções para os problemas organizacionais, de gestão, de produção ou de lucro da empresa.

É uma espécie de participação fortemente ancorada nas competências profissionais e capacitação individual dos trabalhadores, bem como em sua polivalência, o que gera o risco de transformar a participação dos trabalhadores em vantagem exclusiva para a empresa, com

⁵⁰¹ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

pouco ou nenhum ganho para o próprio trabalhador. Ainda assim, é uma estrutura que permite que os trabalhadores, pelo menos em alguma medida, participar na gestão da empresa para a qual trabalham.

A *participação indireta* é feita por meio de representantes de trabalhadores, eleitos por eles próprios ou nomeados pelos sindicatos. Esses representantes, geralmente, compõem conselhos, comitês, órgãos ou organismos da própria empresa ou funcionam paralelamente aos seus órgãos de gestão. É nesta categoria que os delegados sindicais, os conselhos de trabalhadores, de estabelecimento, de empresa, os comitês de fábrica, etc. são enquadrados.

O segundo tipo de classificação está relacionado com aos *instrumentos* ou *canais* à disposição dos trabalhadores, se internos (canal dual) ou externos (canal único). De acordo com Juan Riveros Lana⁵⁰², a participação será considerada *interna* 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). Trata-se do chamado de *sistema de canal dual*. O exemplo fornecido pelo autor é o dos conselhos de empresa e de estabelecimento alemães.

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 é chamado de *sistema de canal único*, reunindo em um só as funções tipicamente sindicais e as de participação na empresa.

A terceira classificação se refere à *intensidade* da participação, que pode variar desde o simples direito de informação até o direito de cogestão. O direito à *informação* traduz a forma mais precária e simples de participação. Foi a primeira forma de participação introduzida, inicialmente, como uma benesse concedida pelo empregador, forma voluntária e parcial de democratização das relações industriais, instrumento que objetivava apenas conferir transparência às medidas adotadas pela empresa e sua estrutura⁵⁰³.

Com o tempo, se desenvolveu, sendo hoje considerado indispensável para a realização de qualquer discussão ou tratativa em negociação coletiva. É reputado como requisito básico

⁵⁰² LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

⁵⁰³ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

ao engajamento responsável em negociações sobre as condições de trabalho, salário, saúde e segurança ou questões relativas à contratação e dispensa de pessoal.

Em grau mais profundo na escala da democracia industrial, encontra-se o direito à *consulta*. Quando esse tipo de participação é alcançado pelos trabalhadores, o empregador passa a ser obrigado não só a exibir informações sobre as atividades empresariais, mas também a ouvir os trabalhadores ou seus representantes sobre questões econômicas importantes, como fusões, bem como questões organizacionais, como dispensas coletivas e contratação de pessoal.

No mais profundo grau de democracia nas relações laborais tem-se a cogestão. Esse tipo de participação pode ser exercido em dois níveis: na planta, estabelecimento ou no nível da empresa propriamente dita, quando trabalhadores compõem órgãos da administração com direito a informação, consulta e veto em matérias de interesse de toda a atividade empresarial.

O sistema mais bem desenvolvido de cogestão que se tem notícia é o adotado pela Alemanha nas indústrias de mineração e carvão com pelo menos 1000 trabalhadores. Outra classificação possível é em relação à *matéria* sobre a qual recai o direito de participação dos trabalhadores. Segundo esta classificação, a representação dos empregados pode se dar em órgãos genéricos ou especializados.

Será considerado genérico se o órgão ou objeto abranger uma grande variedade de temas atinentes ao local de trabalho, ou mesmo questões gerenciais da empresa sujeitas a algum grau de participação dos trabalhadores.

Será específico, se o órgão ou objeto de a participação abordar apenas as questões ligadas a um determinado assunto do local de trabalho. Os organismos ou comissões específicas mais comuns são as comissões de segurança, saúde e prevenção de acidentes. Alguns países, como Bélgica⁵⁰⁴ optam pela criação de vários órgãos específicos. Outros, como a Alemanha, adotam sistemas compostos por órgãos gerais com distribuição de *funções* específicas: um ou alguns dos representantes no conselho de estabelecimento é designado responsável por este ou aquele assunto específico, como saúde e segurança, por exemplo.

Nos sistemas de canal único, órgãos específicos são criados por lei ou acordo coletivo para funcionar dentro da empresa⁵⁰⁵. Paralelamente às formas de participação administrativa ou político-social descritas acima, há a chamada participação econômica ou financeira, designada

⁵⁰⁴ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

⁵⁰⁵ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

como “democratização econômica”⁵⁰⁶ e instrumentalizada pela participação nos lucros e resultados da empresa.

Adolf Sturmthal⁵⁰⁷ propõe ainda outra classificação para as formas de participação dos trabalhadores na empresa. Com base nos fins ou objetivos da representação, o autor apresenta uma categorização em cinco tipos: conselhos de participação, conselhos de negociação, conselhos administrativos, os conselhos políticos e conselhos de reforma⁵⁰⁸. Os primeiros executam funções relacionadas com a coleta de queixas no local de trabalho e/ou estabelecimento e de geração de conexões para os processos de negociação coletiva. Os conselhos de gestão seriam descritos como “organizações de fábrica, instrumentos de participação dos trabalhadores na gestão da empresa”.⁵⁰⁹ Os conselhos políticos são os que pretendem utilizar a organização no local de trabalho como um instrumento político, enquanto os conselhos de reforma devem ser percebidos como ferramentas de redirecionamento ou reforma do sindicato.

O autor afirma, no entanto, que as fronteiras entre as atividades de negociação e atividades gerenciais são muito fluidas e em constante progresso e conclui:

Quanto mais avança, menos significativa torna-se a distinção entre negociação e participação na gestão do ponto de vista concreto, porquanto a negociação representa uma forma de influenciar as decisões da administração, tal qual a participação direta na gestão.⁵¹⁰

Esclarece, porém, que as diferenças entre o que é entendido como participação dos trabalhadores e negociação coletiva ainda são notáveis, já que na maioria dos países, a negociação coletiva ainda tem pouco impacto sobre o processo de tomada de decisões pela empresa.

⁵⁰⁶ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997. A adequação da nomenclatura utilizada pelo autor, no entanto, deve ser melhor examinada por meio das lentes do que pode ser considerado democracia econômica no contexto de exploração que caracteriza o sistema capitalista de produção.

⁵⁰⁷ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

⁵⁰⁸ Tradução livre do inglês: “Organizing or membership stewards, bargaining councils, managerial councils, political councils and union reform councils”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

⁵⁰⁹ Tradução livre do inglês: “Shop organization as an instrument to enable the workers to play a role in the management of the enterprise”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 3.

⁵¹⁰ Tradução livre do inglês: “The further it progresses, the less significant becomes the distinction between bargaining and participation in management from the point of view of the subject matter involved, for bargaining represents a form of influencing management decisions, just as does participation in management”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964, pp. 3-4.

Outra diferença entre os conselhos de participação e de negociação destacada pelo autor relaciona-se com os métodos a partir dos quais os conselhos exercem sua influência. Sturmtal afirma que, enquanto os conselhos de negociação apenas influenciam o processo de tomada de decisão, os de participação realmente atuam na tomada de decisão: “conselhos gestores são, eles próprios, em alguma medida, diretamente responsáveis pela gestão da empresa, participando em menor ou maior grau da gestão em si”,⁵¹¹ embora o impacto de sua manifestação varie de país para país e, por vezes, até mesmo entre os segmentos empresariais num mesmo país.

Sturmtal admite, no entanto, que a forma assumida pelo conselho não necessariamente reflete a porção de influência real que eles exercem nas empresas. Como exemplos, cita os casos de algumas empresas francesas em que os conselhos de trabalhadores servem apenas como “folhas de figueira para diretores gerais poderosos”⁵¹², enquanto que alguns sindicatos nos Estados Unidos exercem enorme influência sobre a gestão das corporações, mesmo se recusando a aceitar as responsabilidades da gestão.

Os conselhos políticos e de reforma, por outro lado, são caracterizados por operarem além dos limites de uma única empresa: “conselhos políticos podem ser originários de uma planta, mas normalmente irão adquirir uma base territorial maior. Eles são, essencialmente, o que os alemães chamam *überbetrieblich* operando em nível acima da empresa”⁵¹³. Um exemplo claro de conselhos políticos fornecido pelo autor são os instalados na Rússia soviética, que, segundo ele, foram: “uma faixa de transição entre a liderança revolucionária e as massas de trabalhadores nas plantas durante o período revolucionário, e um órgão da administração pública, quando a revolução se concluiu bem-sucedida”⁵¹⁴.

Os conselhos de reforma estão descritos pelo autor como sendo, geralmente, apenas uma fase na vida do sistema industrial. No entanto, eles se apresentam como experiências muito

⁵¹¹ Tradução livre do inglês: “Managerial councils are themselves in some way directly responsible for the administration of the enterprise, forming a smaller or larger part of the management itself”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, pp. 3-4.

⁵¹² Tradução livre do inglês: “Fig leaves for powerful director generals”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 4.

⁵¹³ Tradução livre do inglês: “Political councils may originate in a plant but will usually acquire a territorial base. They are essentially what the Germans call *überbetrieblich* – operating on a level above the enterprise.” STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 4.

⁵¹⁴ Tradução livre do inglês: “A transition belt between the revolutionary leadership and the masses of workers in the plants during the revolutionary period, and an organ of public administration when the revolution succeeded.” STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 4.

importantes: “Grã-Bretanha, em particular, tem tido ampla experiência com esse tipo de conselho, especialmente em conexão com as políticas de autocontenção que os sindicatos reivindicaram durante as duas guerras mundiais e depois da Segunda Guerra Mundial⁵¹⁵”.

É importante mencionar que as distinções feitas por Sturmthal não são rígidas. Na maioria das vezes, acontece de o conselho ser ajustado para uma finalidade e evoluir para outra, ou várias, ou até mesmo, na prática, não cumprirem qualquer dos objetivos inicialmente fixados:

Os comitês de fábrica francesa, por exemplo, projetados originalmente para proporcionar alguma medida de participação aos trabalhadores nos assuntos gerais da planta, têm, de fato, na maioria dos casos, sido limitados à administração de atividades de bem-estar. O movimento revolucionário após a I Guerra Mundial, que visava estabelecer conselhos políticos - estilo bolchevique - alterou o seu objetivo assim que a crise imediata à revolução teve fim e dirigiu-se à finalidade de participação na gestão. Assim, nem sempre se pode simplesmente atribuir um tipo de conselho a um país ou período específico⁵¹⁶.

Apesar de não ser rígida, a categorização fornecida pelo Sturmthal traz uma abordagem importante para o assunto ao destacar os muitos pontos de vista distintos sobre o papel das organizações sindicais e conselhos na sociedade como um todo, a partir de suas raízes, o que é de grande relevância, por permitir uma análise circunstanciada do passado, para a construção de estruturas mais bem-sucedidas no futuro.

4.2.3 Modelos de participação da Europa

Verificam-se no continente europeu diversos modelos de participação dos empregados na empresa, que variam de acordo com a história de cada país. Enquanto alguns tenderam, ao longo de suas experiências, a modelos mais próximos às ideologias socialistas e comunistas, outros optaram por sistemas que apusessem maior estabilidade ao sistema capitalista. Enquanto

⁵¹⁵ Tradução livre do inglês: “Great Britain, in particular, has had ample experience with it, especially in connection with policies of self-restraint which the unions persured during both world wars and after the World War II”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 4.

⁵¹⁶ Tradução livre do inglês: The French plant committees, as well we shall see, designed originally to provide for some measure of worker participation in the general affairs of the plant, have in fact in most cases, been limited to the administration of welfare activities. The revolutionary movement after World War I which aimed at establishing political councils – Bolshevik style – changed its objective once the immediate revolutionary crisis was over and substituted workers’ participation in management as the goal to be attained by way of the councils. Thus, we cannot always simply assign one type of council to a particular country or period”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachussets, 1964, pp. 4-5.

alguns países reservam aos sindicatos papel imprescindível ao exercício da participação na empresa, outros separaram claramente as funções sindicais e de representação na empresa.

Essa multiplicidade de experiências autoriza a construção de uma tese autônoma sobre a temática, como a de Antônio Álvares da Silva. Como a esta pesquisa, no entanto, interessa apenas ilustrar a ideia de democracia industrial, serão descritos apenas alguns dos modelos em vigor na Europa, modelos que, embora tenham pendido para ideologias não capitalistas em dados momentos e sofrido alterações ao longo do tempo, estão contemporaneamente intimamente ligados ao funcionamento da engrenagem capitalista.

Assim como nos demais países europeus, a primeira fase das relações que hoje se denominam empregatícias na **Alemanha** foram marcadas por um poder irrestrito dos empregadores que, muitas vezes, interferiam inclusive na vida dos trabalhadores fora da fábrica⁵¹⁷.

O governo se posicionava de forma neutra, não interferindo no que ocorria dentro da fábrica, como preconizava a doutrina do *laissez-faire*. Essa realidade permaneceu do início da revolução industrial no país até os anos de 1860. Durante o império de Bismarck, a legislação passou a estabelecer um sistema de seguridade social que tinha como um de seus objetivos redirecionar os trabalhadores em sentido contrário à adesão aos movimentos socialistas:

O avanço do movimento socialista, apesar da legislação que o proibia, indica crescente protestos de trabalhadores contra "o sistema". Os sindicatos se estabeleciam, apesar da pressão combinada dos empregadores e do estado. A organização sindical, conseqüentemente, teve que manter fora das plantas, e somente em alguns casos excepcionais eram reconhecidas. Na maioria das plantas, o porta-voz do sindicato corria o risco de dispensa imediata se descoberto⁵¹⁸.

Em 1890, Bismarck recebeu, pela primeira vez, uma delegação de trabalhadores em razão do aumento maciço da frequência e intensidade das greves e, com a primeira fase da Guerra, tornou-se indispensável estabelecer um diálogo com os movimentos sociais. Para evitar conflitos, os sindicatos vieram a ser reconhecidos como parceiros sociais de mesma estatura dos empresários e passaram a, também, reunir-se com representantes do Estado para acordos em matéria trabalhista.

⁵¹⁷ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University press: Massachusetts, 1964.

⁵¹⁸ Tradução livre de: "The advance of the socialist movement, in spite of his legislation, as well as anti-socialist laws, indicated growing worker protests against "the system". Unions came into being, in spite of the combined pressure of the employers and the State. Union organization, therefore had to exist outside the plants, and only in a few exceptional cases was union recognition granted. In most plants, union spokesman ran the risk of immediate dismissal when found out". STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 12.

Em 1916, a Lei do Serviço Auxiliar entrou em vigor exigindo grandes sacrifícios dos trabalhadores que, em troca, tiveram reconhecido o direito de eleger representantes em comitês de fábrica, aos quais foi conferida proteção legal. Na maioria dos casos, os membros dos comitês de fábrica eram também representantes dos sindicatos. Com isso, embora preocupados com a possibilidade de os comitês usurparem seus poderes, os sindicatos sentiram um alívio:

[...] pela possibilidade de proteger seus homens na planta contra ameaças de demissão ou discriminação. Naturalmente, consideraram isto como um grande passo em frente no processo de reconhecimento do sindicato pelos empregadores. Isso foi confirmado quando, na época da revolução de 1918, as duas organizações centrais – o DGB e a associação de empregadores – concluíram um acordo de reconhecimento mútuo e colaboração.⁵¹⁹.

Nesse primeiro momento, contudo, o reconhecimento era *überbetrieblich* (acima da planta), uma vez que no nível da fábrica, apenas os comitês de trabalhadores – que se tornaram obrigatórios durante a primeira fase da Guerra – eram tidos como representantes “legítimos” dos empregados.

Com a *Betriebsgesetz* de 1920 os comitês foram substituídos pelos conselhos de empresa (*Betriebsrat*), previstos na Constituição de Weimar, mas a concepção de qual era (ou devia ser) seu papel real, naquele momento, era bastante nebuloso, variando de acordo com as expectativas que acompanhavam a ideologia:

De um ponto de vista, os conselhos seriam a extensão dos sindicatos na planta no processo de barganha. Para os grupos revolucionários do movimento trabalhista alemão no entanto, os conselhos vieram para substituir o que eles consideravam como organização sindical oficial por um novo tipo de organização baseada unicamente no sistema de conselhos imbuídos de espírito revolucionário em contraste com o socialismo tímido reformista ao qual o governo e os sindicatos líderes eram aderentes. Para outros, os conselhos deveriam ser os futuros gestores da indústria socialista, e para ainda um terceiro grupo, eles seriam os pilares da administração pública de uma futura Alemanha socialista.⁵²⁰

⁵¹⁹ Tradução livre de: “[...] to be able to protect their men in the plant against the threat of dismissal or discrimination. Quite naturally, they regarded this as a great step forward in the process of union recognition by the employers. This was confirmed when at the time of the revolution of 1918 the two central organizations – de DGB and the employers’ association – concluded an agreement of mutual recognition and collaboration.” STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 13.

⁵²⁰ Tradução livre de: “From one point of view the councils were to be the extension of the unions into the plant in the bargaining process. For the revolutionary groups of the German labour movement, however, the councils were to supersede what they regarded as the bureaucratic and official - ridden organization of the Trade Unions by a new type of organization based solely on the council’ system and imbued with the revolutionary spirit in contrast to the timid reformist socialism of which the Government and the Trade Unions leaders were adherent. For others, the councils were to be the future managers of socialist industry, and for still another group they were to be the cornerstones of the public administration of a future Socialist Germany”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

Com o intuito de salvaguardar os interesses dos sindicatos, a lei estabeleceu que os conselhos seriam órgãos complementares aos sindicatos, com atuação subordinada e subsidiária.

No mesmo sentido, em um congresso nacional de conselhos de empresa ocorrido em outubro de 1920, a assembleia reafirmou a centralidade do sindicato com o seguinte posicionamento:

Incumbência dos trabalhadores desenvolver o poder, que assume como classe, na sua máxima extensão; de fazer uso desse poder em ações; e de munir-se de todos os instrumentos que possam servir a esse propósito. Tarefas importantes são impostas aos conselhos de empresa por meio de sua posição no processo produtivo, de modo que eles carregam grandes responsabilidades. Os conselhos de empresa encontram suporte nos sindicatos, que continuam a ser os protagonistas na esfera econômica, na luta entre capital e trabalho. Os conselhos de empresa devem se apoiar suas bases nos sindicatos porque eles só conseguirão desempenhar suas funções se puderem contar com o apoio dos sindicatos. O desenvolvimento dos sindicatos em poderosos atores industriais é assunto exclusivo dos próprios sindicatos⁵²¹.

Não obstante, na prática, uma parcela dos poderes do sindicato foi irrefutavelmente transferida aos conselhos:

Os sindicatos tinham afirmado o seu controle sobre os conselhos. Mas o estabelecimento de conselhos de empresa trouxe uma consequência contra a qual os sindicatos não podiam proteger-se: aqueles tomaram o lugar dos sindicatos na própria planta; o nível de organização sindical mais próximo do trabalhador não era a planta, mas a filial local que reunia membros pelo critério de local da residência.⁵²²

Durante a ditadura nazista, tanto os sindicatos, quanto os conselhos foram formalmente desativados, devolvendo toda a autoridade nas relações de trabalho ao empregador e ao Estado.

⁵²¹ Tradução livre de: “It is incumbent on Labor to develop the power, which lies in it as a class, to the maximum extent; to make use of this power in action; and to avail itself of all means which can serve this purpose. Important tasks are imposed on the Works Councils through their position in the productive process, and they have a great responsibility to shoulder. The Works Councils find their support in the Trade Unions, which remain, as before, the chief protagonists in the economic sphere, in the struggle between Capital and Labor. The Works Councils must base themselves on the Trade Unions because they can only accomplish their tasks if they are certain of the support of the Trade Unions. The development of the Trade Unions into powerful industrial unions is exclusively a matter for the Trade Unions themselves”. STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p.15.

⁵²² Tradução livre de: “In the main, the Unions had asserted their control over the councils. But there was one consequence of the establishment of the Works Councils against which the Unions could not protect themselves: the councils took the place of the Unions in the plant itself; the lowest level of union organization remained the local branch consisting of members of the same Union according to their place of residence.” STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964, pp. 15-16.

Mas assim que o regime caiu, os conselhos e sindicatos ressurgiram automaticamente e colocaram a questão das relações de trabalho no centro do debate político⁵²³.

Atualmente, a representação intrafábrica é regulada pelo Ato Constitucional do Trabalho aprovado em 1972 e emendado em 2001 (e em 2018⁵²⁴) por uma norma que, dentre outras novidades, conferiu aos conselhos competência para interferir na regência do meio ambiente do trabalho.

Nos termos da lei, o conselho de trabalhadores (conselho de empresa no âmbito do estabelecimento) é um órgão destinado à representação de trabalhadores no estabelecimento, não conta com a presença de representante da empresa e tem lugar em qualquer empresa privada com, pelo menos, 5 trabalhadores, embora sua instituição seja mais comum em grandes empresas.

Em 2013, apenas 9% das empresas elegíveis no oeste e 10% no leste contavam com conselhos de trabalhadores, mas isso representava uma cobertura de 43% dos trabalhadores no oeste e 35% no leste do país. Tomando-se apenas as empresas com mais de 500 empregados, 87% delas no oeste e 89% no leste contam com conselhos⁵²⁵.

Sendo assim, mesmo que não possuam canal de representação intrafábrica formalmente estabelecido, alguns sindicatos constituem canal próprio via negociação coletiva, mas ainda quando não o fazem, mantêm forte influência sobre o sistema, oferecendo cursos de capacitação aos membros do conselho e participando como consultores de suas reuniões. Para se ter uma ideia dessa influência, em 2014, verificou-se que três quartos dos representantes eleitos intrafábrica provinham de membros do DGB⁵²⁶.

Todos os trabalhadores são representados pelo conselho, à exceção dos que estão em posição de administradores sênior, e essa representação deve ser proporcional às características da força de trabalho (*blue collars*, *white collars*, homens, mulheres, jovens, portadores de necessidades especiais etc., estes últimos recebem representação especial), inclusive os terceirizados (alteração legislativa de 2001).

Os direitos e funções do conselho de trabalhadores compreendem a informação, consulta e envio de propostas em assuntos específicos e o chamado direito de cogestão, que é

⁵²³ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

⁵²⁴ Disponível em: < <https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/BetrVG.pdf> >. Último acesso em: 10 jan. 2019.

⁵²⁵ Disponível em: < <https://www.worker-participation.eu/2018/National-Industrial-Relations/Countries/Germany/Workplace-Representation> >. Último acesso em: 10 nov. 2018.

⁵²⁶ Disponível em: < <https://www.worker-participation.eu/2018/National-Industrial-Relations/Countries/Germany/Workplace-Representation> >. Último acesso em: 10 nov. 2018.

participação na tomada de decisões que afetem os trabalhadores em temas específicos. Essa participação se dá, inclusive, pelo veto, que deve ser observado pela empresa ou rediscutido em câmaras de arbitragem, a menos que seja matéria cuja anuência dos trabalhadores pode ser suprimida por decisão judicial. Não obstante, no sistema alemão, essa tarefa deve ser desempenhada em espírito de parceria, o que significa dizer que os representantes dos trabalhadores não podem defender os interesses dos empregados em sacrifício pleno dos interesses da empresa, ao contrário, devem zelar pelo bem desta também. Sob essa racionalidade, o sistema veda a convocação de greve pelos conselhos de trabalhadores.

Lanas⁵²⁷ afirma que, em 1885, alguns industriais, como Léon Harmel, já tinham estabelecido instituições representativas na **França** por meio das quais os trabalhadores tanto eram informados sobre o estado dos negócios, quanto enviavam contribuições e sugestões à gestão.

Em 1890, as minas de carvão foram obrigadas manter representantes dos trabalhadores com competência para zelar pelas questões de saúde e segurança no trabalho, mas de acordo com Sturmthal⁵²⁸, esse ramo já havia estabelecido formas de representação de trabalhadores mesmo antes de qualquer garantia legal.

Com o objetivo de estabelecer obrigação geral de aceitação da participação dos trabalhadores no poder empresarial, em junho de 1936 foi aprovada uma lei que garantia a implantação de instrumentos de participação dos trabalhadores, de forma genérica, para todos os ramos de atividades industriais.

Sendo assim, embora os objetivos não tenham sido alcançados nesta primeira tentativa de institucionalizar a representação dos trabalhadores no local de trabalho, o país não abandonou a ideia da participação dos trabalhadores na empresa.

Durante a Guerra, em 1941, a Carta do Trabalho francesa entrou em vigor trazendo consigo o objetivo de reduzir a interferência dos sindicatos nos estabelecimentos empresariais por meio da criação dos *comités d'établissements* (comitês de estabelecimento), órgãos destinados a engendrar uma colaboração entre os trabalhadores e seus empregadores.

Em 1945, foi emitido um decreto sancionando a instituição dos comitês de estabelecimento. O direito, contudo, foi garantido apenas em empresas com 100 ou mais

⁵²⁷ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

⁵²⁸ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

empregados. Como a comissão não foi autorizada a discutir questões salariais e não recebeu atribuição de consulta, a participação ficou restrita ao direito à informação⁵²⁹.

No ano seguinte, o Decreto foi substituído por um que ampliou o número de trabalhadores contemplados pelo direito à representação no estabelecimento, ao alargar a cobertura às empresas com, pelo menos, 50 trabalhadores (ressalvadas as do ramo agrícola) ou até menos, quando autorizado pelo Ministério do Trabalho, incluindo os trabalhadores em regime *home-office*.⁵³⁰

Paralelamente, representantes de trabalhadores no estabelecimento (*shop stewards*) poderiam ser eleitos em empresas com pelo menos dez funcionários, fossem elas do ramo industrial, comercial ou agrícola ou públicas⁵³¹.

Em 1948, a nova lei estabeleceu que os representantes dos trabalhadores deveriam apresentar todas as queixas individuais e coletivas, não solucionadas diretamente pelos trabalhadores, sobre a aplicação da legislação trabalhista, regulamentos ou outras fontes de direito aplicáveis à relação de trabalho concernentes a patamares salariais, condições de trabalho, quadro de carreira, saúde, segurança e seguridade⁵³².

No entanto, a representação dos trabalhadores dentro da empresa ainda não havia mostrado os sinais de força e resiliência que hoje se observam, talvez por falta de uma ação coordenada com os sindicatos, o que foi implementado a partir de 1968, quando foi aprovada norma que autorizava o incremento do modelo pela possibilidade de ingresso do sindicato no sistema de participação intraempresarial por meio de seus próprios delegados e seções sindicais⁵³³.

A implementação das seções e delegados sindicais foi uma tentativa de evitar os conflitos que comprometeram a experiência anterior, cada um dos sindicatos mais representativos na planta poderia nomear um consultor para os comitês de estabelecimento. De acordo com David Marsden, os delegados sindicais são considerados uma espécie de extensão do próprio sindicato, os braços da entidade no interior da empresa:

⁵²⁹ MARSDEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. LSE on-line: august. 2008. <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

⁵³⁰ MARSDEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. LSE on-line: august. 2008. <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

⁵³¹ MARSDEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. LSE on-line: august. 2008. <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

⁵³² MARSDEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. LSE on-line: august. 2008. <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

⁵³³ MARSDEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. LSE on-line: august. 2008. <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

Do ponto de vista sindical, delegados sindicais são aqueles sindicalistas escolhidos pela seção de negociar com a gerência. Como esse sistema está mais próximo dos trabalhadores comuns e, portanto, menos exposto aos perigos da integração, ele pode oferecer um método mais confiável para a extensão da negociação no local de trabalho e de um controle bilateral da empresa⁵³⁴.

Atualmente, o sistema francês é composto por, pelo menos, três formas de representação genérica no local de trabalho: delegados de pessoal (*délégué du personnel-DP*) representantes nos conselhos de estabelecimento e empresa e representantes de seção sindical (*représensentant de la section syndicale - RSS*). Em alguns casos, quando há sindicais consideradas “representativos”, há ainda um quarto grupo de representantes, os delegados sindicais (*délégué sindical - DS*) nomeados pelos sindicatos mais representativos.

A mais clara diferença entre cada tipo de representação está na atribuição de funções.

A principal função dos *délégué du personnel* (DP) é levar preocupações e queixas - individuais ou coletivas - dos trabalhadores relativas a salário, aplicação das leis, implementação dos acordos coletivos, problemas interpessoais ligados ao local de trabalho, etc., até a gestão do estabelecimento. Até 2004, não tinham competência para promover negociação coletiva, mas com a alteração da legislação, passaram a ter autorização para fazê-lo em plantas ou empresas onde nenhum outro trabalhador nem o conselho de empresa possuir a prerrogativa⁵³⁵.

Em empresas com número entre 11 a 25 funcionários, é assegurada a eleição de um delegado, aumentando para 9 delegados se a empresa tiver entre 750 e 1.000 trabalhadores e mais um para cada 250 trabalhadores depois disso. Este é o tipo de representação mais difundido no país, segundo dados levantados pelo grupo de pesquisas oficiais *workerparticipation.eu*. Nos anos de 2004 e 2005, 72% das empresas de até 20 funcionários utilizavam esta forma de representação, enquanto entre as empresas privadas com 50 ou mais trabalhadores, o percentual atingiu 87%⁵³⁶. Para auxiliar no desempenho de suas funções, os delegados de pessoal contam com a possibilidade de convocar representante sindical para atuarem como consultores e participarem das reuniões entre delegados de pessoal e representantes dos empregadores.

⁵³⁴ Tradução do inglês: “From the union point of view, union stewards are those union activists chosen by the section to bargain with management. Because such system is closer to ordinary workers, and so less exposed to the dangers of integration, it can offer a more reliable method for the extension of workplace bargaining, and of a bilateral control of the enterprise”. MARS DEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. p.8. LSE on-line: august. 2008. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

⁵³⁵ Disponível em: < [Disponível em: < www.worker-participation.eu >](http://www.worker-participation.eu) . Último acesso em 05. jan. 2018. > . Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵³⁶ [Disponível em: < www.worker-participation.eu >](http://www.worker-participation.eu) . Último acesso em 05. jan. 2018.

Empresas com menos de 11 funcionários não estão excluídas do sistema francês de participação na empresa. Seus trabalhadores podem contar com órgãos regionais compostos por igual número de representantes de empregadores e de sindicatos escolhidos pela coletividade dos pequenos empreendimentos.

Além dessa participação indireta, a todo trabalhador é garantido o direito de expressão sobre as condições de trabalho pelos meios estabelecidos nos instrumentos de negociação coletiva.

Os conselhos de estabelecimento, por sua vez, são órgãos de representação mista presididos pelos empregadores ou seus representantes e secretariados por representantes dos trabalhadores. Nos termos da legislação em vigor, devem ser constituídos em todas as empresas com pelo menos 50 funcionários. Na prática, contudo, estão presentes em apenas 81% delas⁵³⁷. Empresas com um efetivo de 50 a 74 trabalhadores devem contar com, pelo menos, 3 delegados nos conselhos de estabelecimento, enquanto as com 10.000 funcionários ou mais devem ter 15 representantes dos trabalhadores. Cada sindicato com nomes figurando no conselho de estabelecimento pode ainda indicar um representante não empregado para participar das reuniões do conselho como consultor.

O conselho de estabelecimento dirige as instalações sociais na empresa (recreação, lanchonete, berçário, etc.) e tem o direito de ser informado e/ou consultado sobre uma série de questões. O direito à informação garante ao Conselho o recebimento dos mesmos dados e relatórios apresentados aos acionistas, incluindo relatórios de auditorias, tudo por meio de um banco de dados on-line (desde 2013) que compreendem: número e tipo de empregados, razões para utilização de contratos de trabalho temporário e a tempo parcial, previsões de novas contratações ou dispensas, proporção entre trabalhadores do sexo masculino e feminino, alterações nos acordos e convenções coletivas, e questões relativas a treinamentos e capacitação (direitos sociais); detalhes sobre a estrutura da empresa (fusões, cisões, incorporações, etc.), vendas e lucros; níveis de produtividade; investimentos e os auxílios estatais, uso de subcontratações (terceirização), estrutura da folha de salário, planos de troca de equipamentos ou alteração dos métodos de produção e uma visão geral das perspectivas futuras da atividade empresarial(status financeiro e econômico)⁵³⁸.

Quanto aos direitos de consulta, tocam o planejamento de medidas que possam promover mudanças significativas na vida profissional dos funcionários, tais como: tamanho e estrutura da força de trabalho; fusões; política de pesquisa e desenvolvimento; dispensas

⁵³⁷ Disponível em: < www.worker-participation.eu > . Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵³⁸ Disponível em: < www.worker-participation.eu > . Último acesso em 05. jan. 2018.

coletivas, emprego de novas tecnologias; condições de trabalho e jornada; capacitação e treinamento e saúde e segurança no trabalho.

O procedimento de consulta pode ser regulado por negociação coletiva, caso em que o assunto não mais poderá ser objeto de discussão judicial provocada pelo conselho. Em qualquer caso, o resultado das discussões não vincula a decisão da empresa sobre nenhuma das questões submetidas à consulta do conselho⁵³⁹.

No que diz respeito às seções sindicais, a sua principal tarefa é promover o sindicato dentro do local de trabalho ante aos empregadores e trabalhadores, bem como defender os interesses destes.

Para cumprir suas tarefas os *représensentant de la section syndicale* (RSS) têm direito a: coletar registros durante o horário de trabalho, acessar quadros de avisos, distribuir informações, organizar reuniões e nomear delegado sindical (DS), quando considerado sindicato representativo.

Os assentos na seção são preenchidos por representantes de todas as entidades sindicais com trabalhadores afiliados na planta, independentemente de serem considerados sindicatos representativos ou não. Os RSS não têm poder para negociar acordos coletivos, a menos que não haja outras representações sindicais com essa competência específica. Não obstante, a empresa pode iniciar as negociações de acordos e convenções com os RSS, quando o nível de filiação é considerado alto o suficiente para afiançar o entabulamento do acordo nos termos discutidos⁵⁴⁰.

Além disso, tanto as seções sindicais, quanto os delegados de pessoal têm direito a uma reunião mensal com a gerência, ou mais, em caso de emergência. Por sua vez, o *délégué sindical* (DS) - presente apenas quando há sindicato considerado representativo – desempenha dois papéis principais: representar o sindicato perante trabalhadores e empregador e defender os interesses econômicos dos empregados (como um todo).

Quando o delegado de pessoal, ou o sindicato, solicitar a presença de um representante sindical em reuniões regulares ou do conselho de estabelecimento, a atribuição é, normalmente, cumprida pelo DS⁵⁴¹. A principal diferença entre as funções destes e as do delegado de pessoal está no objeto de suas atuações, enquanto os primeiros buscam melhorar o conjunto de direitos a serem defendidos em negociações coletivas, os delegados de pessoal são responsáveis por fiscalizar o cumprimento das normas aplicáveis às relações de trabalho.

⁵³⁹ Disponível em: < www.worker-participation.eu > . Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵⁴⁰ Disponível em: < www.worker-participation.eu > . Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵⁴¹ Disponível em: < www.worker-participation.eu > . Último acesso em 05. jan. 2018.

Até 2008, aos sindicatos eram autorizados a implantar tantas seções sindicais quanto fosse o número de entidades com trabalhadores filiados no estabelecimento. Após aquele ano, no entanto, apenas os sindicatos considerados representativos puderam manter seções sindicais nos estabelecimentos⁵⁴².

Para ser considerado um sindicato representativo, a entidade deve ser independente, manter o apoio de, pelo menos, 10% da força de trabalho e exibir transparência financeira, entre outros fatores. Esses sindicatos são, também, os que têm o direito de nomear um delegado sindical em empresas com 50 ou mais funcionários, conforme mencionado.

Todos os representantes dos trabalhadores são eleitos no nível da empresa ou do estabelecimento, mas, em qualquer caso, com grande influência e orientação dos sindicatos ativos naquele meio a fim de evitar o comprometimento da representação na planta pelos conflitos decorrentes da exclusão dos sindicatos do sistema de participação na empresa, como ocorreu no passado.

Para a eleição do delegado de pessoal e membros do conselho de estabelecimento e representação unificada (DUP, quando existir), cujo mandato tem duração de dois anos⁵⁴³, o sindicato submete uma lista de candidatos. Se menos da metade dos eleitores registrados exercem seu direito, a eleição se desdobrará em duas rodadas. Caso os assentos não sejam preenchidos na primeira rodada, a segunda terá lugar duas semanas depois com candidatura livre para qualquer sindicato, independentemente da representatividade⁵⁴⁴.

Com o objetivo de impulsionar a representatividade concreta dos trabalhadores, em 2015, a legislação passou a exigir um equilíbrio na lista de candidatos. Todos os representantes podem ter seus mandatos cassados por meio de proposta sindical, o que confere ao sindicato algum controle sobre todas as relações oficiais da coletividade de empregados com a gestão da empresa⁵⁴⁵.

A eleição dos representantes é realizada por escrutínio secreto, precedido, como mencionado, pela escolha de candidatos listados em dois colégios eleitorais diferentes, um composto por trabalhadores de colarinho azul e branco e outro pelas categorias superiores (engenheiros, superintendentes, etc.). No caso de empresas com 500 ou mais funcionários

⁵⁴² Disponível em: < www.worker-participation.eu >. Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵⁴³ Disponível em: < www.worker-participation.eu >. Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵⁴⁴ Disponível em: < www.worker-participation.eu >. Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵⁴⁵ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain.** Harvard University Press: Massachusetts, 1964).

assalariados, pelo menos um membro do conselho de estabelecimento deve ser proveniente do colégio de categoria superior⁵⁴⁶.

A distribuição das cadeiras disponíveis em cada colégio varia conforme o definido por empresa e sindicatos em convenção coletiva: "Estas e outras cláusulas indicam claramente a preocupação dos sindicatos com a possível perda de controle sobre os conselhos de estabelecimento"⁵⁴⁷.

Conforme relata Sturmthal⁵⁴⁸, quando o sistema foi implementado, as eleições eram realizadas por maioria, mas em 1947 uma alteração legislativa conferiu maior representatividade às minorias (então, os sindicatos comunistas) ao impor um sistema proporcional.

Para votar, o trabalhador precisa ter 18 anos de idade, nacionalidade francesa, poder votar nas eleições políticas nacionais e trabalhar na empresa há, pelo menos, 6 meses. Para ser elegível, o trabalhador deve ter pelo menos 21 anos, ser alfabetizado e trabalhar na empresa há pelo menos um ano.

Pode-se acumular ambos os cargos (delegado de pessoal e membro do conselho de estabelecimento) e ainda concorrer à reeleição. No entanto, o mandato do delegado é de um ano enquanto o do membro do conselho é de dois. O delegado sindical, como mencionado, só pode ser indicado se um dos sindicatos com trabalhadores filiados no estabelecimento for considerado representativo (obter apoio de pelo menos 10% da força de trabalho). No mesmo sentido, também o candidato deve demonstrar representatividade pelo apoio de, pelo menos, 10% de seus pares em eleições anteriores para um cargo no conselho ou de delegado de pessoal. Presente essas condições, o sindicato pode nomear um DS como seu representante em nível local, departamental ou nacional.

As empresas com vários estabelecimentos que tenham, cada qual, seus próprios conselhos de estabelecimento, devem ter um conselho central (CCE) para reunir os representantes de cada planta. Em empresas com mais de 2000 funcionários e vários estabelecimentos, o sindicato mais representativo também poderá nomear delegado sindical central.

⁵⁴⁶ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils**: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain. Harvard University Press: Massachusetts, 1964).

⁵⁴⁷ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils**: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain. Harvard University Press: Massachusetts, 1964, p. 26.

⁵⁴⁸ STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils**: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain. Harvard University Press: Massachusetts, 1964.

Em grupos empresariais, um conselho de empresa de grupo, que abranja todas as subsidiárias e outras empresas controladas pela titular, deve ser implementado e reunir-se pelo menos uma vez ao ano, além de ter acesso prioritário a todas as informações do grupo. Seus membros devem ser escolhidos pelos sindicatos entre os membros dos conselhos de estabelecimento de base.

Assim, mesmo que esteja mais próximo dos trabalhadores que os sindicatos, o sistema de participação escolhido pela França não induz uma relação mais íntima entre os trabalhadores e seus representantes em razão do formato do sistema eleitoral escolhido. Como os representantes são indicados pelos sindicatos e eleitos por colégios que apenas levam em consideração a qualificação do trabalhador (competências) ao invés do tipo de contrato, departamento, seção, tipo de pagamento salarial, etc. Com isso, pode acontecer de alguns grupos estarem sub-representados por serem menos expressivos no estabelecimento, o que pode causar profundos problemas em empresas que possuam grande variedade de trabalhadores, especialmente no que tange minorias, como os imigrantes.

O DS é protegido contra a dispensa injusta durante seu mandato até 12 meses após seu término, já aos demais representantes, a proteção é concedida apenas até 6 meses após o encerramento de suas atribuições. Esta proteção consiste na obrigação imposta ao empregador de reunir-se com o empregado, apresentar a proposta de dispensa ao conselho de estabelecimento e obter permissão do inspetor do trabalho local antes de romper o contrato. Não obstante, entre os anos de 2002 e 2004, 22 % das empresas com 50 funcionários ou mais solicitaram a dispensa de representantes dos trabalhadores⁵⁴⁹.

Por isso, embora não mencione a participação como um direito dos trabalhadores, a Constituição da **Espanha** (1978) dispõe que “os poderes públicos promoverão, de forma eficaz, as diversas formas de participação na empresa e fomentarão, mediante uma legislação adequada, as sociedades cooperativas⁵⁵⁰” (art.129.2).

Como a norma é programática e bastante aberta, a legislação que regulamenta pode prever desde modelos mais avançados de cogestão como as mais limitadas formas de participação.

A norma prevê ainda que os poderes públicos deverão estabelecer meios que facilitem o acesso dos trabalhadores à propriedade dos meios de produção, no que seria uma sociedade anônima laboral (lei n.15/1986) em que 51% do capital seria formado por cotas ou ações de

⁵⁴⁹ Disponível em: < www.worker-participation.eu >. Último acesso em 05. jan. 2018.

⁵⁵⁰ Tradução livre de: “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación em la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.”

propriedade dos trabalhadores que prestam serviços à empresa em tempo integral e por prazo indeterminado.

No Estatuto dos Trabalhadores, o art.4 – 1/61 dispõe que, sem prejuízo de outras formas de participação que podem ser acordadas por outras vias, os trabalhadores têm direito à participação por meio dos órgãos de representação unitária – delegados de pessoal e comissão de empresa. Paralelamente aos órgãos de representação unitária, funciona a representação sindical em um sistema de canal dual⁵⁵¹.

Os delegados de pessoal têm lugar nas empresas com mais de dez e menos de cinquenta trabalhadores, um representante em empresas com até trinta funcionários e três em empresas com mais de trinta. Já nas empresas com mais de cinquenta trabalhadores, formam-se as comissões de empresa, cuja composição também varia conforme o número de trabalhadores.

Delegados e membros de comissão têm as mesmas competências, dentre as quais destacam-se: participação na negociação coletiva no nível da empresa; solicitação de informações sobre situação econômica, sucessão empregatícia, reestruturação produtiva e intenção de reduzir postos de trabalho ou jornada; fiscalização do cumprimento das normas legais e convencionais e prevenção dos riscos ocupacionais.

O segundo canal de representação (sindical) também se articula por meio de dois institutos: os delegados sindicais e a seção sindical. Esta agrupa todos os trabalhadores filiados (das empresas), podendo existir tantas seções quanto forem o número de sindicatos com filiados na empresa.

O delegado sindical é escolhido entre os trabalhadores sindicalizados na empresa ou centro de trabalho e representa a sua seção sindical para todos os efeitos. Sua presença só é possível quando se tratar de planta com mais de duzentos e cinquenta trabalhadores e a seção sindical pertencer a sindicato com assento no comitê de empresa, caso não tenha, pode ainda assim eleger o delegado, mas este não terá as mesmas garantias e faculdades conferidas pela lei aos delegados sindicais.

Em **Portugal**, o Artigo 54 da Constituição estabelece o direito dos trabalhadores a criar comitês para a defesa de seus interesses e promover intervenções democráticas na vida da empresa.

A Lei 46/79, que regulamenta a matéria, estabelece que a assembleia de trabalhadores tem direito de decidir sobre a criação dos comitês, aprovar seus estatutos e eleger, mediante sufrágio livre e direto, seus membros entre os trabalhadores permanentes, que terão a mesma

⁵⁵¹ Lei orgânica de liberdade sindical 11/1985 – arts. 8 e 10.

proteção legal reconhecida aos delegados sindicais. Entre os direitos dos comitês, destacam-se: receber as informações necessárias ao exercício de suas funções; exercer controle sobre a gestão da empresa; intervir na organização das unidades produtivas, participar da elaboração da legislação laboral e dos planos econômico-sociais que contemplem o respectivo setor. Dirigir a gestão das obras sociais da empresa e promover a eleição de trabalhadores ao cargo de representantes nos órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou outras entidades públicas.

A empresa deverá contar com apenas um comitê, salvo se seus centros de trabalho forem geograficamente distantes, quando poderão ser constituídos subcomitês com um, três ou cinco membros, conforme o número de trabalhadores na planta.

Esse país também optou pelo duplo canal com atuação de delegados ou seções sindicais ou intersindicais, paralela à dos comitês. Não obstante, estas não terão qualquer função na gestão, apenas poderão participar de certas comissões criadas para assuntos pontuais, além da defesa dos interesses dos trabalhadores filiados.

Na prática, o estabelecimento de comitês intrafábrica é raro e presta-se apenas a informação e consulta, sem poder real de influência na gestão da empresa⁵⁵².

4.2.4 Experiências nos países da América Latina

Principalmente devido à sua curta história de independência, bem como as décadas regimes ditatoriais militares que assolaram a América Latina, entre 1960's e 80, a região não teve longas experiências com sistemas de participação de trabalhadores. Não obstante, embora tenham sido sempre encerrados prematuramente por governos ditatoriais, alguns ensaios interessantes podem ser apontados, principalmente durante a década de 70.

Após os anos 1980, a maioria das constituições da América do Sul foram reformadas ou substituídas por outras democráticas que proclamaram os direitos trabalhistas como direitos fundamentais ou humanos, tendo algumas dessas constituições atribuído à participação dos empregados na empresa o status de direito fundamental do trabalhador.

4.2.5 Experiências entre os países do MERCOSUL

⁵⁵² Disponível em: < <https://www.worker-participation.eu> > . Último acesso em 05. jan. 2018./National-Industrial-Relations/Countries/Portugal > . Último acesso em: 10 nov. 2018.

Dentre os cinco países que compõem a área do MERCOSUL, três (Argentina, Brasil e Uruguai) possuem dispositivos sobre a participação dos trabalhadores positivados na própria Constituição. Em Argentina e Brasil, esse direito é abrigado pelos capítulos sobre “direitos fundamentais” enquanto a Constituição do Uruguai menciona a garantia apenas no capítulo destinado aos Poderes e Competências dos municípios⁵⁵³. Venezuela e Paraguai não fazem menção à matéria no texto constitucional.

Desde 1957, a Constituição da **Argentina** garante aos trabalhadores o direito à participação na gerência da empresa. Nos termos do Artigo 14 da referida Constituição, é assegurada a proteção legal ao trabalho, em suas diversas formas, garantindo-se ao trabalhador: condições dignas e justas de trabalho, jornada limitada; descansos e férias remuneradas; remuneração justa; reajustes salariais periódicos, isonomia salarial, *participação nos lucros e resultados, com o controle da produção e colaboração na gestão*; proteção contra a dispensa arbitrária; estabilidade do servidor público; liberdade de organização sindical democrática reconhecida por simples registro específico⁵⁵⁴ (grifos acrescidos).

Com isso, mesmo que a regra não especifique a intensidade da participação assegurada, a Constituição declara expressamente o direito dos trabalhadores à participação, tanto econômica, quanto gerencial na empresa. No mesmo sentido, manifesta-se Juan Luis Fontela:

Em relação ao ramo normativo, a participação dos trabalhadores na Argentina é reconhecida como direito constitucional, diferentemente do regime da Espanha, em que a Constituição apenas estabelece um objetivo a se alcançar. Essa característica ajuda a definir o conteúdo mínimo essencial desse direito na Argentina, um conteúdo que o dote de eficácia direta, em particular se adotada uma visão não programática, como ocorre com outros temas. Quanto ao conteúdo ou forma, a Constituição da Argentina relaciona a participação dos trabalhadores à participação nos lucros e resultados da empresa, não com o acesso à propriedade dos meios de produção. Essa diferença tem relevantes efeitos no que tange as obrigações com os trabalhadores e permite excluir algumas interpretações atribuídas à participação dos trabalhadores por alguns autores argentinos.⁵⁵⁵

⁵⁵³ Em razão da necessidade de recorte epistemológico, esta tese tratará apenas dos modelos de participação de empregados no setor privado.

⁵⁵⁴ Tradução livre do espanhol: Constitución de Argentina, artículo 14 bis.- “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

⁵⁵⁵ Tradução livre do espanhol: “Respecto del rango normativo, la participación de los trabajadores en Argentina se reconoce como un derecho constitucional de participación, a diferencia del régimen en España, que solo establece un mandato finalista. Esta característica facilita la identificación de un contenido mínimo esencial del derecho en Argentina que lo dote de eficacia directa, en particular si se adopta una visión no prestacional del mismo como la que expongo en los apartados siguientes. En cuanto al contenido o forma en que se concreta la participación en la empresa, la Constitución Nacional Argentina relaciona la participación de los trabajadores con las ganancias de la empresa, no con el acceso a la propiedad de los medios de producción. Esta diferencia tiene grandes efectos respecto de la asunción de obligaciones por los trabajadores y permite excluir algunas

Em 1964, um acordo coletivo firmado entre o sindicato *Luz y Fuerza Gran Buenos Aires* e a estatal de eletricidade SEGBA estabeleceu um sistema de cogestão minoritária na empresa que resultou na designação de um delegado dos empregados à presidência, no entanto, o governo posto pelo golpe militar extinguiu a possibilidade de participação dos Trabalhadores na administração da empresa antes que a experiência pudesse se materializar.

Menos de uma década mais tarde, entre os anos de 1970 e 1973, quando o *peronismo* foi reestabelecido, algumas outras experiências de participação de trabalhadores puderam ser ensaiadas, como a nomeação de delegados sindicais para o conselho de administração em empresas estatais e bancos⁵⁵⁶.

Atualmente, além do tratamento constitucional, a Argentina aborda a participação dos trabalhos em algumas de suas leis, como as que regulam o contrato de emprego e a atividade sindical.

No regulamento do contrato de emprego -*Ley 20744/1974* - a alusão à participação dos trabalhadores é feita apenas tangencialmente, pelo artigo 68, que estabelece a liberdade do empregador para dirigir a empresa, *desde que* observados os limites traçados por instrumentos coletivos negociados com o sindicato ou com os *consejos de empleados*⁵⁵⁷ (grifos acrescidos).

No ato que rege os direitos e obrigações das entidades sindicais – *Ley 23551/1985*, um capítulo é inteiramente dedicado à atuação sindical e representação dos trabalhadores no estabelecimento⁵⁵⁸.

interpretaciones del derecho propuestas por la doctrina argentina”. FONTELA, Juan Luis Moreno. Dos aproximaciones a la participación económica de los trabajadores en la empresa en constituciones latinas: los casos opuestos de España y Argentina. **Revista de Estudios Constitucionales**, Año 13, nº. 2, 2015, p. 77.

⁵⁵⁶ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997. p. 517.

⁵⁵⁷ “El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas en los artículos anteriores, así como la de disponer suspensiones por razones económicas, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren. Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho. Ley 20.744, art. 68. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm#1>. Último acesso em: 19. jan. 2018.

⁵⁵⁸ Ley 23551/85, XI. — De la representación sindical en la empresa. Artículo 40. — Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados la siguiente representación: a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical. b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador. Artículo 41. — Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 se requiere: a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación

Entre 6 artigos (40 - 46), a lei estabelece que os funcionários eleitos para participar de comitês de empresa ou fábrica representarão os trabalhadores perante a gerência e o sindicato perante trabalhadores e administração da empresa.

Prevê ainda que, para ser eleito delegado, o empregado deve ter, pelo menos, 18 anos de idade, trabalhar na empresa há, pelo menos, um ano no momento das eleições - a menos que seja uma nova empresa ou um trabalho temporário – e ser filiado ao sindicato ou associação de trabalhadores, por um período mínimo de um ano.

A eleição deve ser realizada no local e horário de trabalho e deve ser conduzida pelo sindicato, que pode solicitar às autoridades a designação de horário e local diferentes, se as

deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existiere circunstancias atendibles que lo justificaran. Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta. En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año: b) Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección. En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada. Artículo 42. — El mandato de los delegados no podrá exceder de dos (2) años y podrá ser revocado mediante asamblea de sus mandantes convocada por el órgano directivo de la asociación sindical, por propia decisión o a petición del diez por ciento (10%) del total de los representados. Asimismo, en el caso que lo prevean los estatutos el mandato de los delegados podrá ser revocado por determinación votada por los dos tercios de la asamblea o del congreso de la asociación sindical. El delegado cuestionado deberá tener la posibilidad cierta de ejercitar su defensa. Artículo 43. — Quienes ejerzan las funciones a que se refiere el artículo 40 de esta ley, tendrán derecho a: a) Verificar, la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo; b) Reunirse periódicamente con el empleador o su representante; c) Presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen, previa autorización de la asociación sindical respectiva. Artículo 44. — Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a: a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios; b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar; c) conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable. Artículo 45. — A falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos, el número mínimo de los trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será: a) De diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante; b) De cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes; c) De ciento uno (101) en adelante, un (1) representante más cada cien (100) trabajadores, que excedan de cien (100) a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior. En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo. Cuando un representante sindical está compuesto por tres o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado. Sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos. Artículo 46. — La reglamentación de lo relativo a los delegados del personal deberá posibilitar una adecuada tutela de los intereses y derechos de los trabajadores teniendo en cuenta la diversidad de sectores, turnos y demás circunstancias de hecho que hagan a la organización de la explotación o del servicio. Disponible em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>. Último acceso em: 19 jan. 2018.

circunstâncias exigirem. Os trabalhadores a serem representados (funcionários da empresa), exercerão então o direito ao voto secreto.

O mandato do delegado é de dois anos e pode ser revogado em assembleia convocada pelo sindicato, seja por decisão própria ou a pedido de dez por cento do total de trabalhadores representados. Havendo disposição no estatuto sindical, o mandato também pode ser revogado pelo voto de dois terços dos presentes em assembleia. Em qualquer caso, o direito de defesa é garantido ao delegado impugnado.

Os representantes dos Trabalhadores têm direito a verificar o cumprimento da legislação e instrumentos coletivos pela empresa; participar das inspeções realizadas pelas autoridades; reunir-se com o empregador ou seus representantes periodicamente e apresentar queixas dos trabalhadores, caso autorizado pelo sindicato.

A representação e participação na empresa ou estabelecimento só pode alcançar plenamente seu pleno potencial se algumas obrigações forem impostas aos empregadores no que concerne, por exemplo, liberação dos delegados durante a jornada. No caso da Argentina, o legislador decidiu que, para que os delegados possam desempenhar bem suas funções, os empregadores devem observar obrigações descritas na convenção coletivas, dentre as quais, necessariamente, as obrigações de fornecer condições adequadas para os delegados exercerem suas tarefas; participar de reuniões regulares com os delegados e conceder licenças remuneradas durante o horário de trabalho, conforme for determinado pelo instrumento de negociação coletiva.

A garantia elementar para que os trabalhadores possam exercer participação na empresa - direito à informação, um direito que não é assegurado explicitamente na maioria dos países latino-americanos - também é assegurado pela lei argentina. A *Ley 23546/2004*, que regula a negociação coletiva determina que a empresa deve manter o sindicato informado sobre: sua situação econômica e do setor empresarial; custos trabalhistas individuais; indicadores e as causas para adoção de medidas de austeridade; possíveis inovações tecnológicas e organizacionais; organização, duração e distribuição da jornada, medidas de prevenção e saúde ocupacional e ações relativas à formação profissional.

Sobre a questão do número de representantes na fábrica, a menos que decidido de outra forma por negociação coletiva, o número de delegados sindicais por planta deve ser: um, para plantas com número entre dez a cinquenta trabalhadores; dois, para plantas com cinquenta e um a cem trabalhadores e um delegado a mais para cada cem trabalhadores em plantas, cuja força de trabalho seja composta por, pelo menos, cem trabalhadores.

Em plantas com mais de um turno (noturno e diurno), deve haver pelo menos um representante em cada turno e quando a representação é realizada por mais que um trabalhador, o grupo de delegados irá desempenhar suas funções como órgão colegiado.

Vale salientar que, apesar de apenas um capítulo ser dedicado às empresas estatais, a Constituição do **Uruguai** também proclama o direito dos trabalhadores a participar na administração da empresa por meio de um sistema de cogestão (artigo 184, 4).

Apesar de não haver legislação regulamentando o sistema de cogestão em si, de forma geral, a Lei 10.913/43 estabelece que as questões relativas à dispensa, medidas disciplinares, organização do local de trabalho e questões de saúde e segurança devem ser submetidas a uma comissão composta por 3 representantes de a empresa e 3 dos trabalhadores eleitos por voto secreto.

Outros diplomas legais dispõem ainda sobre comissões conjuntas cujas atribuições variam entre discussões sobre seguridade social, saúde e segurança no trabalho e férias para categorias específicas, a exemplo das leis 12.590/1958, 13.490/1966 (indústrias têxteis); 13.283/1.966 (metalurgia e produtos afins).

No **Paraguai**, a Constituição de 1992 prevê apenas a preferência em favor dos trabalhadores em transações de privatização de instituições empresariais públicas (art. 111).

Na **Venezuela**, a Lei Orgânica do Trabalho (1997) prevê que nos órgãos gestores e conselhos de administração dos institutos autônomos, organismos de desenvolvimento econômico e social do setor público e as empresas em que o Estado ou outra pessoa de direito público tenha uma participação majoritária no capital social. Deve haver, pelo menos, dois diretores obreiros (art.610), um indicado pela confederação sindical que represente o maior número de trabalhadores em escala nacional e outro eleito pelos trabalhadores por votação direta e secreta. As garantias, direitos e obrigações desses representantes dos empregados são as mesmas conferidas aos demais integrantes do conselho, sendo nula qualquer decisão tomada sem a convocação daqueles.

Às empresas privadas que optem por adotar similar sistema de participação dos trabalhadores, será conferida proteção especial, segundo o artigo 623 da lei. A lei em questão, contudo, é anterior à Constituição em vigor desde 1999, primeira a ser aprovada por voto direto popular no país e com marcado viés social democrático, abrindo caminho para profundas alterações na relação entre capital e trabalho.

Em 2018, foi aprovada a *Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores* (41.336) regulando a participação dos trabalhadores na gestão, tanto de empresas e sociedades empresariais públicas, quanto em empresas privadas. O modelo

de participação, contudo, não parece ter inspiração no *Betriebsrat* alemão, como ocorre com os demais modelos em vigor pelo mundo, mas aproximar-se do modelo de *worker's control* preconizado por Anton Pannekoek em seu *Worker's Council* (1947).

Nos termos da lei (artigo 4º), entre suas finalidades está: “Contribuir para a construção do modelo econômico socialista, um sistema de produção, fornecimento, comercialização e distribuição de bens e serviços para atender às necessidades das pessoas”.

Para tanto, são estabelecidos os conselhos produtivos com a finalidade de impulsionar, avaliar e controlar os processos de produção, fornecimento, comercialização e distribuição de bens e serviços para atender às necessidades das pessoas.

Em cada estabelecimento deverá haver pelo menos um conselho, cuja composição deve variar entre três e sete trabalhadores, dos quais, a fim de garantir diversidade e representatividade dos diversos grupos, pelo menos um deve ser do sexo feminino, um deve ter entre quinze e trinta e cinco anos e um deve ser parte da milícia, podendo essas características serem reunidas em uma ou mais pessoas.

Dentre os deveres dos membros do conselho, destacam-se: informar o órgão directivo sobre as diretrizes, planos e projetos da entidade produtiva em que foi constituído, e políticas de produção, distribuição e troca, bem como a melhorar a utilização dos recursos por meio da promoção do avanço do ramo de atividade econômica a qual pertence a entidade trabalhadora, a fim de contribuir responsavelmente para o cumprimento dos objectivos e propósitos da Constituição e participar, obrigatoriamente, nas sessões, cursos ou seminários de treinamento técnico organizados pelo governo.

Como a lei é recente e o país enfrenta momento de grandes dificuldades econômicas, ainda não é possível fazer uma análise dos resultados da norma. 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 estabelecidos”.

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). 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).

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 dual, embora aplicável apenas a sociedades anônimas e sem efeitos concretos visíveis até o momento, talvez em razão da cultura autoritária a que os trabalhadores brasileiros estão acostumados.

4.2.6 Experiências em outros países latino-americanos

Salienta-se que, apesar do escopo da pesquisa abranger áreas de integração do MERCOSUL e União Europeia, por conta da proximidade histórica, cultural e geográfica, noticiar outras experiências latino-americanas pode ser frutífero, especialmente considerando que o principal objetivo é projetar premissas para construção de modelos adequados às zonas de integração.

Chile experimentou sistemas de participação que variaram entre os níveis de representação em departamento ou seção, até a participação em conselhos de administração em 230 das 420 empresas estatais entre os anos de 1970 e 1973. A crise política que se seguiu a esses anos, no entanto, fez com que uma análise precisa dos seus resultados se tornasse inviável⁵⁵⁹.

O Código do Trabalho, mais precisamente, chegou a prever a figura do “delegado de pessoal” (art. 302), mas a disposição foi revogada em 2016. Atualmente, o Código proíbe a introdução de cláusulas de intervenção no poder empregatício nos acordos resultantes de negociação coletiva⁵⁶⁰, mas o empregador é obrigado a prestar informações aos dirigentes sindicais ou representantes dos trabalhadores na abertura do processo de negociação. A participação nos resultados da empresa ainda é autorizada.

No **Peru**, em 1970, durante o mais recente golpe militar, o governo de Juan Velasco Alvarado Geral revogou a lei de Promoção Industrial (*Ley de Promotion Industrial*) de 1959 e,

⁵⁵⁹ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997.

⁵⁶⁰ Art. 306: “No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”. Disponível em: < http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_1.pdf >. Último acesso em: 29 set. 2018.

por meio do Decreto n. 18.350⁵⁶¹, implementou um mecanismo de participação dos trabalhadores ainda mais ambicioso que o estabelecido pela Constituição em vigor naquele momento⁵⁶².

Com o objetivo de promover um modelo autossustentável, e mais nacionalista, o Decreto declarou que o capital industrial e o trabalho deveriam assumir o papel de atores sociais responsáveis pelo o desenvolvimento econômico e social do país. Nesse sentido, estabeleceu não só a participação econômica dos trabalhadores na empresa, mas também a gerencial, por meio da implantação de uma pessoa jurídica de titularidade dos trabalhadores dentro da empresa, as denominadas *Comunidades Industriales* (comunidades industriais).

A participação econômica dos trabalhadores⁵⁶³ na empresa foi garantida por meio de instrumentos diretos e indiretos. A participação direta se daria pela distribuição de uma percentagem do rendimento anual da empresa entre os funcionários e foi desenhada para ser exercida em duas formas complementares, uma que levava em consideração a coletividade de trabalhadores, e outra, o status individual. Dez por cento do lucro líquido anual da empresa deveria ser distribuído entre os funcionários em tempo integral. Metade rateada igualmente, e outra metade na proporção do salário do trabalhador⁵⁶⁴.

Ao lado da participação econômica direta, a norma regulamentou uma forma indireta que poderia conduzir à participação gerencial dos trabalhadores por meio das referidas *comunidades industriales* (comunidades industriais).

Essas *comunidades* eram, como mencionado, organizações dotadas de personalidade jurídica que atuavam na representação da coletividade de trabalhadores a tempo integral dentro da empresa. De acordo com o artigo 23 do Decreto, o objeto das comunidades industriais seria a gestão dos ativos de titularidade dos empregados da empresa.

Esses ativos, que correspondiam a 15% dos resultados líquidos anuais da empresa, em princípio, não pertenciam aos trabalhadores individualmente e não poderiam ser transferidos ou usados como garantia. Eles eram considerados parte integrante do patrimônio da

⁵⁶¹ Derrogado pelo Decreto 21.789 de 1977, por sua vez reformado em 1982 pela Lei 23407.

⁵⁶² A Constituição de 1933 estabeleceu em seu artigo 45 que o Estado garantiria a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa: “Artículo 45 - El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general”. Disponível em: <http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>. Último acesso em: 19 jan. 2018.

⁵⁶³ A seção IV da lei definiu trabalhador como pessoas que prestavam serviços em tempo integral à empresa.

⁵⁶⁴ Decreto n. 18.350 de 1970. Artigo 21: “Toda Empresa Industrial deducirá anualmente el diez por ciento de su Renta Neta, que será distribuida entre los trabajadores que a tiempo completo laboren efectivamente en ella: 1. El cincuenta por ciento del monto de esta deducción será distribuida a prorrata entre todos los trabajadores; 2. El cincuenta por ciento restantes, in forma directamente proporcional a las remuneraciones personales básicas, de acuerdo a la planilla”.

comunidade industrial a ser reinvestido na empresa em troca de ações desta ou, quando autorizado pelo Ministério da Indústria e Comércio, usado para comprar parte do capital social diretamente dos seus titulares. Isto significa que a pessoa jurídica que representava os trabalhadores em tempo integral era, ela própria, um dos sócios da empresa a quem deveriam de ser concedidos os mesmos direitos e poderes dos demais.

Quando a comunidade industrial alcançasse 50% do capital social da empresa, os trabalhadores se tornariam, individualmente, sócios ou acionistas, sem que a comunidade industrial fosse dissolvida. A ideia era que, ao se tornarem acionistas, os funcionários seriam convertidos em coproprietários da empresa formando uma cooperativa industrial⁵⁶⁵ com paridade na gestão da atividade

Em qualquer caso, mesmo antes de atingir 50% das ações da companhia, a comunidade industrial detinha, pelo menos, um assento no conselho de administração, por força do reconhecimento da participação gerencial como um princípio de relações industriais.

Como consequência da segunda forma de participação econômica (indireta), segundo o artigo 27, utilidades, lucros e outros resultados econômicos alcançados pelas Comunidades industriais deveriam ser divididos entre os trabalhadores em tempo integral empregados pela empresa há, pelo menos, um ano. A distribuição deveria ser feita metade *prorate* e metade proporcionalmente aos anos que o empregado tinha na empresa.

Quino⁵⁶⁶ informa que, logo após as comunidades industriais serem estabelecidas, outras associações intraempresariais de trabalhadores surgiram em diferentes seguimentos econômicos como pesca, mineração e telecomunicações. Ficaram genericamente conhecidos como *comunidades laborales* (comunidades de trabalhadores).

Com efeito, mesmo que tenha sido implementada sob ideologia antidemocrática - o nacionalismo em um regime militar - a proposta fixada pela lei poderia ter rendidos bons frutos ao desenvolvimento da democracia industrial. No entanto, a literatura afirma que houve mais efeitos deletérios que virtudes no modelo experimentado

O empresário industrial médio, rejeitou a Comunidade Industrial, principalmente porque a considerou que impor um parceiro indesejado era medida contrária à livre

⁵⁶⁵ Decreto n. 18.350 de 1970. Artigo 25: “Alcanzado el cincuenta por ciento del capital social de la empresa por la Comunidad Industrial los trabajadores serán individualmente propietarios de las acciones o participación de este cincuenta por ciento dentro de las condiciones de Cooperativa Industrial que establezca la ley de la Comunidad Industrial: continuando en la Empresa la Comunidad Industrial, conforme artículo 23 del presente Decreto Ley”. Disponível em: <https://peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18350-jul-27-1970/gdoc/>. Último acesso em: 19 jan. 2018.

⁵⁶⁶ QUIÑO, Mario Ferrari. Derecho de la integración *in* Revista Jurídica Latinoamericana n.27, vol. 11, p. 122. Mar. 1978. **Instituto para el desarrollo de la América Latina**: Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Ayres, Argentina.

iniciativa, reduzia os lucros do negócio e criava incerteza sobre sua gestão no futuro, uma vez 50% de propriedade poderia vir a ser dos trabalhadores. Por outro lado, as associações de trabalhadores inicialmente rejeitaram a comunidade industrial por entenderem que através dela, o Estado tentava deslocar o sindicato para fora da fábrica. O próprio funcionamento do sistema motivou conflitos dentro da empresa. Não foi uma surpresa que, com o objetivo de impedir que as Comunidades chegassem a ter acesso a 50% das do capital social, os empresários recorriam a procedimentos contábeis, a fim de maquiagem a renda da empresa, criando demandas de serviços que redundariam na redução do lucro líquido ou mesmo realizando programas de reinvestimento caros que diminuiriam as chances da comunidade industrial chegar a 50% do capital e, portanto, à participação efetiva nas decisões da empresa⁵⁶⁷.

Com o objetivo de resolver alguns desses problemas, em 1976, uma nova lei aplicável a todas as empresas foi publicada estabelecendo delimitação mais clara sobre quais empresas eram obrigadas a albergar comunidades industriais e quais estavam dispensadas da obrigação e, em 1977, nova lei reformulou totalmente as comunidades industriais, fundamentando-se em parecer do Ministério da Indústria e Turismo sobre os resultados negativos do sistema vigente. As razões apresentadas pelo Ministério foram, de acordo com Quino, as seguintes⁵⁶⁸:

- a) Retração de novos investimentos devido à incerteza sobre como o negócio seria conduzido caso a comunidade industrial alcançasse 50% do capital social, da empresa uma vez que nem o empregador, nem os funcionários teriam maioria dos votos;
- b) Redução significativa da rentabilidade da empresa, devido à transferência de 15% de seu lucro líquido para a comunidade industrial;
- c) Aumento irracional do investimento na empresa, devido aos reinvestimentos obrigatórios, mas não orientados, por parte da Comunidade;
- d) Desincentivo ao aumento de ofertas de emprego devido ao aumento de automatização resultante dos reinvestimentos obrigatórias pela Comunidade;
- e) Marginalização do trabalhador a tempo parcial e trabalhadores em contrato a termo;
- f) Redução nos benefícios dos os membros das Comunidades industriais;

⁵⁶⁷ Tradução livre do espanhol: “El empresario industrial promedio, rechaza la Comunidad Industrial, principalmente por considerar que ésta atentaba contra a livre empresa a imponerle un socio indeseado, reducir las utilidades del negocio y crear incertidumbre sobre su futura dirección una vez alcanzado el 50% de propiedad por los trabajadores. Por otro lado, las asociaciones de trabajadores inicialmente rechazaran la Comunidad Industrial por entender que por intermedio de ella el Estado pretendía desplazar la organización sindical restándole vigencia dentro de la empresa. El funcionamiento mismo de lo sistema planteó conflicto en el interior de la empresa. No fueran extrañas las manobras de empresarios por detener acceso de la Sociedad industrial al 50% del capital, recurriendo a procedimientos de orden contable a efectos de reducir la renda de la empresa, creando empresas de servicios que disminuirían la productividad de las empresas o embarcándose en costosos programas de reinversión que alejaban las posibilidades de que la Comunidad Industrial llegase a 50% del capital y tuviese un efectivo control en las decisiones empresariales”. QUIÑO, Mario Ferrari. Derecho de la integración. In: **Revista Jurídica Latinoamericana** n° 27, vol. 11, pp. 121-122. mar. 1978. Instituto para el desarrollo de la America Latina: Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Ayres, Argentina.

⁵⁶⁸ QUIÑO, Mario Ferrari. Derecho de la integración in: **Revista Jurídica Latinoamericana**. n° 27, vol. 11, p. 122. mar. 1978. **Instituto para el desarrollo de la America Latina**: Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Ayres, Argentina.

g) Primazia da participação indireta em detrimento da participação direta, uma vez que, com o tempo, a participação passou a ficar a cargo, quase que exclusivamente, da Comunidade.

Construído sob esses fundamentos, o Decreto 21789 substituiu o Decreto n. 18.350 em 1977. Naquela época, o Peru contava, basicamente, com quatro estruturas de propriedades:

- Propriedade estatal: adotada em áreas básicas e estratégicas, com participação dos trabalhadores tanto na gestão, quanto nos resultados;
- Propriedade social: foi o sistema priorizado. Os trabalhadores tinham participação na propriedade da empresa e, portanto, de todas as atividades de gestão e resultados econômicos;
- Propriedade privada reformada: empresas privadas com esquema de comunidades industriais que conferia aos trabalhadores acesso parcial às decisões gerenciais e resultados econômicos;
- Setor exclusivamente privado: formato reservados para pequenas empresas. Os trabalhadores só tinham acesso à participação econômica sobre os resultados da empresa.

O Decreto 21789 foi destinado a regular a comunidade industrial, principalmente na “propriedade privada reformada”, embora também tenha promovido mudanças na participação dos trabalhadores nas empresas estatais.

Aplicável unicamente às empresas legalmente consideradas “não pequenas”, o Decreto impôs à Comunidade um novo conjunto de objetivos. Em vez de apenas gerir os ativos dos Trabalhadores, conforme estabelecia o decreto anterior, o novo estatuto declarou que a Comunidade deveria desempenhar uma série de tarefas (artigo 2):

- Concorrer para formas construtivas de diálogo com a empresa;
- Fortalecer a empresa industrial por meio de uma ação unitária de seus membros na gestão, produção e participação nas tarefas da companhia;
- Estabelecer uma distribuição adequada e racional entre os investidores e os trabalhadores;
- Promover a capacitação permanente e incentivo para o desenvolvimento de competências criativas entre os trabalhadores;

A nova Comunidade também tinha maior abrangência: tanto os trabalhadores em tempo integral, quanto a tempo parcial participariam da comunidade (artigo 14).

Outra mudança foi na organização da Comunidade. Negligenciada pela regra anterior, a organização das Comunidades recebeu tratamento detalhado pelo novo decreto, que estabeleceu a Assembleia Geral como o órgão máximo de tomada de decisões da Comunidade. Fixou direitos e deveres para os membros da comunidade e impôs limitações à elegibilidade do

diretor escolhido pelos trabalhadores ao negar o direito de candidatura, ao conselho de empresa, de empregados que (artigo 65):

- Não fossem membros Comunidade industrial;
- Tivessem reivindicações pendentes contra a empresa;
- Fossem atualmente, ou em mandato anterior, membros do Conselho da Comunidades;
- Ocupasse cargos no sindicato atualmente ou nos últimos três anos;
- Fossem legalmente incapazes;
- Fossem declarados falidos.

A estrutura da participação dos trabalhadores tanto gerencial, quanto econômica, também foi reformada. Na participação econômica, houve mudança em ambos os eixos de participação indireta (Comunidades industriais) e direta pelos trabalhadores. Quinze por cento do lucro líquido da empresa ainda deveria ser destinado à Comunidade. No entanto, as opções para o seu emprego agora eram definidas pela lei: 1,5% deveria ser usado para cobrir os próprios gastos das Comunidades e os restantes 13,5%, parcela chamada de *cuenta de participation patrimonial del trabajo* (conta de participação patrimonial dos trabalhadores), deveriam ser distribuídos entre, pelo menos, duas das quatro opções de reinvestimento: ações trabalhistas⁵⁶⁹, bônus trabalhista, bônus trabalhista de reinvestimento ou títulos de interesse social, todos emitidos pela empresa em nome dos empregados, individualmente.

Essas ações conferiam aos trabalhadores individuais o direito de participação nos dividendos da empresa na proporção do seu valor nominal e dias trabalhados pelo empregado naquele período. Integravam o capital das Comunidades que, por sua vez, integralizavam o capital social da empresa de forma semelhante às ações representativas do capital social dos sócios.

As ações dos trabalhadores tinham preferência na distribuição dos dividendos até o equivalente aos juros legais (art. 42) e poderiam ser transferidas após 6 anos. Contudo, não garantiam aos empregados o direito de assento na assembleia de acionistas, ficando o direito de participação dos trabalhadores na gestão reservada exclusivamente ao representante no

⁵⁶⁹ Esta nomenclatura mudou ao longo dos anos. Inicialmente, foi chamada de *acciones comunes y de capital* (ações ordinárias e de capital). Mais tarde, em 1977, com o Decreto 21789, foi alterada para *acciones laborales* (ações trabalhistas). Em 1991, mudou de novo para *acciones de trabajo*, com o Decreto 667, e uma última vez, em 1998, com a Lei 27028, quando adquiriu a denominação atual: *acciones de inversión* (ações de investimento). A diferença entre a primeira denominação e todas as mais recentes é que as ações comuns e de capital não eram diferentes de qualquer ação ordinária ou ações emitidas pela empresa, exceto pelo fato de serem de propriedade da Comunidade Industrial. A partir de 1977, as ações em questão se tornaram ações especiais, só podiam ser distribuídas individualmente aos trabalhadores e não representavam direito de voto na assembleia geral dos acionistas. Essa diferenciação na nomenclatura possui pouca relevância para este trabalho, a expressão "ações trabalhistas" será usada para designar a parte do capital social destinado a ser adquirido pelos trabalhadores.

conselho diretor, na proporção das ações trabalhistas emitidas. Uma vez que a Comunidade alcançasse 50% do capital social, os 13,5% (*cuenta de participation*) deixariam de ser deduzidos dos lucros da empresa.

Outra mudança atingiu a participação econômica individual sobre as utilidades da empresa. No decreto anterior, 10% do lucro líquido deveria ser distribuído entre os trabalhadores *prorate* em proporção a seu salário. No novo decreto, o percentual se manteve, mas passou a ser distribuído na proporção dos dias efetivamente trabalhados no dado ano.

Quanto à participação na gestão, conforme se adiantou, aos trabalhadores foram garantidos assentos no conselho diretor em número proporcional às ações trabalhistas emitidas. Aos diretores representantes dos empregados, foi garantido acesso aos livros da empresa, fazendo-se acompanhar por assessoria especializada, se assim o desejassem, por meio da contratação de serviços para este fim. Por outro lado, como mencionado, o Decreto listou uma série de situações em que o trabalhador não poderia ser eleito para o conselho diretor e dispôs que a participação neste não conferia aos trabalhadores direito à participação na assembleia dos sócios ou acionistas. Por fim, embora a Comunidade mantivesse sua personalidade jurídica, os membros de seu conselho responderiam pessoalmente pelos resultados de qualquer má-gestão.

Em 1979, uma nova Constituição foi promulgada, desta vez, garantindo expressamente aos trabalhadores o direito à participação na empresa, não só em seus rendimentos, mas também na sua gestão: “O Estado reconhece o direito dos trabalhadores a participar na gestão e resultados econômicos da empresa, de acordo com a modalidade desta. A participação é garantida nos termos da lei”.⁵⁷⁰

Vale salientar que, apesar da literatura encontrada não especificar as razões para a alteração três anos após a Constituição expressamente reconhecer aos trabalhadores o direito de participação na gestão da empresa, o sistema das Comunidades industriais mudou completamente, mais uma vez, para tornar-se mais focado na participação econômica em detrimento da democratização da gestão industrial.

Em 1982, o Decreto 23047, também conhecido como *Ley General de Industrias*,⁵⁷¹ entrou em vigor estabelecendo duas opções de participação econômica à escolha da maioria dos

⁵⁷⁰ Tradução livre do espanhol: “Artículo 56. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de esta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide”. Disponível em: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>. Último acesso em: 19 jan. 2018.

⁵⁷¹ Disponível em: <http://www.regionucayali.gob.pe/produce/images/headers/ley23407.pdf>. Último acesso em: 19 jan. 2018.

trabalhadores *quando* ambas forem oferecidas pela empresa, o que demonstra clara mudança em direção a um perfil menos democrático, quando comparado com os estatutos anteriores.

A primeira opção de participação financeira ou econômica é destinada aos trabalhadores a tempo integral, parcial ou mesmo trabalhadores eventuais 10% do lucro líquido da empresa a ser distribuído individualmente à proporção de dias de trabalho efetivo em um determinado ano.

Além da participação direta, o decreto manteve a designação de 15% do lucro líquido da empresa para os trabalhadores por meio das Comunidades industriais e distribuição de ações.

Sendo assim, mesmo que o estatuto tivesse preservado a destinação de 1,5% da parcela garantida às Comunidades industriais para sua manutenção, os 13,5% restantes deveriam ser destinados aos trabalhadores, individualmente, na forma de ações trabalhistas, na proporção dos dias efetivamente trabalhados até que o número de ações trabalhistas atingisse 50% do capital social da empresa, quando a dedução cessaria.

A segunda opção excluiria completamente a figura da Comunidade industrial. Destinaria 17% do lucro líquido da empresa à distribuição entre os trabalhadores individualmente na proporção dos dias efetivamente trabalhados.

Para as pequenas empresas, nenhuma alternativa foi concedida aos trabalhadores. As comunidades industriais foram definitivamente substituídas pela participação econômica direta em 15% do lucro da empresa. Quanto à participação gerencial, tornou-se limitada a 20% das cadeiras no conselho de administração.

Com efeito, a Constituição de 1993, deu um passo para trás e deixou a participação na gestão de fora do rol os direitos dos trabalhadores, garantindo explicitamente apenas a participação nos lucros e resultados e mencionando outras formas de participação apenas nos moldes de norma programática.⁵⁷²

Observando os resultados turbulentos da experiência, Lanas⁵⁷³ conclui que não houve resultados positivos relevantes, nem em uma perspectiva econômica, nem democrática. O autor atribuiu infortúnio da experiência a vários fatores: falta de conhecimento sobre gestão aos trabalhadores; difícil interação entre o modelo de democracia industrial e o sistema político em vigor, a marginalização dos movimentos de trabalhadores e subordinação da experiência à

⁵⁷² Constitución Política del Perú. Artículo 29. “El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”. Disponível em: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>. Último acesso em: 19 jan. 2018.

⁵⁷³ LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84. Civitas: Espanha, 1997.

reformulação e consolidação de ambos (movimentos sociais e sindicatos), reformulação da organização da empresa e ao relativamente novo regime político.

Seja como for, analisando-se os antecedentes legais da participação dos trabalhadores no Peru, é inevitável concluir que as falhas que poderiam ter sido manejadas e, em alguns casos, elididas por pequenas mudanças no sentido de capacitar os trabalhadores para o exercício do direito à participação. Foram usados argumentos fracos e circunstanciais para redirecionar as relações industriais de volta a uma fase autoritária em que o empregador regia o centro da vida econômica do país solitariamente por meio da empresa, não deixando espaço para a colaboração administrativa daqueles que contribuem tanto para os ganhos econômicos do empregador, quanto do próprio país com o recurso mais valioso disponível: o trabalho.

Atualmente, a legislação peruana prevê a obrigatoriedade de participação nos resultados da empresa (com algumas exceções previstas no art. 229) e extensivo direito de informação para instrução das negociações coletivas (art.366).

No **Panamá**, o Código do Trabalho de 1971, reformado em 1995⁵⁷⁴, determina a constituição de comitês de empresa em todos os centros de trabalho, empresas e estabelecimentos que empreguem pelo menos 20 trabalhadores (art. 186). A composição dos comitês deve ser paritária, sendo competência do sindicato a designação anual dos representantes dos empregados. Onde não exista sindicato, os próprios trabalhadores elegerão seus representantes. Tanto os representantes dos trabalhadores, quanto dos empregadores poderão submeter aos comitês pedidos de informação ou deliberação sobre questões relativas à produção, produtividade (e sua melhoria), capacitação dos trabalhadores e assuntos similares (art.186). Da mesma forma, a solicitação da parte interessada, o comitê poderá exercer função conciliatória nas controvérsias relativas ao descumprimento de obrigações pelo empregado ou empregador, bem como conhecer das impugnações às sanções disciplinares impostas pelo empregador sempre que o trabalhador solicitar (art.187)

Movendo-se ao extremo norte da América Latina, parece interessante relatar que, a primeira Constituição a prever direitos sociais no mundo ocidental - a Constituição do **México**, promulgada em 1917 (ainda em vigor, no entanto reformulada), apesar de assegurar a participação nos lucros e resultados (artigo 123, IX) excluiu expressamente o direito à

⁵⁷⁴ Disponível em: <http://sites.ieee.org/panama/files/2013/05/Codigo_Trabajo.pdf>. Último acesso em: 29 set. 2018.

participação na gestão pelos trabalhadores (artigo 123, IX, f - texto em vigor após reformulações em 1933 e em 1962⁵⁷⁵).

Com efeito, a Lei Federal do Trabalho (*Ley Federal del Trabajo*, 1970) dispõe sobre a criação de um comitê misto para inspecionar o cumprimento, pela empresa, do plano de capacitação dos trabalhadores, estabelecido por acordos coletivos (artigo 153)⁵⁷⁶.

A lei também determina a criação de uma segunda comissão para lidar com assuntos relacionados com a saúde e segurança no local de trabalho, conferindo-lhe competência para investigar doenças e acidentes profissionais, propor medidas de melhoria e verificar seu cumprimento (artigo 509).

Lanas⁵⁷⁷ considera que essas comissões mistas possuem também a função de impedir a judicialização de conflitos, funcionando como espaços conciliatórios. Cumpre, por fim, pontuar que, em nenhum país analisado, o sistema de participação dos trabalhadores constitui o meio prevalente de regulação das relações de trabalho. Este continuam sendo os instrumentos de lavra dos sindicatos.

4.2.7 Críticas à democratização da empresa

Naturalmente, ao longo da história de implementação de modelos de participação na empresa, várias foram as críticas contra eles traçadas.

⁵⁷⁵ Constitución Política dos Estados Unidos Mexicanos: “Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas: a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores; b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales; c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen. d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares; e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley; f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas”. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf. Último acesso em: 19 jan. 2018.

⁵⁷⁶ Disponível em: < http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_orig_01abr70_ima.pdf>. Último acesso em: 19 jan. 2018.

⁵⁷⁷LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. nº. 84. Civitas: Espanha, 1997.

Antônio Álvares da Silva⁵⁷⁸ elenca uma série delas. Aponta o autor que, entre os neomarxistas, as críticas giram em torno da ideia de que a melhoria do trabalhador só pode verificar-se com a extinção do capitalismo e, como a cogestão, em lugar de eliminar o capitalismo, se adequa a este, não será mais que instrumento de *docilização* do operariado. É uma conclusão cuja acuidade lógica parece impermeável, case se acredite que ainda há espaço para a substituição do modelo capitalista. De outro modo, não se acredita que o estabelecimento de mecanismos e formas mais *pacíficas* de solução dos conflitos entre capital e trabalho efetivamente leve os trabalhadores a um estado de inércia e dormência. Nesse sentido, são esclarecedoras as palavras de Pablo Biondi, que, apesar de se inserir entre os estudiosos que entendem que o direito é instrumento de gerenciamento de conflitos pelo capital, destaca:

Neste sentido, conceber a sociabilidade nos marcos de estruturas e formas sociais de modo algum afasta a incidência da luta de classes. Trata-se, na verdade, de se entender como esta luta se desenrola e se perfaz em condições de normalidade ela se acomoda aos mecanismos de reprodução social o conteúdo cede à forma. Todavia, é possível que o nível de enfrentamento atinja um ponto de ebulição um paroxismo no qual a forma não resiste ao conteúdo e perece o conflito⁵⁷⁹.

Entre os neoliberais, o pensamento é no sentido de que a interferência da direção pode reduzir a eficiência da empresa ao tirar-lhe a dinamicidade, torná-la menos competitiva e, em última análise, obstaculizar a livre concorrência. Esse raciocínio, de fato, levou à fuga de capital do Chile e Peru em suas tentativas de implementação de modelos de cogestão, embora não haja qualquer comprovação de que as consequências imaginadas pelos neoliberais se concretizaram em qualquer dos países que adotaram o modelo.

No campo jurídico, Antônio Álvares informa sobre a existência de, pelo menos, oito críticas principais. A primeira delas é de que a representação na empresa seria desnecessária, já que para fins de ação coletiva o empregado já conta com o sindicato. Discorda-se dessa posição pelo que já se argumentou em tópico anterior: o sindicato não tem sido capaz de captar a pluralidade de identidades e interesses dos trabalhadores e tem, por isso, perdido sua legitimidade e capacidade de ação.

Outra corrente afirma que a situação do empregado quase não muda com a representação e que, portanto, essa não passa de instrumento burocrático. Em outra via, sugere-se que a cogestão prejudica o relacionamento entre empregado e empregador, pois levaria o conflito

⁵⁷⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

⁵⁷⁹ BIONDI, Pablo. **Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade**: elementos para uma teoria crítica. São Paulo: Ltr, 2017, p. 23.

para dentro da empresa. Contra essa linha argumentativa, invoca-se a tese de Leonardo Tibo⁵⁸⁰, segundo a qual o conflito é um valor essencial do direito coletivo do trabalho, responsável, em última análise, pela harmonia da relação entre capital e trabalho. No mesmo sentido, aponta-se a pesquisa de Mariangela Nascimento e Felipe Fernandes que, após investigarem um movimento de resistência pouco ortodoxo na indústria de calçados da Bahia⁵⁸¹, afirmam: “o verdadeiro motor do desenvolvimento da sociedade capitalista não se revela no espírito empreendedor do capital, mas sim no antagonismo e dinâmica postos em jogo pela classe trabalhadora na sua luta pela libertação”. De nossa parte, entende-se que a vasão de conflitos instaurados sob forma institucional é, na verdade, uma ode à democracia, de modo que sua censura ou manipulação (realocação) é, simplesmente, ato de violência contra aquela.

Outra refutação argumenta que a cogestão enfraquece o sindicato. De fato, se estabelecida à completa revelia deste provavelmente irá, não apenas enfraquecê-lo, como enfraquecer a si própria. Mas este é um efeito colateral de razoavelmente fácil prevenção. Conforme se demonstrou, os países que obtiveram algum êxito com modelos de democratização da empresa por meio de representantes “de chão”, em algum momento optaram pela conciliação entre ambos os tipos de representação operária. Não é à toa que a própria Organização Internacional do Trabalho se ocupa em reforçar o papel proeminente do sindicato em sistemas de representação dual.

Em uma perspectiva operacional, são apresentados argumentos da impossibilidade prática de adoção de métodos de cogestão em grandes conglomerados em razão da multiplicidade de interesses. Este é um problema que também pode ser resolvido pela experimentação de técnicas de eleição de “representatividade adequada”. O sistema de conselhos de empresa europeu, por exemplo, conta com técnicas de aferição de representatividade de seus parceiros sociais, embora muitas críticas possam ser feitas ao modelo utilizado, como se exporá mais à frente, ele oferece um caminho para a solução desse tipo de problema.

Por sua vez, juristas mais adeptos à clássica visão civilista opõem-se à cogestão sob os fundamentos de que o poder de direção é inerente à atividade empresarial que, como qualquer outra, depende de um sistema hierárquico. Por outro lado, o poder de comando adviria do direito de propriedade, de modo que afastá-lo seria uma forma de desapropriação do empregador.

⁵⁸⁰ TIBO, Leonardo. **Teoria do conflito**: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

⁵⁸¹ Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/20662/1/lugar_comum_felipe_fernandes.pdf>
Último acesso em: 19 jul. 2018.

Quanto ao primeiro argumento, a própria exacerbação da fragmentação do processo produtivo pós-industrial já horizontaliza a atividade empresarial, de modo que a hierarquia preconizada por essa corrente crítica compõe estruturas empresariais já ultrapassadas.

No segundo caso, entende-se haver um equívoco na categorização jurídica dos institutos. O poder empregatício no contrato de emprego não decorre do direito de propriedade, ainda que esse possa ser tida como o fundamento ideológico oculto na sustentação daquele poder e sua contraface, a subordinação, como se demonstrou em tópico anterior.

O poder exercido por uma das partes no contrato de emprego encontra-se sob a categoria do Direito das obrigações. Ao encetar um contrato de trabalho (moderno), o trabalhador se obriga a obedecer a ordens e direções do empregador (subordinação) para a consecução das finalidades do contrato. Não se trata, portanto, de elemento de Direitos reais. A propriedade do empregador opõe o dever de respeito aos direitos de posse, uso, usufruto etc. aos demais membros da sociedade como um todo, sem nenhuma especificidade em relação aos empregados. Estes se vinculam ao empregador por contrato, no qual fica permitida a manipulação daquela propriedade pelo empregado em proveito do empregador e de acordo com as determinações dele (no direito do trabalho moderno).

A argumentação em favor de suposto efeito do direito de propriedade, na realidade, atesta que, na relação de emprego, a intervenção civilizatória do Direito ainda não se concretizou plenamente, porquanto a relação continua sendo de imposição/subordinação pela força (econômica), tal qual ocorre no estado de natureza.

É ainda, antes de tudo, o medo que faz com que o empregado aceite condições impostas pelo empregador, mesmo quando contrárias a seus interesses. Seja o medo de perder o único meio que tem de prover a própria subsistência, seja o medo de perder elementos imateriais contemporaneamente considerados essenciais, como o prestígio social decorrente da situação de emprego.

Sustenta-se, portanto, que, sob a racionalidade moderna, o fundamento do poder empregatício é, pelo menos tecnicamente, o contrato (fundamento jurídico, pois o fundamento material sempre será a força). Entretanto, conforme aponta Antônio Álvares⁵⁸², pela natureza sucessiva, continuada e dinâmica do objeto do contrato (contribuição para os fins do empreendimento), a pactuação de todas as expectativas das partes não pode ser feita em definitivo no momento da contratação, motivo pelo qual, na perspectiva moderna, torna-se

⁵⁸² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

razoável que se contrate a subordinação do empregado ao comando empresarial de forma genérica.

Uma última crítica exposta por Álvares da Silva diz respeito uma suposta automática assunção (compartilhada) dos riscos do empreendimento pelos trabalhadores em sistema de cogestão. A essa crítica, o autor aponta claras falhas. A primeira é que a cogestão não extingue a mais valia e, em assim sendo, a responsabilidade econômica pelo empreendimento não pode ser compartilhada com os empregados. A segunda é que capital e trabalho são fatores de produção muito diferentes entre si, logo, os riscos e responsabilidades inerentes a cada um devem ser também distintos: “ao empregador compete o risco econômico, ao empregado, o risco social⁵⁸³”. Mas ainda que se defenda o compartilhamento dos resultados econômicos ruins (situação em que se presume o compartilhamento, na mesma medida, dos bons resultados), a questão pode ser resolvida pela instituição de um seguro gestão, que assumiria a responsabilidade financeira em casos de profundos prejuízos.

Todas as críticas acima foram formuladas contra a ideia de cogestão em si, independentemente do contexto, há, contudo, uma questão trazida pelas novas formas de produção que exigem vigilância constante.

Desde os anos 1980, tem havido uma tendência de redirecionar os órgãos de representação dos trabalhadores para atingimento dos interesses de empregadores por meio do que tem sido chamado por alguns autores como “captura da subjetividade”⁵⁸⁴.

Com estratégia de melhorar sua competitividade no mundo globalizado, as empresas têm apelado ao sentido de pertencimento dos trabalhadores. Diante de todas as formas de flexibilidade sem a estabilidade que em outros tempos caracterizava as relações de trabalho, os trabalhadores empenham-se em mostrar a sua polivalência e comprometimento com a empresa, que tira proveito destas novas formas de vulnerabilidade para exercer um poder maquiado sobre seus empregados.

Nesse contexto, a atividade dos órgãos dos trabalhadores deve ser muito cuidadosamente elaborada e bem sustentada pelo sindicato, a fim de não se tornar mais um instrumento de adestramento pelas empresas, conforme adverte Juan Rivero Lanas:

Neste novo contexto econômico, a distinção entre integração (envolvimento) e participação (comprometimento) na empresa - entre "sentir-se parte" da empresa os trabalhadores e "identificar-se" com os interesses do capital, por um lado, e, por outro, "tomar parte" no poder, ou nos resultados da empresa, sem a cooperação significa um

⁵⁸³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p.64.

⁵⁸⁴ ALVES, Giovanni Antônio Pinto. A subjetividade às avessas: toyotismo e “captura” da subjetividade do trabalho pelo capital. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, 2008, vol. 11, n. 2, pp. 223-239.

procedimento enganoso, negar a oposição de interesses parece perder de vista os traços utópicos e perversos dos últimos tempos.⁵⁸⁵

4.2.8 Participação dos trabalhadores na legislação internacional e supranacional

Embora o exame empírico das relações de emprego possa levar a crer que a democratização das relações de trabalho é uma utopia não pretendida de forma universal, o tema não é negligenciado pela legislação interestatal.

De fato, a participação dos trabalhadores na empresa recebe, ainda que pontualmente, tratamento tanto pela legislação internacional, quanto pela supranacional.

4.2.9 *Direito internacional*

A Organização Internacional do Trabalho conta com duas convenções que envolvem diretamente a questão da democratização da empresa independentemente de intervenção sindical, a de número 135 e a 154.

Em 1971, a OIT aprovou a convenção 135 que, com o intuito de abordar questões negligenciadas pela convenção n. 98 (direito à negociação coletiva), se dedica à representação dos empregados no estabelecimento ou empresa.

Dispõe, a convenção, que as empresas devem disponibilizar espaço para que os representantes dos trabalhadores cumpram suas atribuições como tais de forma eficiente, levando-se em consideração, naturalmente, a realidade da atividade industrial e empresarial em cada país signatário, bem como as características específicas de cada empresa e estabelecimento a fim de que a promoção do direito dos trabalhadores não impeça o bom desenvolvimento da atividade empresarial.

Esse direito é conferido tanto a representantes sindicais, quanto a representantes apontados por normas ou práticas do país ou, ainda, por instrumento de negociação coletiva encetado pelos sindicatos eleitos pelos trabalhadores do estabelecimento ou da empresa para exercer funções distintas das exclusivas dos sindicatos.

⁵⁸⁵ Tradução livre do espanhol: “En este nuevo contexto económico, la distinción entre integración (involvement) y participación (commitment) en la empresa - entre el "sentir parte" de la empresa, los trabajadores, identificándose con los intereses de los aportantes del capital, de un lado, y, de otro, el mero "tener parte" en el poder, el capital o los resultados de la empresa, sin que la cooperación signifique un procedimiento desviado y engañoso de negar la oposición de los intereses parece que pierde los ribetes utópicos o perversas que se le atribuyeron en los últimos tempos”. LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Española de Derecho del Trabajo**. n.º. 84 (p. 501). Civitas: Espanha, 1997.

A Convenção é da década de 70, quando, após muitas disputas (na França, por exemplo), os sindicatos começaram a aceitar a ideia de representação não sindical nos estabelecimentos. Em razão justamente dessa história de resistência, a convenção tentou reforçar a indispensabilidade dos sindicatos na defesa dos interesses dos trabalhadores. Nesse sentido, dispôs que, quando houver representação sindical e não sindical no estabelecimento ou na empresa, deverão ser tomadas medidas para garantir a posição dos representantes sindicais e a cooperação entre eles e os representantes autônomos em todas as matérias relevantes.

Outro expediente interessante dessa norma internacional⁵⁸⁶, que coincide com norma sobre matéria similar no âmbito da União Europeia⁵⁸⁷ é a abertura da possibilidade de aplicação direta pelos sujeitos envolvidos. Em seu artigo 6º, a convenção dispõe que os efeitos da convenção podem ser levados a cabo tanto por normatização heterônoma estatal, quanto por negociação coletiva, ou ainda, por qualquer outra prática de mesma finalidade existente no âmbito dos Estados signatários.

Essa disposição é relevante porque entrega aos destinatários finais da norma a oportunidade de colocá-la em prática de acordo com as singularidades de cada categoria profissional, setor econômico, etc. Permite, enfim, o cumprimento da norma de uma forma plural.

A norma internacional dispõe, ainda, que os representantes dos empregados na empresa devem gozar de efetiva proteção contra qualquer ato que vise a causar-lhes dano ou prejuízo em razão de sua condição de representante, aí incluída a dispensa. As categorias de representantes dos trabalhadores que devem receber essa proteção e os benefícios especificados na convenção deve ser, segundo esta, estabelecido por legislação nacional, negociação coletiva, laudos arbitrais ou decisões judiciais.

A segunda convenção particularmente relevante para esta tese é a de número 154. Ratificada por três dos cinco países do MERCOSUL⁵⁸⁸, apenas 14 da União Europeia⁵⁸⁹, a convenção foi aprovada em 1981 e se dedica à convenção coletiva, com intuito, especificamente, de complementar os artigos 4º da convenção de nº 98 (promoção da negociação coletiva voluntária para criação de normas que regulam a relação de trabalho) e parágrafo 1º da recomendação de número 91 (assistência e mecanismos de conclusão, revisão e renovação de acordos e convenções coletivas).

⁵⁸⁶ Presente também em outras convenções da OIT, em especial das que se inserem no campo direito coletivo.

⁵⁸⁷ Diretiva n.2009/38.

⁵⁸⁸ Novamente Paraguai e Venezuela são os países que não ratificaram a convenção.

⁵⁸⁹ Países que não ratificaram: Alemanha, Áustria, Bulgária, Croácia, Dinamarca, França, Itália, Luxemburgo, Malta, Polónia e Portugal.

A convenção se aplica às negociações entre empresas, grupos ou sindicatos empresariais e a organizações de trabalhadores de todos os ramos de atividade econômica privada que tenham como objeto a regulação das relações entre empregadores e trabalhadores, bem como entre suas organizações e pode, ainda, ser aplicada em negociações com outras formas de representação dos trabalhadores, como a representação no estabelecimento e na empresa, regulada pela convenção nº 135, se assim a legislação ou prática dos Estados signatários autorizar, com a ressalva de resguardo da posição proeminente dos representantes sindicais.

Aqui, novamente, há a previsão de aplicação direta da convenção por seus destinatários finais, via negociação coletiva, bem como de sua efetivação pela via arbitragem ou outro meio que componha o costume local, ou, em último caso, pelo pela legislação estatal.

O objetivo perquirido pela norma, conforme se antecipou, é o estabelecimento de mecanismos para a promoção de negociações coletivas que regulem tanto as relações entre empregadores (e seus sindicatos) e empregados (e seus sindicatos ou representantes autônomos), quanto as próprias condições dos contratos de trabalho.

Para tanto, estipula que a negociação coletiva deve ser garantida a todos os empregadores e grupos de empregados, em qualquer atividade econômica, bem como que a criação, pelas próprias partes, de procedimentos que dirijam a negociação coletiva, deve ser incentivada. Nesse sentido, reforça que se deve prevenir a vulnerabilidade da negociação coletiva que pode ser carreada tanto por normas inadequadas ou ineficazes, quanto pela intervenção demasiada e desnecessária de terceiros.

A finalidade última da norma é tornar a negociação coletiva não apenas atraente, mas eficaz, porquanto seu resultado é, presumidamente, mais balanceado que qualquer imposição externa. Vai, portanto, ao encontro dos princípios da cooperação e participação democrática, que, sustenta-se, orientam o Direito da integração como um todo.

Pode se argumentar que os Estados que não ratificaram as convenções em questão podem nunca o fazer, por uma série de motivos que desafiam mais a ciência das Relações Internacionais que o próprio Direito do trabalho, doméstico ou internacional. Mas a não ratificação da convenção 135, por si só, não impede a imposição de um sistema de representação dos empregados na empresa, justamente porque as razões que levam um Estado a ratificar, ou não, uma convenção, podem ter pouca relação com a matéria objeto do acordo internacional e sim ser apenas estratégia de política e economia internacional (como o receio de fuga de investimentos). Um exemplo claro disso, que demonstra a tese de que a não ratificação da convenção não significa a contrariedade do país em garantir o direito de democratização da empresa, é o fato de que Bélgica e Bulgária nunca ratificaram a convenção, mas encontram-se

automaticamente obrigadas a garantir o estabelecimento de conselhos ou procedimentos de informação e consulta no âmbito de empresas *comunitárias* em seus respectivos solos pela Diretiva n.2009/38 da União Europeia.

Assim, tal qual Bélgica e a Bulgária foram obrigadas por norma supranacional a garantir uma forma específica de participação dos trabalhadores na empresa, Paraguai e Venezuela, no caso do Mercado Comum do Sul, também poderiam se tornar obrigadas à implementação de formas de democratização da empresa a despeito de não terem ratificado as pertinentes Convenções da OIT⁵⁹⁰.

Cumpra ainda lembra que, naturalmente, as convenções que tratam da liberdade sindical no setor econômico privado – n.11⁵⁹¹, 87⁵⁹², 98⁵⁹³ e 141⁵⁹⁴ – também desempenham papel indispensável na orientação da construção do Direito do trabalho como um todo, da democracia na empresa e, por consequência, em qualquer ramo que se pretenda construir a partir dessas instituições, não obstante, como o centro da tese é a democratização do poder empregatício por meio de participação, tão direta quanto possível, do trabalhador a ele diretamente vinculado e dados os limites estabelecidos para esta tese, não se procederá à descrição ou análise pontual das referidas convenções, bastando dizer que, conforme se sustentará mais adiante, a liberdade sindical é essencial para qualquer forma de democratização das relações de trabalho.

4.2.10 União Europeia e MERCOSUL

No âmbito da União Europeia, há, pelo menos, quatro normas que, direta ou indiretamente, se ocupam de alguma forma de democratização da empresa, as diretivas 98/59 sobre dispensa coletiva; 2001/23 que informa a sucessão empregatícia; 2002/14, que trata de procedimentos de informação e consulta no âmbito da União Europeia; e a 38/2009, que regula o estabelecimento dos conselhos de trabalhadores em empresas transnacionais.

Dados os limites impostos por uma pesquisa de doutoramento, se procederá à descrição e análise apenas das duas últimas, que se dedica integralmente ao meio de democratização do

⁵⁹⁰ Na comunidade africana, onde apenas da República do Congo, Lesoto, Tanzânia, Zâmbia e Zimbábue ratificaram a convenção, o mesmo raciocínio poderia ser aplicado.

⁵⁹¹ Direito de associação na agricultura. No âmbito do MERCOSUL, foi ratificada por todos os membros.

⁵⁹² Liberdade de associação, convenção fundamental por compor o repertório material da Constituição da OIT desde sua origem. No âmbito do MERCOSUL, só não foi ratificada pelo Brasil, único país do bloco a deixar de ratificar convenção fundamental.

⁵⁹³ Direito de organização e reconhecimento das negociações coletivas, convenção fundamental por compor o repertório material da Constituição da OIT desde sua origem. No âmbito do MERCOSUL foi ratificada por todos os membros.

⁵⁹⁴ Direito de organização dos trabalhadores rurais. Ratificada apenas por Brasil, Uruguai e Venezuela.

poder empresarial em zona de livre circulação. A descrição do conteúdo dessa norma tem especial relevância, porque é uma boa base para a construção de normas supranacionais de regulação da democratização do poder empregatício em qualquer zona de integração, tanto para empresas que se estabeleçam em dois ou mais membros da Região, quanto para empresas domésticas.

Desde 1994, a União Europeia possui diretiva que prevê formas de democratização da empresa por meio de criação de conselhos em multinacionais que operem em pelo menos dois países da União com o propósito reunir representantes de empregados dos diferentes Estados-membros em procedimentos de consulta e informação. Atualmente, estima-se haver cerca de 1094 desses “Conselhos de Empresa Europeus” (nomenclatura atribuída em razão de sua natureza transnacional) no território da União⁵⁹⁵. Esta diretiva foi substituída pela de número 38, em 2009, que visou a reparação de equívocos da diretiva anterior e garantir maior efetividade ao direito de informação e consulta dos trabalhadores em empresas transnacionais e à limitação dos encargos impostos às empresas destinatárias da norma. Observando uma ordem cronológica das diretivas sobre participação dos trabalhadores na empresa em vigor, tratar-se-á primeiro da 2002/14, que regula os procedimentos de informação e consulta nas empresas em geral, retomando-se a diretiva 2009/38 na sequência.

Os considerandos da diretiva 2002/04 declaram que a previsibilidade das ações nas relações de trabalho é essencial à integração do espaço europeu, porque evita confrontos decorrentes de súbitas descobertas de crises financeiras e alterações na estrutura da empresa que tenham graves consequências para a vida do trabalhador.

Nesse sentido, a participação dos trabalhadores na vida da empresa via direito à informação se apresenta como um dos pilares da cooperação entre os parceiros sociais que, em última análise, são os atores mais relevantes de um mercado comum e, por consequência, do próprio processo de regionalização por integração.

Por outro lado, ao tornar o diálogo entre donos dos meios de produção e trabalhadores, mais transparente, a própria empresa se beneficia, porque seu espaço de movimentação torna-se mais amplo e menos obstaculizado por resistências internas e, mesmo externas, conforme os próprios considerandos na norma europeia destaca:

Importa reforçar o diálogo social e as relações de confiança no seio da empresa, a fim de favorecer a antecipação dos riscos, desenvolver a flexibilidade da organização do trabalho e facilitar o acesso dos trabalhadores à formação na empresa num quadro de

⁵⁹⁵ Dado de 2016, disponível em: < Disponível em: < www.worker-participation.eu > . Último acesso em 05. jan. 2018. > . Último acesso em: 20 out. 2018.

segurança, promover a sensibilização dos trabalhadores para as necessidades de adaptação, aumentar a disponibilidade dos trabalhadores para se empenharem em medidas e ações que visem reforçar a sua empregabilidade, promover o envolvimento dos trabalhadores no funcionamento e no futuro da empresa e melhorar a competitividade desta⁵⁹⁶.

Com caráter de norma de harmonização mínima exaustiva, a diretiva declara que seu objetivo é estabelecer um quadro geral que defina os requisitos mínimos de mecanismos de informação e consulta dos trabalhadores âmbito das empresas e estabelecimentos instalados na União Europeia (art. 1º).

Define ainda que os Estados podem escolher o âmbito de incidência da norma: empresas que empreguem, em um Estado-Membro, pelo menos 50 trabalhadores ou estabelecimentos que empreguem, em um Estado-Membro, pelo menos 20 trabalhadores.

Na sequência, define o conteúdo dos direitos/obrigações de informação e consulta, incluindo naquelas informações sobre a situação econômica da empresa, situação, estrutura e evolução dos postos de trabalho, em especial, situações que possam levar à sua redução e definindo que estas informações devem ser prestadas em momento, de forma e com conteúdo que garantam, aos representantes dos trabalhadores, a oportunidade de proceder a um exame apropriado.

O conteúdo do direito à consulta, por sua vez, tem o objetivo de alcançar um acordo sobre as decisões que precisem ser tomadas pelo empregador e compreende, entre outros, o direito a que seja feita em momento e forma apropriada, com a prestação prévia das informações necessárias ao exame e preparação de manifestação pelos representantes dos empregados e o direito à replica fundamentada pelo empregador.

Trata ainda das hipóteses e meios de proteção de informações, cuja confidencialidade é reputada imprescindível à atividade da empresa, bem como da proteção dos trabalhadores que exerçam cargos e funções de representação.

Com vistas a criar hipótese de responsabilidade do Estado por omissão, a diretiva ainda dispõe que Os Estados-Membros devem estabelecer sanções efetivas e dissuasivas em caso de violação de suas disposições, seja pelo empregador, seja pelos representantes dos trabalhadores.

Trata-se, como declarou a própria diretiva, apenas de um quadro geral, que estabelece temas sobre os quais os Estados ou os parceiros sociais deverão regulamentar de acordo com as especificidades locais. Estabelece a obrigatoriedade de estabelecimento de mecanismos de democratização das relações de trabalho, e, mostrando-se a si própria como uma norma

⁵⁹⁶ Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f2bc5eea-9cc4-4f56-889d-3cc4c5ee5927.0010.02/DOC_1&format=PDF. Último acesso em: 20 nov. 2018.

democrática, deixa-se ser aplicada de forma a respeitar a pluralidade dos sujeitos da zona de integração.

Por fim, a Diretiva declara que suas disposições fixam um patamar mínimo de direitos para os trabalhadores e que os Estados-membros e seus atores sociais são livres para criação de outras normas na matéria, desde que sejam mais favoráveis aos trabalhadores, mas vai além. Determina que as obrigações adicionais por ela impostas não podem ser utilizadas como argumento para a redução de outros direitos dos trabalhadores, ou seja, atrai a aplicação de princípio ainda mais severo que o da irrenunciabilidade, impondo a indisponibilidade absoluta do patamar mínimo que estabelece: “a execução da presente diretiva não deverá constituir motivo suficiente para justificar uma redução do nível geral de proteção dos trabalhadores no âmbito por ela abrangido⁵⁹⁷”. Torna, portanto, os direitos à informação e consulta, inegociáveis.

É uma norma que deve servir de exemplo para a criação das demais normas de Direito do trabalho da integração porque, ao mesmo tempo que mantém o caráter protetivo que justifica a própria existência do Direito do trabalho ao introduzir o princípio da norma mais favorável, elide os problemas do *déficit* democrático e informacional, apontados quando se analisou o estado da arte do Direito do trabalho europeu ao autorizar que os próprios destinatários da norma a regulamentem.

Ao mesmo tempo, ao dispor sobre a criação de instrumentos intraempresariais responsáveis por fornecer todas as informações necessárias ao exercício da cidadania regional pelo trabalhador não-nacional, tem potencial para afastar definitivamente aqueles efeitos colaterais (*déficits* informacional e democrático) do próprio processo de integração.

Demonstra, assim, mais uma vez, que a existência de órgãos intraempresariais de representação dos trabalhadores é um requisito essencial para o funcionamento adequado de todo o sistema de integração, porque atuando como sistemas de difusão de informações, tanto domésticas, quanto supranacionais, têm o condão de suprir as carências típicas do sistema supranacional e integrar, efetivamente, o não-nacional ao espaço em que reside.

Conforme se adiantou, a primeira diretiva a prever sistema de participação em empresas *comunitárias* (que operam em mais de um Estado da Região) foi a 1994/45, substituída em 2009 pela de número 38, que visou a reparação de alguns equívocos.

A ementa da diretiva assenta que o desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas exige que empresas e grupos empresariais operantes em diversos países da União informem e consultem os representantes dos trabalhadores sobre decisões que possam lhes

⁵⁹⁷ Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f2bc5eea-9cc4-4f56-889d-3cc4c5ee5927.0010.02/DOC_1&format=PDF. Último acesso em: 20 nov. 2018.

afetar, nesse sentido, ressalta, em seu artigo 12, a necessidade de procedimentos dessa natureza, inclusive, em instância nacional, ou seja, em empresas que não se caracterizam como transnacionais ou *comunitárias*⁵⁹⁸.

Paralelamente, afirma que os procedimentos de consulta e informação previstos nas legislações domésticas de vários dos Estados-membros são, muitas vezes, inadequados ou inaptos a garantir isonomia do direito de informação e consulta entre os trabalhadores vinculados a estabelecimentos em diferentes membros da União. A diretiva teria, portanto, como um de seus propósitos, impor obrigação aos Estados de aprovar:

[...] disposições adequadas para garantir que os trabalhadores empregados em empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária sejam convenientemente informados e consultados quando, fora do Estado-membro que trabalham, são tomadas decisões que possam afetá-los⁵⁹⁹.

A norma determina ainda que a competência e esfera de intervenção dos conselhos de empresa europeus devem ser fixadas em matérias exclusivamente transnacionais, portanto distintas das conferidas em instâncias de representação nacionais.

Esse *caráter transnacional* deve ser determinado em função do alcance dos potenciais efeitos das decisões, tanto no nível da direção, quanto da representação. São, nesse compasso, consideradas *comunitárias* as questões de empresa ou grupo empresarial que gerem efeito em, pelo menos, dois Estados-membros.

Em respeito ao princípio da autonomia das partes, a Diretiva determina que a competência para determinar a natureza, a composição, as atribuições, as regras de funcionamento, as normas processuais e os recursos financeiros do conselho deve ser reservada aos representantes dos trabalhadores e à direção da empresa ou empresa controladora.

Mas essa mesma autonomia não foi garantida aos trabalhadores na decisão quanto à sua representação. Invocando o princípio da subsidiariedade, a diretiva determina que compete aos Estados-membros a determinação de quem são os representantes dos trabalhadores. Essa opção tem como lastro os embates carreados pelos sindicatos na década de 70, que temiam consequências desfavoráveis da adoção de sistemas de representação de empregados na empresa, tanto porque poderiam fazer com que os próprios sindicatos perdessem espaço, quanto

⁵⁹⁸ Diretiva n.2009/38, art. 12, 3: “Na falta de tais modalidades definidas por acordo, os Estados-Membros devem prever que o procedimento de informação e consulta tenha lugar no conselho de empresa europeu, bem como nas instâncias nacionais de representação dos trabalhadores, sempre que estejam previstas decisões susceptíveis de provocar alterações importantes na organização do trabalho ou nos contratos de trabalho”. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32009L0038> >. Último acesso em: 30 out. 2018.

⁵⁹⁹ Considerando n.11. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32009L0038> >. Último acesso em: 30 out. 2018.

porque aqueles poderiam se tornar ilegítimos manipuladores das vontades dos trabalhadores em direção aos interesses dos empregadores. A questão será examinada com mais vagar em tópico posterior destinado a lançar críticas a modelos vigentes.

Com o objetivo de reforçar a efetividade do diálogo em nível transnacional, permitir uma articulação adequada entre os níveis nacional e transnacional e estabelecer segurança jurídica em sua aplicação, a diretiva define os conceitos dos principais objetos de sua aplicação, expediente não apenas racionalizante, mas essencial à promoção da isonomia e democracia em uma zona de integração, já que permite a difusão de informações precisas a todos os seus destinatários, qualquer que seja o regime político-econômico e a cultura jurídica em que estejam imersos.

O modo de definição escolhido para a norma foi tanto descritivo quanto teleológico, ou seja, em alguns casos define a figura à qual se refere de forma descritiva, em outros o faz por meio do estabelecimento dos objetivos a serem realizados pela regulamentação dos direitos que compõe o patrimônio da democracia industrial.

O conselho de empresa europeu tem lugar em empresas ditas **comunitárias**, assim entendidas as que empreguem, pelo menos, mil trabalhadores, em pelo menos dois Estados-membros distintos, com o mínimo de 150 empregados em cada. Para fins de contabilização dos trabalhadores, são admitidos tanto os trabalhadores com contrato de emprego ordinário, quanto os contratados sob regime de tempo parcial, desde que a relação conte com, pelo menos dois anos.

Para que um grupo de empresas seja considerado uno para fins de estabelecimento de conselho de empresa europeu, deverá haver uma empresa controladora, assim considerada pela legislação do Estado em que a empresa ou direção central com maior número de trabalhadores se encontra. Havendo conflito de normas entre os Estados envolvidos, a diretiva soluciona a questão com previsão de presunção de existência de grupo quando uma das empresas têm a maioria do capital subscrito das outras, dispõe da maioria de votos ou possa nomear mais da metade dos membros do conselho de administração do órgão de direção ou de fiscalização.

Os **representantes dos empregados** são definidos pela legislação ou pela prática nacional. O **conselho de empresa** será o conselho instituído no âmbito da empresa ou grupo comunitário com o objetivo de consultar e informar os trabalhadores. O **grupo de negociadores** é o grupo instituído para negociar com a direção a constituição do conselho de empresa europeu ou procedimento de informação e consulta dos trabalhadores e deve ser capaz de representar de forma equilibrada os trabalhadores dos diferentes Estados-membros.

Os sindicatos devem ser informados do início das negociações para que possam prestar auxílio aos representantes dos empregados. Como o número de sindicatos com representação nos diversos estabelecimentos da empresa ou grupo transnacional é, normalmente, vultoso, recomenda-se a criação de uma lista de entidades sindicais reconhecidas, tal qual a lista de parceiros sociais que atuam junto à Comissão da União Europeia.

Por (direito à) **informação**, deve se entender transmissão de dados por parte do empregador aos representantes dos empregados a fim de que estes possam tomar conhecimento do assunto tratado e analisá-lo.

O direito à informação foi atribuído com o objetivo de permitir um exame adequado dos temas de interesse dos trabalhadores por seus representantes dos trabalhadores. A norma determina que as informações devem ser prestadas em momento, forma e com conteúdo adequados, que permitam aos trabalhadores conhecer a situação em tempo hábil, assim entendido como suficiente para que procedam a uma avaliação aprofundada de seus efeitos e preparem, se for o caso, consultas a órgãos da própria empresa sem retardar o processo de tomada de decisão por estas.

Esse direito inclui ainda as obrigações de prestação de informações de forma transparente e responsável. Os trabalhadores devem conhecer a natureza *comunitária* da empresa e saber como estabelecer contatos com os trabalhadores dos estabelecimentos de outros Estados-membro. Da mesma forma, devem receber informações verídicas e passíveis de verificação desburocratizada.

A diretiva determina que a legislação nacional deverá ainda obrigar as empresas a comunicar aos representantes designados informações gerais de seu interesse e específicas relativas aos aspectos das atividades da empresa que afetem os interesses dos trabalhadores.

O conselho de empresa europeu deverá ainda ter oportunidade de formular um parecer ao final das reuniões e deverá ser informado das decisões que afetem diretamente os trabalhadores o mais rapidamente possível.

Uma limitação a esse direito é prevista pela norma supranacional europeia no que tange a informações confidenciais. Segundo a diretiva, não apenas os trabalhadores, peritos e qualquer pessoa que tenha acesso às informações consideradas confidenciais por ocasião de negociações ou cumprimento do dever de informar, deve mantê-las sobre sigilo, mesmo após o fim das negociações ou encerramento dos mandatos. Em casos específicos, cujos termos e limites devem ser fixados pelas legislações nacionais, a direção central não será obrigada a fornecer informações com natureza suscetível para entravar gravemente o funcionamento da empresa ou prejudicar, de alguma forma, seus objetivos. Os critérios para se aplicar essa

limitação devem ser objetivos e podem ser condicionados à prévia análise via procedimento administrativo ou judicial.

Por **consulta**, deve-se entender estabelecimento de um diálogo e troca de opiniões entre representantes e trabalhadores e direção da empresa. A consulta tem o objetivo de permitir a formulação de opinião pelos representantes dos operários com base nas informações prestadas pela empresa e, na sequência, fornecimento de um parecer útil à tomada de decisões pela direção desta, sem prejuízo de qualquer responsabilidade da gestão pelas decisões tomadas. Aqui também deve ser feita em tempo, forma e com conteúdo adequados à efetiva realização do direito.

A norma, contudo, abre espaço para que a consulta seja feita apenas no estabelecimento com mais empregados no Estado-membro, o que, em princípio, pode violar o direito à representatividade adequada, questão que também será examinada com mais vagar adiante.

A regulamentação da diretiva pelo Estado-membro deve especificar em quais situações os representantes dos empregados devem ser consultados e as em que pode ser apenas informado.

O estabelecimento do conselho se dá por iniciativa da empresa (direção central⁶⁰⁰) ou mediante pedido de, pelo menos, cem trabalhadores, ou de seus representantes, provenientes de, pelo menos dois Estados-membros. O passo seguinte é a formação do grupo especial de negociação, cuja composição deve se dar na forma definida pelo Estado-membro, respeitadas algumas imposições feitas pela diretiva: a possibilidade de os trabalhadores elegerem diretamente seus representantes no grupo quando involuntariamente não possuem representantes no estabelecimento ou na empresa e proporcionalidade do número de representantes em relação ao número de trabalhadores alocados em cada Estado-membro.

Formado o grupo de negociação, este pode reunir-se como os trabalhadores, especialistas ou representantes dos trabalhadores em outras esferas (como os sindicatos) para discutir propostas sobre a regência dos conselhos e/ou procedimentos de informação e consulta. A fase seguinte é a regulamentação de suas atividades por meio de acordo escrito entre o grupo e a direção central. Este é um acordo preliminar sobre o funcionamento do grupo de negociação, não do conselho propriamente dito. Nele, devem ser previstos o âmbito de ação do grupo, sua composição e atribuições e a duração do mandato.

⁶⁰⁰ A referida direção central deve ser entendida como representante ou direção do estabelecimento ou empresa que mais empregue trabalhadores. Ela é ainda responsável pela obtenção e transmissão das informações indispensáveis à abertura das negociações, em especial, nas matérias que envolvam a reestruturação da empresa e modificação do quadro (número) de trabalhadores.

Sob quórum de dois terços dos votos, o grupo pode decidir não encetar negociações ou, caso já estejam em curso, anulá-las. Nesse caso, contudo, o estabelecimento de novo grupo poderá ser suspenso por dois anos, caso outro prazo não seja acordado entre as partes.

As despesas relativas às negociações correm por conta da direção central, sendo deferido aos Estados-membros fixar regras orçamentárias que, por exemplo, limitem o número de peritos que deverão ser pagos pela empresa.

Caso o grupo de negociação e a direção central cheguem a um acordo sobre o estabelecimento do conselho europeu de empresa, os trabalhos entre conselho e direção central devem ser desenvolvidos sob os princípios da cooperação e observância das obrigações e direitos recíprocos.

O instrumento do acordo sobre o estabelecimento do conselho deve prever, obrigatoriamente, a definição das empresas e estabelecimentos abrangidos; a composição do conselho europeu de empresa (número de membros, distribuição dos lugares etc.) tendo em conta, na medida do possível, o tempo de mandato e a necessidade de representação equilibrada das atividades, categorias profissionais e sexo; as atribuições e os procedimentos de informação e consulta do conselho, bem como as modalidades de articulação e entre a informação, a consulta dos conselhos e das instâncias nacionais de representação dos trabalhadores; o local, a frequência e a duração das reuniões do conselho; os recursos materiais e financeiros a serem destinados ao conselho; a data de entrada em vigor do acordo e sua duração; os procedimentos e formalidades necessários à alteração e denúncia do acordo; casos em que deve ser renegociado o respectivo procedimento de renegociação e normas sobre as reuniões, consultas entre o conselho e trabalhadores ou especialistas para divulgar e discutir informações prestadas pelas empresas.

Os acordos devem prever ainda formas de articulação com os níveis nacional e internacional, fazer expressa menção à forma de alteração da composição do conselho, especialmente, em casos de alteração na estrutura ou titularidade da empresa. Caso não sejam estabelecidas normas para a transição ou adaptação à nova conformação da empresa, as regras em vigor continuam a ser aplicadas (ultratividade) até que novas sejam estabelecidas e um grupo especial de negociação deve ser organizado para acompanhar as negociações de alterações que provoquem efeitos consideráveis na vida profissional dos empregados.

A diretiva destaca também a conveniência do estabelecimento de previsão sobre a criação de comitês especiais com poderes de decisão para casos de urgência, bem como a aposição de normas supletivas para o caso da representação empresarial se recusar a iniciar negociações ou de as negociações não culminarem em acordo.

No que tange ao alcance dos efeitos do acordo, a norma europeia estipula que abrangerão todos os estabelecimentos e empresas do grupo situados nos Estados-membros, se âmbito *maior* não for estabelecido.

Os membros eleitos pelo conselho representam os trabalhadores de forma coletiva e devem mantê-los sempre informados sobre o conteúdo, resultado dos procedimentos de consulta e informação levados a cabo no exercício de suas funções. O estabelecimento dos conselhos não é obrigatório aos empregados, que podem optar por outras formas de participação, informação e consulta a ser regulamentada também pelo grupo de negociação. Solicitada pelos empregados, contudo, a instituição do conselho ou de procedimento de informação e consulta deve se tornar obrigatória, já que o artigo 4º da diretiva dispõe que compete à direção central criar condições e proporcionar os meios necessários à instituição do conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores.

A diretiva prevê ainda proteção contra atos discriminatórios ou que obstaculizem o exercício de suas funções pelos representantes dos empregados. Nesse sentido, deve a legislação nacional regular a proteção contra a dispensa desses empregados ou qualquer ato que lhes rendam prejuízo pelo exercício da representação dos empregados sendo, em qualquer caso, garantido o pagamento regular dos salários mesmo nos períodos em que esses trabalhadores devem se ausentar de suas funções contratuais para desempenhar as atribuições decorrentes de sua posição no conselho europeu de empregados e, quando necessário, devem ainda ser autorizados a participar dos cursos de formação e capacitação para desempenho de suas funções em favor dos empregados, também sem prejuízo dos salários.

Aos Estados-membros também se impõe a obrigação de fiscalização do cumprimento da diretiva pelos empregados e empregadores instalados em seu território nacional, independentemente de lá estar localizada a direção central ou não. Além disso, devem prever e tomar as medidas adequadas em caso de descumprimento daquelas obrigações, seja pela via administrativa, seja pela via judicial.

A diretiva confere bastante destaque à necessidade de a legislação nacional tomar as devidas precauções para que os direitos de informação e consulta não acabem por embaraçar os processos de tomada de decisão pelas empresas e grupos empresariais (art. 1º). Essa norma deve ser interpretada com muita cautela, diferenciando o que, de fato, é razoável e proporcional, do que pode se tornar expediente de inviabilização da democratização da empresa.

Sendo assim, com a conferência dessa posição proeminente aos interesses da empresa, a diretiva a contrabalança estabelecendo um procedimento supletivo de instauração de meios

de informação e consulta para os casos em que a empresa se recuse a negociá-lo, decorridos seis meses do pedido dos empregados ou em caso de ausência de acordo após 3 anos do pedido inicial. Não havendo norma doméstica que proveja a matéria nesses casos, serão acessadas regras determinadas pela diretiva quanto à competência e composição dos conselhos europeus de empresas.

No tocante à competência, a norma determina que o alcance do procedimento de consulta e informação aos trabalhadores se limita às questões transnacionais. A informação a ser prestada ao conselho deve abranger a estrutura, situação econômica e financeira, a evolução provável das atividades, a produção e as vendas da empresa ou grupo de dimensão *comunitária*.

A consulta (e informação) devem ter lugar em matéria de situação e evolução do emprego; investimentos; alterações de fundo, relativas à organização, introdução de novos métodos de trabalho e novos processos de produção; transferências de produção; fusões, redução de dimensão ou encerramento da empresa, do estabelecimento ou de partes importantes da estrutura empresarial e propostas de dispensas coletivas.

Sendo assim, a consulta será efetuada de modo a permitir que os representantes dos trabalhadores se reúnam com a direção central e obtenham respostas fundamentadas nos pareceres emitidos pelo conselho.

Sobre a composição do conselho, caso não haja acordo entre as partes e nem previsão na legislação nacional, será de trabalhadores eleitos ou designados entre si pelos representantes dos trabalhadores ou, na sua falta, pelo conjunto de trabalhadores nos termos das práticas ou legislação doméstica, em número proporcional ao de trabalhadores empregados e cada Estado-membro pela empresa ou grupo, sendo atribuído em cada Estado-membro, uma cadeira por fração de trabalhadores empregados naquele território nacional correspondente a 10%, ou fração desse percentual, em relação ao número de trabalhadores empregados pela empresa ou grupo como um todo na União Europeia. Nesse caso, a diretiva não impõe expressamente o critério da representatividade por atividade ou gênero.

O conselho terá direito a, pelo menos, uma reunião anual com a direção central da empresa ou grupo para fins de informação e consulta, com base no relatório elaborado por aquela direção sobre a evolução das atividades da empresa.

É possível o estabelecimento de um comitê restrito para análise de situações de urgência. Esse comitê, ou o próprio conselho, caso aquele não seja formado, deverá ser informado em situações que envolvam transferências do local de trabalho, encerramento das atividades da empresa ou estabelecimento, dispensas coletivas ou qualquer outro caso que afete consideravelmente os interesses dos empregados.

As informações e consultas nesses casos deverão ter lugar em reunião com a direção central ou qualquer outro nível de direção com competência para tomar decisões, se assim for solicitado pelos representantes dos empregados. O parecer dos representantes dos trabalhadores resultante do procedimento de consulta, no entanto, não é de observância obrigatória da direção.

Tanto o conselho, quanto o comitê restrito podem consultar peritos ou reunir com seus representados antes das reuniões com a direção central ou sempre que necessário para o bom exercício de suas atribuições.

Salvo acordo em sentido contrário, a direção central suportará as despesas com o funcionamento do conselho, organização das reuniões, estada e deslocamento dos representantes dos empregados, quando se fizer necessário. Após quatro anos, esses membros eleitos apreciarão a oportunidade de firmar acordo com a direção central prevendo a reestruturação do conselho e suas atribuições ou mantendo a utilização das regras supletivas da diretiva.

Por fim, a diretiva se estabelece como fonte de harmonização mínima ao determinar, em seu artigo 12, que suas disposições não autorizam a redução de patamares superiores por ventura estabelecidos nas legislações domésticas.

Uma nota bastante interessante dessa diretiva é seu caráter de aplicabilidade direta e imediata pelos sujeitos envolvidos na matéria. A diretiva determinou que, até junho de 2011, os Estados-membros deveriam ter ou tomado as medidas legislativas e administrativas adequadas à implementação da diretiva, ou ter assegurado que os parceiros sociais (representantes dos empregados e dos empregadores) tivessem introduzido disposições necessárias em seus acordos a fim de que a diretiva pudesse gerar seus efeitos. É interessante porque torna os parceiros sociais destinatários diretos da norma de natureza supranacional, independentemente de atuação do Estado-nacional, cuja obrigação será demonstrar que, ou ele próprio, ou os titulares dos direitos e obrigações previstos na diretiva, conferiram a ela seus efeitos jurídicos próprios, o que é uma demonstração da profundidade do processo de integração na matéria e abre caminho para que se torne essa integração efetivamente plural, na medida em que retira a centralidade do agente universalizante por natureza, o Estado-nacional.

No âmbito do MERCOSUL, ainda não há norma que englobe a matéria.

4.2.11 Regência da participação coletiva na empresa: princípios aplicáveis e o contexto da integração

A possibilidade de o trabalhador livremente se manifestar sobre suas condições de trabalho é elemento essencial não apenas da democracia na empresa, mas da democracia em geral. Entretanto, a participação dos trabalhadores na empresa nos moldes que se defende – democratização do *poder empregatício*, em especial, de sua face regulamentadora – só pode atingir seus objetivos satisfatoriamente se o trabalhador puder se apresentar como um ser coletivo. Afinal, a empresa é, em si, um ente coletivo, na medida em que suas ações geram efeitos para toda uma coletividade. Em razão disso, seu poder de barganha é muito maior que o de um trabalhador individual considerado que suas ações, em regra, não geram impacto tão abrangente.

Dada essa realidade, o Direito do trabalho construiu duas fórmulas para contornar a assimetria entre o trabalhador – indivíduo – e o empregador – ser coletivo. Na primeira fórmula, a assimetria é contornada pelo próprio Estado, que impõe cláusulas obrigatórias aos contratos de trabalho em geral com vistas à proteção do trabalhador. Nessa fórmula, toda a relação jurídica entre o trabalhador e o empregador é amparada pelo princípio da proteção, que se desdobra em outros princípios, como o da norma mais favorável, condição mais benéfica e indisponibilidade de direitos. Isso porque, considerando que o trabalhador não possui real poder de barganha sobre as condições de seu contrato na negociação individual, o Estado o faz em nome do trabalhador, não para proteger o indivíduo (Marcos, Paula, etc.), mas visando o cumprimento de seus próprios objetivos, valores e fundamentos, normalmente estabelecidos em instrumentos normativos de estatura constitucional.

Conforme vem se sustentando, embora essencial para a definição de um patamar mínimo civilizatório, essa fórmula apresenta-se como menos propícia ao desenvolvimento de todas as dimensões da cidadania, por não contar com a democrática participação plural dos destinatários da norma, o que a torna menos adequada ao ambiente de integração. Deve, portanto, ser reservada para fixação de parâmetros mínimos.

A segunda fórmula propõe-se a contornar aquela assimetria equipando o trabalhador de instrumentos que o tornem um sujeito coletivo. Nessa formulação jurídica, a relação entre trabalhador e empregador é desenvolvida sob os princípios do reconhecimento das organizações de trabalhadores, liberdade de associação, direito à negociação coletiva e valor jurídico e oponibilidade de regras que dela florescem.

Aqui, a teleologia do sistema não é a proteção do trabalhador em si, mas a garantia de instrumentos necessários à efetiva liberdade de contratação. Daí a importância conferida pelas normas internacionais aos direitos dos trabalhadores à organização e negociação coletiva.

A maior parte da doutrina brasileira ampara os estudos de Direito coletivo do trabalho (negociação coletiva, greve, princípios, etc.) na figura do sindicato, talvez porque seja a única figura relevante na experiência brasileira. Com isso, todo o complexo de normas que tutelam as relações coletivas de trabalho pode ser aplicado a entes de representação coletiva diversos do sindicato, órgãos intrafábrica, como os conselhos de empresa.

Tal como a maioria dos institutos e elementos do Direito do trabalho, a representação intrafábrica iniciou-se informalmente, por tratativas cotidianas no estabelecimento por aqueles trabalhadores com personalidade de liderança e, com o tempo, recebeu reconhecimento jurídico.

Com o reconhecimento do sindicato, a representação intrafábrica foi perdendo forças, só reaparecendo décadas depois, inicialmente sem apoio daqueles ou mesmo contrariando a vontade das organizações sindicais, o que dificultou o desenvolvimento progressivo dessa modalidade de representação do trabalhador mesmo quando o sistema jurídico a garantia, como se observou na primeira fase de institucionalização dos conselhos de empresa.

A representação contemporânea dos trabalhadores por entidades distintas da organização sindical é um direito internacionalmente garantido que compõe o microsistema de Direito do trabalho conhecido como Direito coletivo do trabalho, que conta com princípios e regras próprios. Mas a aplicação desses princípios ao coletivo de representação intrafábrica não é, necessariamente, idêntica à representação sindical.

É necessário, então, reexaminar os princípios que compõem aquele complexo sob o prisma deste tipo de representação e distinguir o que é compatível com a representação intrafábrica e o que é próprio dos sindicatos. Assim, mesmo que não seja adequado e suficiente para reger as relações regionais, o Direito internacional do trabalho é extremamente útil na captação de sentidos e princípios mais ou menos universais, de modo que se tomará por empréstimo sua base para estabelecer-se uma discussão clara e compreensível.

4.2.12 Liberdade de associação

O direito à livre associação consta do texto original da Constituição da OIT como um dos princípios fundamentais da relação entre capital e trabalho, essencial ao alcance da justiça social.

De fato, em 1969, a Organização foi contemplada com o prêmio Nobel da paz por ter elevado esse princípio à condição de direito humano básico essencial a um progresso

sustentável⁶⁰¹ (ao lado da isonomia de oportunidades e tratamento e proibição do trabalho forçado⁶⁰²). A elevação do princípio à categoria de direito fundamental ou humano, inclusive, transpôs os limites dos direitos sociais, figurando entre os próprios direitos fundamentais de primeira dimensão:

Desde então, a liberdade de associação, a proibição do trabalho forçado e a igualdade de tratamento e oportunidade tornaram-se princípios fundamentais universais, reconhecidos não só nos tratados econômicos e sociais, mas também nos tratados que incluíam direitos civis e políticos⁶⁰³.

Há, contudo, bastante divergências no que concerne o conteúdo do direito à livre associação. Amparado em pareceres sobre as convenções 87 e 98 exarados pelas Comissões de Experts e de Liberdade de Associação da OIT, Betten propõe que os direitos à livre negociação e à greve compõem o direito à livre associação, embora admita que representates dos empregadores e dos Estados não reconhecem este último como direito ligado à livre associação⁶⁰⁴.

Nessa perspectiva, a liberdade de associação é um direito humano tutelado por um complexo de normas. No âmbito da OIT, há as Convenções n. 87 sobre liberdade de associação e proteção ao direito de organização (1948); n. 98, sobre o direito de organização e negociação coletiva (1949); 135 sobre proteção dos representantes dos trabalhadores nas empresas (1971); n. 151 sobre o direito de organização dos empregados públicos (1978) e 154 sobre a promoção da negociação coletiva (1981). Além dessas convenções, são também relevantes para a compreensão do direito à livre associação as recomendações n. 91, 92, 159 e 163.

Conforme mencionado, a liberdade de associação é garantida aos trabalhadores não apenas em instrumentos que concernem direitos sociais. O próprio Pacto de Direitos Civis e Políticos fez constar de seu rol o direito de livre associação de trabalhadores⁶⁰⁵:

⁶⁰¹ Emenda à Constituição da OIT feita pela Declaração da Filadélfia em 1946

⁶⁰² BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

⁶⁰³ Tradução livre de: “Since then, the freedom of association, the prohibition of forced labour and the equality of treatment and opportunity have become universal fundamental principles, recognized not only in the economic and social treaties, but also in the treaties which included civil and political rights”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 66.

⁶⁰⁴ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993. A posição dessa pesquisa é no mesmo sentido da expressa por Betten. Entende-se que que o direito de greve compõe o da liberdade de associação por ser instrumento essencial do exercício livre daquela prova disso é que a greve pode, em si, gerar uma associação temporária, quando exercida em contexto em que não há sindicato representativo da categoria. Em outros termos, a greve é, em si, uma associação temporária para determinado fim e, como tal, é, em si, expressão da liberdade, ou não, de associação.

⁶⁰⁵ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, sob o modelo dualista mitigado, pelo Decreto 591/1992, detalha o direito à livre associação de trabalhadores, mas faz constar apenas a figura dos sindicatos (art. 8º). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm >. Último acesso em: 14 out. 2018.

ARTIGO 22. 1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive, o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses. 2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados-Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam ou aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.⁶⁰⁶

Apesar de mencionar apenas a figura do sindicato, a norma não deve ser lida restritivamente. Afinal, embora já existissem experiências acerca da representação de trabalhadores na empresa e no estabelecimento quando foi criada, em 1966, a ideia ainda não era bem explorada, até por haver, naquele momento, certa rejeição por parte dos sindicatos, que temiam perder suas prerrogativas em favor de uma estrutura que poderia tender à manipulação dos trabalhadores pelos empregadores.

Vale salientar que, por tratar de dispositivo garantidor de direito fundamental, a hermenêutica a ser aplicada deve satisfazer a uma teleologia progressiva, não o contrário⁶⁰⁷. Ademais, examinada no conjunto da tutela à liberdade sindical, a norma deve buscar cumprir as garantias de não intervenção e não interferência na forma de associação, de modo que se a forma escolhida pelos trabalhadores é distinta da estrutura sindical propriamente dita, não deve o direito a essa liberdade ser restringido.

Defende-se que, se tratando de liberdade, a regra é a da não intervenção, sob pena de padecer de uma contradição em termos. Como se sabe, os direitos de liberdade (primeira dimensão de direitos fundamentais) se diferem dos direitos de prestação (segunda dimensão de direitos fundamentais) justamente por exigirem do Estado um *não* fazer, conjugado ao *fazer*, no sentido de tomar as medidas necessárias para se assegurar a fruição daquela liberdade.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, o direito de associação dos trabalhadores também foi garantido pelo pacto de direitos civis e políticos⁶⁰⁸ (Pacto de San José

⁶⁰⁶ Incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, sob o modelo dualista mitigado, pelo Decreto 592/1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm > Último acesso em: 14 out. 2018.

⁶⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

⁶⁰⁸ O pacto de direitos sociais e econômicos (Protocolo de San Salvador) traz a liberdade de associação como um direito sindical e não como um direito do trabalhador, conforme se verifica pela posição sistemática do referido direito no artigo 8º, dedicado expressamente aos “direitos sindicais”. Não há dúvida ser cabível uma discussão sobre essa opção legislativa. Ou trata-se de uma atecnia, por si, contra toda a sistemática do direito de livre

de Costa Rica) e, ao contrário do documento examinado anteriormente, não traz consigo a centralidade do sindicato no exercício desse direito:

ARTIGO 16. Liberdade de associação: 1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. 2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia⁶⁰⁹.

No campo do Direito de integração, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece a liberdade de associação de forma mais ampla, utilizando a figura do sindicato apenas ilustrativamente:

ARTIGO 12. Liberdade de reunião e de associação 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico, o que implica o direito de, com outrem, fundarem sindicatos e de neles se filiarem para a defesa dos seus interesses. 2. Os partidos políticos ao nível da União contribuem para a expressão da vontade política dos cidadãos da União.⁶¹⁰

Ao seu turno, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL traz uma redação progressista, tratando tanto da liberdade de associação, quanto do direito à negociação coletiva e à greve, assim como o valor da parcerização social dentro do capítulo reservado aos direitos coletivos, em artigo apartado às disposições relativas aos sindicatos, do que resulta sua plena aplicabilidade a outras formas de representação operária, como a representação intrafábrica:

Direitos Coletivos

ARTIGO 8º Liberdade de Associação

1.- Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações que considerem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros.

associação construída há quase um século, ou decorreu de uma necessidade de especificar os direitos sindicais em um contexto que o direito do trabalhador, enquanto indivíduo, de se associar já estava garantido no texto do pacto de direitos civis e políticos.

⁶⁰⁹ Pacto de San José de Costa Rica. Disponível em: <

http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm >. Último acesso em: 14 out. 2018.

⁶¹⁰ Disponível em: < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf >. Último acesso em: 14 out. 2018.

ARTIGO 9ª Liberdade Sindical

[...]

ARTIGO 10º Negociação Coletiva

Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais.

ARTIGO 11º Greve

1.- Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade.

2.- Promoção e desenvolvimento de procedimentos preventivos e de autocomposição de conflitos.

ARTIGO 12º Os Estados Partes comprometem-se a propiciar e desenvolver formas preventivas e alternativas de autocomposição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, fomentando a utilização de procedimentos independentes e imparciais de solução de controvérsias.

ARTIGO 13º Diálogo social

Os Estados Partes comprometem-se a fomentar o diálogo social nos âmbitos nacional e regional, instituindo mecanismos efetivos de consulta permanente entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, a fim de garantir, mediante o consenso social, condições favoráveis ao crescimento econômico sustentável e com justiça social da região e a melhoria das condições de vida de seus povos⁶¹¹.

Trata-se da abordagem mais avançada sobre os instrumentos disponíveis ao trabalhador entre todas as examinadas e não deixa dúvidas quanto à existência e posição jurídica autônoma do direito de representação dos trabalhadores, bem como dos instrumentos disponíveis a estes, independentemente da figura do sindicato, de negociar e resistir coletivamente.

A liberdade de associação tem um problema intrínseco de difícil solução, pelo menos quando se trata de associação *sindical*: a liberdade de *não* associação. Em tese, seria óbvio que a liberdade de associação implicasse em liberdade de associar-se ou não, mas quando o trabalhador não se associa, ou abre-se o sistema ao problema da falta de isonomia de condições de trabalho, já que, em tese, os trabalhadores sindicalizados teriam direitos decorrentes das negociações coletivas que não seriam aplicáveis aos não filiados, ou ao problema dos chamados *free riders* – trabalhadores que se beneficiam das condições alcançadas pelo sindicato sem dele

⁶¹¹ Disponível em < <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/sociolaboralPT.pdf> >. Último acesso em: 19 jan. 2018.

participar, o que enfraquece a própria ação sindical, podendo levar à progressiva redução do corpo de trabalhadores dispostos tanto a compor o sindicato, quanto a se investir naquelas ações.

Por diversas vezes, a OIT colocou a questão em discussão, mas a falta de um consenso levou a Organização a posicionar-se no sentido de que a liberdade de *não* associação deveria ser deixada a cargo das normas e práticas locais em cada Estado-membro⁶¹². Aquele posicionamento, contudo, não se aplica quando a liberdade de *não* associação decorre de política corporativista do Estado que, por meios indiretos, impõe a filiação a sindicato específico, seja por utilização da máquina estatal para exigir o pagamento de contribuição sindical que será, necessariamente, destinada a ente específico, seja por impedir a livre escolha dos empregados por meio de artifícios como a unicidade sindical. Nesses casos (em que o Brasil se inclui), considera-se que houve violação do direito à liberdade sindical⁶¹³.

Um modo de evitar ambos os problemas é a adoção do chamado sistema de *closed shops*⁶¹⁴ no qual os empregadores são obrigados a contratar apenas trabalhadores sindicalizados. É um sistema extremamente criticado, e proibido em muitos países do mundo, por sua tendência a contribuir para o assentamento de sindicatos mais alinhados com as empresas que com os próprios empregados (sindicalismo de empresa⁶¹⁵).

Por outro lado, garantir a liberdade de não se associar e não garantir efetivos meios de tutela contra condutas antisindicalistas é o mesmo que consignar uma carta em branco para que empregadores adotem tratamento diferenciado em relação aos trabalhadores sindicalizados.

A matéria é bastante complexa, especialmente quando não há efetiva pluralidade sindical ou quando os sindicatos se furtam à obrigação de se atualizarem quanto aos anseios dos trabalhadores, ou a dar tratamento diferenciado aos diversos tipos de ofício e posição social

⁶¹² BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

⁶¹³ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

⁶¹⁴ O instituto foi albergado pela legislação britânica até o governo Thatcher, mas foi contestado perante a Corte Europeia de Direitos Humanos (Caso Young, James and Webster vs. Reino Unido) que, em 1981, declarou sua incompatibilidade com a Carta Europeia de Direitos Sociais. O instituto é enquadrado entre as chamadas cláusulas de segurança sindical, que visam a assegurar ao sindicato o direito de aportar os meios necessários ao desempenho suas finalidades colocando o interesse coletivo acima dos interesses e direitos individuais dos trabalhadores que compõem a categoria, mas, ao mesmo tempo, protegendo todos os trabalhadores contra condutas antissindicalistas. Outros exemplos desse tipo de cláusula são os “union shop agreements” em que o trabalhador pode ser contratado independentemente de sindicalização, mas após determinado período deve sindicalizar-se ou há uma filiação automática com direito de *opt out*; ainda outro é o “agency shop agreements” em que nenhum trabalhador é obrigado a se filiar, mas todos devem pagar uma taxa pelo serviço de negociação coletiva. Outro exemplo mais conhecido no Brasil é a cláusula que permite desconto salarial em favor do sindical. (STARK, Louis. “Union Security and Its Implications”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 248, 1946, pp. 62–69. *JSTOR*, JSTOR, www.jstor.org/stable/1025579.)

⁶¹⁵ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

de seus representados, agindo como um ente uniformizador daqueles que são inegavelmente distintos.

Essa problemática questão não se transpõe para o âmbito dos conselhos de empresa, ou outras formas de representação intrafábrica, já que estes não dependem de filiação. Mas nem por isso são menos legítimos, ao contrário, como estão plenamente inseridos na realidade da relação entre os empregados e o empregador, a capacidade de representatividade legítima dos conselhos é ampliada em relação aos sindicatos, desde que a estrutura se desenhe de modo a, concretamente, albergar os anseios dos diferentes tipos de trabalhadores da empresa.

Quando compete aos trabalhadores da própria fábrica definir sua forma de representação e suas prioridades, a tendência é que a representatividade seja mais legítima, até porque podem definir temas cuja manifestação dos representantes requeira aprovação em assembleia dos representados o que, em primeira análise, pode ser visto como algo de identidade correlata ao que se faz nos sindicatos, mas, na realidade, tem potencial para ser bastante diferente, já que essas assembleias poderão ser compostas por trabalhadores filiados a distintos sindicatos ou mesmo a nenhum sindicato, não havendo qualquer necessidade de coerência com um projeto maior que apenas as condições de trabalho na dada empresa.

Sustentando-se que os conselhos de empresa compartilhem o poder regulamentar do empregador (como faz esta tese), parece coerente que a adesão às normas criadas pelo conselho seja automática. É que, ao regular, o conselho faz as vezes do próprio empregador, mas atendendo aos interesses do coletivo plural de trabalhadores e se vem se aceitando a possibilidade de o empregador regular algumas das matérias contratuais de modo unilateral e vinculativamente a todos os empregados com base no poder empregatício, com muito mais razão deve-se admitir que as cláusulas definidas pelo empregador e representantes dos empregados vincule todos os funcionários.

4.2.13 Liberdade de negociação coletiva e greve

Uma das razões levantadas mais frequentemente para limitação do direito de negociação coletiva é a proteção da economia nacional, já que a melhoria das condições de trabalho perquirida pela negociação coletiva pode afetar os custos da produção.

Nesse sentido, é importante a autorização de intervenção estatal na autonomia coletiva pela Convenção 154 da OIT. O posicionamento oficial da Organização, porém é de que uma intervenção direta só é legítima se justificada por grave crise econômica. Ainda assim, deve ser temporária e acompanhada de relatórios periódicos de suspensão progressiva da intervenção.

Outra questão relevante se coloca perante a liberdade do empregador em negociar. Naturalmente, o empregador pode se recusar a concluir acordo ou convenção coletiva, mas poderia ele se recusar a negociar ou ainda, poderia ele negociar com representante não autorizado pelos representados?

O mais recente caso de grande repercussão nesse sentido, foi a já mencionada recusa pela empresa de transporte aéreo *Ryanair* em negociar com os sindicatos de seus empregados, em dezembro de 2017⁶¹⁶. Nesse tema, a OIT se pronuncia no sentido da importância de que o processo de negociação coletiva seja voluntário e se limita a ressaltar a importância de os empregadores reconhecerem os representantes dos empregados como parceiros legitimados à negociação coletiva⁶¹⁷.

O estabelecimento de conselhos de empresa também resolveria este problema, uma vez que a negociação seria com os próprios funcionários, dentro do estabelecimento, sendo inegável sua legitimidade. Ademais, o resultado da negociação seria a ordinária regulação da relação de trabalho por órgão que compõe a estrutura da empresa, visto que a negociação pelo conselho é instrumento de democratização do poder empregatício em sua face regulamentadora e não procedimento destinado à conclusão de acordo ou convenção coletiva.

A greve, por sua vez, é um direito fundamental do trabalhador e, como tal, deve sofrer apenas limitações absolutamente necessárias. A greve é o meio mais efetivo de convencer o empregador a negociar porque, não apenas pode gerar prejuízos monumentais às finanças da empresa, como pode gerar grande impacto na economia local como um todo. A título de exemplo, Betten cita a greve dos ferroviários de 1989 na Grã-Bretanha e a decisão de Henry Ford II de instalar uma fábrica em Espanha, em lugar da Grã-Bretanha, em razão das recorrentes greves neste país⁶¹⁸.

É justamente em razão desses impactos potenciais que há uma tendência a se defender a possibilidade de limitação do direito de greve. Ressalta-se que, embora as comissões de Experts e de Liberdade de Associação tenham se pronunciado diversas vezes sobre o *locus* do direito de greve (parte integrante do direito fundamental de livre associação, previsto, implicitamente, pelo artigo 3º da Convenção n.87), os representantes dos empregadores se recusam a aceitar essa interpretação e a desafiam sempre que uma oportunidade se abre.

⁶¹⁶ Em dezembro de 2017 os funcionários da empresa de aviação irlandesa *Ryanair* ameaçaram entrar em greve se esta não reconhecesse o direito à negociação via sindicato, em resposta a empresa disse que negociaria com o sindicato, mas apenas o dos pilotos, deixando todos os outros trabalhadores à mingua de qualquer negociação.

⁶¹⁷ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

⁶¹⁸ BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.

Outra questão relevante é a exclusividade da deflagração de greve. Em alguns países, como Alemanha e Dinamarca, apenas o sindicato pode convocar greve. Isso porque, nesses países, o direito de greve é intimamente relacionado com o direito de negociação coletiva, de modo que, sendo a fruição deste direito prerrogativa exclusiva dos sindicatos, apenas a este corresponde o direito de greve⁶¹⁹.

Já em países como França, Itália e Brasil, o direito de greve é tido como um direito do trabalhador, não do sindicato, de modo que, em tese, pode ser declarada por qualquer coletividade que cumpra os requisitos legais para sua deflagração.

Nessa matéria, o posicionamento da OIT é no sentido de que a greve é um dos instrumentos de defesa dos interesses *dos trabalhadores e de suas organizações*, não dos sindicatos, restando ilegais as posições de Alemanha e Dinamarca.

Quanto às limitações relativas à escolha da oportunidade de se deflagrar uma greve, apenas duas restrições têm sido aceitas pela Organização: graves e desnecessários danos e ausência de tentativa de solução pacífica do conflito, a chamada política de *ultimum remedium* adotada por alguns países europeus⁶²⁰. Aqui, também a legislação alemã recebe críticas por dispor que o direito de greve só tem lugar em uma oportunidade, o período entre uma e outra convenção coletiva ou acordo.

O objetivo da greve também já foi objeto de análise da Organização. Em países como a Alemanha, em que a greve só é lícita no momento de negociação de acordos ou convenções coletivas, presume-se que o direito só pode ser fruído se a contraparte for o empregador e o objetivo for interesses trabalhistas diretos. No entanto, a OIT já se pronunciou no sentido de que, embora o que recaia dentro do escopo do direito de greve seja apenas questões relativas às condições de trabalho, os trabalhadores podem deflagrar greve tanto em razão de ato, omissão ou manifestação do empregador, quanto do governo. Assim, uma greve que visasse a oposição a alteração da política salarial ou da legislação trabalhista – greve política, ou greve de protesto - estaria dentro do espectro de proteção do direito fundamental à greve, segundo a OIT.

Nesse ponto, mais uma crítica ao sistema alemão se faz oportuna: ao mesmo tempo que considera que a greve é prerrogativa destinada exclusivamente à melhoria de condições de trabalho via negociação coletiva – daí a vedação à greve no serviço público e a imposição de momento oportuno para sua deflagração – seria coerente que se reconhecesse o direito de deflagração de greve pelos conselhos de empresa. Ora, esses sim têm objetivos exclusivamente voltados para condições de trabalho, mas ao contrário, considerando os conselhos de empresa

⁶¹⁹ BETTEN, Lammy. **International Labour Law**: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993.

⁶²⁰ BETTEN, Lammy. **International Labour Law**: selected issues. Deventer: Kluwer, 1993.

mais como entidades de parceria social para a solução pacífica dos conflitos entre capital e trabalho com o menor risco possível para a economia do país, que como entidade de viabilização do exercício da cidadania trabalhista, a Alemanha veda a convocação de greve pelos representantes intrafábrica.

4.2.14 Incremento dos modelos de democratização da empresa encontrados

É oportuno evidenciar que algumas críticas à participação dos trabalhadores na empresa já foram suscitadas em tópico anterior e devidamente desconstruídas. No entanto, isso não quer dizer que os modelos encontrados estão em plena consonância com o que se propõe.

Um primeiro incremento que poderia se propor faz referência aos poderes conferidos aos representantes dos trabalhadores. Diferente do que fora focalizado por outras pesquisas sobre cogestão e democracia industrial, esta tese trabalha a construção do Direito. Isso quer dizer que, quando se discute democratização da empresa, não se está a tratar de participação na forma de gestão em geral ou mesmo nos lucros, resultados, controle ou qualquer distribuição democrática do patrimônio empresarial, embora o sistema que se propõe tenha como objetivo final a democratização plena da atividade empresarial.

Mas não é isso que se propõe a discutir nesse momento. A questão central desta tese é a construção das normas que incidirão sobre os contratos de trabalho. É, em última análise, de democratização do próprio Direito, que se está a defender. Com excessão à cogestão alemã, os modelos em vigor não dotam a representação dos trabalhadores da competência de participar plenamente da face regulamentadora do poder empregatício. A maioria confere os direitos de informação, consulta e atuação em defesa do empregado (em caso de utilização do poder disciplinar pelo empregador) e trata da participação na atividade de normativa de forma bastante sutil e pontual.

Assim, promovem uma democratização das relações de trabalho apenas superficial, não democratizando o próprio Direito que rege aquelas. Sob a racionalidade do Direito da integração, a norma que assegura a participação dos trabalhadores na empresa deve reconhecer que a determinação unilateral das regras aplicáveis aos contratos de trabalho é injustificada e garantir esse poder aos novos órgãos de regulação do trabalho.

Por outro lado, embora a literatura reconheça o modelo alemão como o mais avançado, a limitação do direito de greve pela vedação da convocação pelo conselho de empresa adotado por aquele país não parece ser adequada. Propõe-se que seja considerado legítima a paralisação convocada por órgãos intraempresariais sempre que o empregador violar princípios

fundamentais do sistema, quais sejam, informação adequada e cooperação efetiva. Caso a greve seja julgada injusta, poderia ser dado ao empregador o direito de reduzir a distribuição de lucros e resultados daquele ano.

Há, ainda, a questão do adequado fomento à participação. Não é suficiente que a proposta seja muito bem estruturada se o canal de comunicação não é eficaz, ou seja, se ao final, aqueles que terão que colocar a ideia em prática não a abraçarem.

A questão é que nem sempre os empregados compreendem o que a empresa propõe. Mais ainda, muitas vezes eles não abraçam a ideia por falta de esclarecimento. As ferramentas usadas na gestão devem fazer sentido para os funcionários, para que eles “adotem” a ideia”.⁶²¹

Por sua vez, os empresários receiam a participação dos empregados na gestão da empresa, porque temem as consequências da abertura de todas as informações gerenciais e mesmo seus segredos. Esse temor tem, principalmente, três fundos: que as informações cheguem às mãos do concorrente, que os funcionários utilizem os números contra as empresas para pedir aumento nos bons tempos e que os números ruins em tempos de recessão assustarão e criarão instabilidade nos funcionários⁶²².

A norma que estabelece a democratização da empresa deve, então, atentar-se para esses pontos de receio. Deve estabelecer situações em que o empregador poderá se eximir da obrigação de abrir dados considerados segredos de empresa, como fez a diretiva europeia sobre conselhos europeus, e impor a difusão de cursos de capacitação para que os representantes saibam lidar com as informações, boas e ruins, de forma adequada.

Deve se atentar ainda para que a negociação direta não seja obstaculizada por uma atuação inadequada dos sindicatos⁶²³ que, por ventura, temam perder seus poderes. Outra crítica a ser feita relaciona-se à diretiva 2009/38 da União Europeia, que regula os conselhos de empresa transnacionais ou “Conselhos de Empresa Europeu”. Ao usar recorrentemente os termos “trabalhador empregado” e empregadores, a diretiva leva a crer que dirige o direito à participação na empresa pela via do conselho apenas aos trabalhadores empregados, perdendo, assim, uma grande oportunidade de incluir os trabalhadores marginalizados.

621 ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros e resultados: a grande vantagem competitiva**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 30.

622 ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros e resultados: a grande vantagem competitiva**. São Paulo: Atlas, 2000.

623 ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros e resultados: a grande vantagem competitiva**. São Paulo: Atlas, 2000.

Ora, além dos efeitos deletérios de uma caracterização tão rígida do sujeito sob tutela do Direito do trabalho, que acabe por excluir de seu âmbito de incidência pessoas que vivem do trabalho, negar isonomia no direito de participação em decisões transnacionais que afetarão o sujeito é despi-lo do conceito mais básico de cidadania, especialmente em um sistema cujo objetivo proposto é a integração dos povos paralela à integração dos mercados.

Por outro lado, a diretiva define como competência dos Estados a determinação de quem são os representantes dos trabalhadores, o que desafia parâmetros democráticos e de autonomia dos representados. No mesmo sentido, a norma prevê a possibilidade de consulta apenas no estabelecimento com maior número de empregados no Estado-membro, o que, novamente, pode violar o princípio da representatividade adequada.

Na mesma linha, outra norma que exige ajuste para que torne o conselho realmente democrático é o artigo 6º. Em sua redação, o artigo estabelece que deve se tentar a representação equilibrada das distintas atividades, categorias profissionais e sexo. Um projeto efetivamente mais democrático e adequado, não apenas à era pós-industrial, em que o emprego, embora ainda central, não é mais a única categoria jurídica que ocupa o estabelecimento da empresa, mas também a pluralidade de uma zona de integração, deveria dispor sobre a representatividade dos trabalhadores não empregados e não nacionais.

4.3 Cooperação efetiva

Historicamente, trabalhadores e empregadores se percebem em uma queda de braços, ou manejando um cabo de guerra. Enxergam benefícios apenas quando a norma lhes é favorável e tendem a não cumprir espontaneamente norma que não o seja, passando a *justiça da norma*, ao largo da discussão.

Com efeito, se a norma for criada de forma compartilhada, não seria ela, inexoravelmente resultado da concepção de justiça de ambas as partes?

A longa história de sucesso dos sindicatos demonstra que sim. No entanto, conforme se demonstrou, a atividade sindical está em declínio em razão das novas estruturas sociais. Assim, deve-se encontrar uma nova fórmula para se chegar àquele equilíbrio. O desequilíbrio das negociações entre capital e trabalho decorre de uma série de fatores, como já se adiantou.

Em primeiro lugar, ao retirar do trabalho a qualidade de lastro das riquezas, o capitalismo financeiro reduziu drasticamente o poder de barganha dos sindicatos. Ao insistir em políticas austeras como única forma de salvar postos de trabalho, os governos reduziram o

campo de possibilidades dos sindicatos. Ao manterem-se como pesadas e engessadas estruturas modernas, o sindicato reduziu sua legitimidade.

Nesse contexto, é difícil que a criação de normas seja benéfica ao trabalhador, ou sequer justa para todos e, acostumando-se com a possibilidade de livremente cometer injustiças que lhe beneficiem, o capital se subtrai de qualquer interesse na discussão do justo.

Poder-se-ia, então, se estabelecer como regra de negociação, o *justo*. Violada a regra do justo, autorizado estaria o emprego da violência pelo poder institucional (Estado, Cortes Supranacionais, etc.)

Mas o que é o *justo*?

Para o capital é o lucro, pois é dele o risco, para o trabalhador é o sustento digno, pois é ele quem proporciona ao empregador o lucro. Discussões sobre justiça há várias e intermináveis. Discussões que, raramente, chegam a uma mesa de negociação sindical, porque não há espaço para filosofia onde se discute lucro e fome.

Ao trabalhador não interessa o conceito de justo, menos ainda ao empregador. Daí o histórico cabo de forças: a vitória de um é a perda do outro, nada mais, nada menos.

Sentir-se injustiçado, por outro lado, é uma noção que irá variar conforme as identidades do sujeito e a ele impostas. É justo que um refugiado receba os mesmos benefícios sociais que um cidadão cumpridor de suas obrigações tributárias? Questionam os nacionais. É justo que após saquearem o mundo inteiro o Europa feche suas portas? Indagam os refugiados.

A verdade é que as concepções de justiça são demasiadamente fluidas para dirigirem uma negociação entre capital e trabalho. Necessita-se de algo mais objetivo, que não dependa de que lado se está, de que identidade se sustente, de que cultura compartilhe ou não. Precisa-se de algo com o que, ao mesmo tempo, conecte-se intimamente, mas não se prenda ao tempo e espaço.

Então, e se a norma fosse outra e o justo fosse *ajustado* caso a caso? E se a norma, cuja violação legitimaria o uso da força institucional, fosse um fundamento e não uma regra, mas não um fundamento vago e filosófico como *a justiça*, algo mais objetivo, claro e inequívoco? E se dita norma fosse, ao mesmo tempo, algo fluido e rigoroso, objetivo, mas *vazio*?

Propõe-se que essa norma seja a cooperação *efetiva*, entendida como aquela em que, de fato, proporciona ganhos mútuos e não resultado de concessões falaciosas. Só ela conferiria legitimidade à negociação e seu resultado.

4.3.1 Institucionalização da cooperação

O último elemento da construção de um Direito do trabalho alinhado a um projeto de integração é a cooperação. Conforme aponta Burgess, a união jurídica entre os Estados europeus envolve um processo de interação multicultural íntimo:

[...] a ideia de uma Europa federal é bem definida, abraça a concepção fixa de uma União *Multinacional*. Este atributo fundamental é amplamente reconhecido como um recurso que é simplesmente inescapável e não pode ser apagado. [...] Seja como for a UE e como possa tornar-se, continuará a ser uma União multicultural, multilíngue, multiétnica e, em última instância, multinacional de Estados e povos constituintes.⁶²⁴

Esse processo é intrínseco à regionalização por integração e, portanto, se repetirá em qualquer lugar em que se pretenda estabelecê-la.

Mas essa *união na diversidade* só pode funcionar, carrear uma integração efetiva, se for lastreada na cooperação, razão pela qual esta foi apontada como um dos pilares, não apenas do processo, mas do próprio Direito da integração e, como tal, sustenta-se que deve se vascularizar por todos os microsistemas jurídicos do espaço regional, de modo a posicionar-se como um dos princípios ou fundamentos do próprio Direito do trabalho da integração.

Nessa perspectiva, a cooperação deve se dar de forma institucionalizada, desde o âmbito supranacional, até o chão de fábrica, tornando-se critério de ação e decisão de toda e qualquer instituição que toque o mundo do trabalho no espaço de integração. No âmbito supranacional, pode ser instrumentalizada por órgãos de parcerização social, como já é feito na União Europeia.

Por ser uma instância intrinsecamente política, acredita-se que se deve assegurar a plena liberdade e igualdade de participação pelos parceiros sociais de todos os Estados-membros. Para tanto, deve ser editada uma norma supranacional que estabeleça os critérios de reconhecimento dos parceiros sociais (sindicatos mais representativos, etc.) deixando claro – ao contrário do que tem feito a OIT - que nenhuma representação de raiz ou regime ditatorial será admitida, já que a democracia é condição para que um Estado possa participar de um projeto de integração.

Por outro lado, a participação de um parceiro proveniente de regime socialista não deve ser obstaculizado apenas sob o fundamento de que não há, de fato, diferenciação entre a figura

⁶²⁴ Tradução livre de: “[...] the idea of a federal Europe, however it is defined, embraces the fixed conception of a multinational EU. This fundamental attribute is widely acknowledged to be a feature that is simply inescapable and cannot be erased. [...] Whatever else the EU is and might become, it will remain a multicultural, multilingual, multi-ethnic and ultimately multinational union of constituent states and peoples”. BURGESS, Michel *in* WIENER, Antije. **Teoria da integração Europeia**. 2. ed. New York: imprensa da Universidade de Oxford, 2009, pp.34-35.

do empregador e a figura do Estado ou de que este é intrinsecamente ditatorial⁶²⁵. Cumprindo, o Estado, as condições essenciais ao reconhecimento de seu regime como um democrático, o critério de enquadramento dos parceiros dele provenientes é matéria que diz respeito única e exclusivamente aos trabalhadores e empregadores daquele Estado.

A atuação dos Estados em matéria de cooperação se daria por meio da construção de agendas comuns de promoção do diálogo social e do trabalho digno e participação em agências supranacionais de suporte ao sistema trabalhista como um todo.

Essas gências cuidariam de ações aprimoramento da cooperação por meio de coletas de dados, capacitação de agentes de negociação, fiscalização do cumprimento das obrigações relativas aos microssistemas de cooperação, disponibilização de agentes e autoridades competentes para solucionar controvérsias etc.

Na base do sistema, ficaria a cooperação nas relações de trabalho propriamente ditas. Aqui é que seriam geradas a maior parte das regras aplicáveis às relações de trabalho por meio da participação da representação trabalhista no poder empregatício, nomeadamente, na face regulamentar desse poder.

Aponta Antônio Álvares da Silva, a empresa deve ser, internamente, a síntese dos interesses do empregado e do empregador para que sua função social seja alcançada tanto interna, quanto externamente, para que o trabalhador volte a ser sujeito e o capital, objeto, em lugar daquele ser apenas um elemento externo e acessório à realização da empresa, admitido e dispensado segundo o interesse do empregador, uma “anexação provisória e artificial.”⁶²⁶

Esse não é um nível qualquer de cooperação. É um grau profundo de comprometimento de ambas as partes com o funcionamento de todo o sistema que desse comprometimento dependerá decisivamente.

É o que se chamará de *cooperação efetiva*, um agir lastreado em transparência e efetivos ganhos mútuos.

4.3.2 Poder das grandes corporações e a cooperação efetiva como um movimento antissistêmico

⁶²⁵ Nesse particular, é oportuna a manifestação de Rosemiro Leal segundo quem “a partir da Conferência de Bretton Woods, cujo resultado foi a assunção, pelos Estados Unidos do comando econômico-monetário do mundo e a definição do capitalismo como: [...] o benfeitor dos povos e o socialismo e outros sistemas, como o lado do **mal** contra o qual o **bem** deveria se lutar. [...] piores ditaduras explícitas ou dissimuladas, que a existente na ex-URSS, têm sido financiadas, com êxito, por estratégias sofisticadas, em nome da preservação da ideologia liberal que confisca e desorganiza várias Nações do mundo em prol das Economias Hegemônicas, assim já dicotomizadas desde o acordo de Bretton Woods”. (*Grifos do autor*). LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. **Curso de Direito Econômico-Comunitário**. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.79.

⁶²⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

O imperativo da cooperação não é considerado cumprido nem pela simples participação dos trabalhadores no poder empregatício, nem simplesmente por um resultado de ganhos mútuos. Ambos são indissociáveis condições essenciais do mandamento. Em outros termos, a cooperação deve ser efetiva, *concreta*.

Tal qual ocorre com Direito do trabalho moderno, uma série de atentados contra a concretização real desse imperativo serão perpetrados pelo capital. Há, hoje, um grupo de atores internacionais com potencial de influência na vida dos indivíduos maior, inclusive, que o próprio Estados. São os grandes empresariais transnacionais, conforme advertia Celso Furtado:

Tais empresas, à semelhança das organizações internacionais, atuam tanto em favor do fortalecimento do estado da matriz, como também minam o poder dos estados em que atuam, principalmente, quando estes são subdesenvolvidos, isto é, a quase totalidade dos que compõem a sociedade internacional. Seu poderio é imenso e influência, inclusive, as organizações internacionais⁶²⁷.

No mesmo sentido, conclui Jorge Montaner:

[...] A ofensiva global contra o valor integral do trabalho humano passa pela desvalorização e extinção, se pudessem, de todo o quadro legal-normativo do direito trabalhista que com tanto esforço e sacrifícios foi construído ao longo do último século e meio. O pensamento neoliberal, rude álibi ideológico desta globalização caótica do capitalismo, argumenta que o direito trabalhista é um antiguidade a ser derrubada definitivamente porque "obstrui o livre funcionamento da economia e dos mercados"⁶²⁸.

Se essas ofensivas já se apresentam quase inafastáveis pelo agente normativo mais poderoso, o Estado, quando este ainda poderia levantar barreiras a seu alvedrio, não há razões para crer que no ambiente de livre circulação, quando seu poder pode crescer exponencialmente, não interfeririam decisivamente nas negociações entre capital e trabalho intrafábrica.

Em clássica obra brasileira sobre o sistema de cogestão na Alemanha, Antônio Álvares da Silva afirma que “[...] no dia em que o fruto do trabalho pertencer a quem o executa, a relação

⁶²⁷ FURTADO, Celso. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, pp.16-17.

⁶²⁸ Tradução livre de: “[...] la ofensiva global contra el valor integral del trabajo humano pasa por devaluar y extinguir, si pudieran, todo el armazón jurídico-normativo del Derecho del Trabajo que con tantísimo esfuerzo y sacrificios se ha ido construyendo lo largo del último siglo y medio. El pensamiento único neoliberal, grosera coartada ideológica de esta caótica globalización del capitalismo, sostiene que el Derecho del Trabajo es una antigüedad para arrumbar definitivamente pues “obstruye el libre funcionamiento de la economía y los mercados”. ZAGUIRRE, Manuel. Un libro-arma para la integración social y humana, no solo del MERCOSUR *in* MONTANER. Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000, pp.16-17.

de produção já não será mais capitalista⁶²⁹”. O sistema capitalista mercantiliza o trabalho, torna-o objeto de negociação a preço, como se pudesse ser comprado, como se pudesse ser separado de quem o realiza, como se ajustado um preço, aquele não mais a este pertencesse.

A democratização do poder empregatício via órgãos de participação obreira na criação de normas intraempresariais é, nesse sentido, antissistêmica, porque ela devolve ao trabalhador parte do poder sobre seu trabalho, sobre como realizá-lo, sobre seu valor social, pessoal e econômico, sobre o tempo, modo e forma de desenvolvimento deste que é seu único meio de existência autêntica. A possibilidade de gerir o próprio trabalho, devolve a ele a dignidade perdida.

Um sistema construído sob o imperativo da participação dos trabalhadores nos poderes empresariais é antissistêmico ainda porque permite a inclusão dos marginalizados que poderão, eles próprios, se incluírem, sem qualquer suspiro de benevolência de uma estatal.

É que ao negociar as regras do jogo, os trabalhadores podem incluir quem estaria fora do escopo do Direito do trabalho por não cumprirem rigorosamente os elementos constitutivos da figura do empregador, devolvendo a cidadania a trabalhadores hoje excluídos pelos rearranjos dos sistemas de produção.

Por outro lado, o sistema manejaria mais adequadamente a integração dos trabalhadores que, munidos da liberdade de circulação, compartilham a cidadania, mas não a nacionalidade e, muitas vezes, sequer a língua. Forneceria um tom concreto de inclusão a trabalhadores que, de outra forma, talvez, jamais assimilariam a cultura do país de destino, até porque, a migração em zonas de livre circulação não tem a marca da permanência, pode nisso resultar, mas pode ser um movimento que dure toda a vida profissional daquele trabalhador que irá se deslocar todas as vezes que encontrar melhores ofertas de trabalho.

Nesse contexto, suas conexões, tanto com o ambiente de trabalho, quanto com as entidades de representação sindical, tendem a ser temporárias, do que resulta que, apenas um ajuste dinâmico, como é a participação na própria empresa dirigida pelo espírito de cooperação, que não exige compromissos duradouros, como a adesão a um sindicato, será capaz de fazê-lo viver a cidadania, de integrá-lo ao trabalho e à comunidade.

Mas para que seja possível, de fato, devolver ao trabalhador, sua autonomia, autodeterminação e decisão sobre estar ou não sobre o guarda-chuvas do Direito do trabalho, e o próprio valor trabalho, é necessário controle estrito de qualquer forma de manipulação e abuso por parte das grandes corporações que, no espaço de livre circulação, tendem a se tornarem

⁶²⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p.16.

ainda maiores, mais vascularizadas e, inclusive, transvestidas de pequeno empreendimento em razão ausência de custos para a formação de superalianças, não apenas empresariais, mas financeiras em caráter supranacional.

Sua posição na mesa de negociação deve ser respaldada por dados concretos, apresentados aos empregados a tempo e modo adequados, de modo a viabilizar uma análise, por estes, dos reais limites e possibilidades de negociação e, furtando-se, a empresa, a fazer concessões por mero capricho ou ambição de lucro desproporcional, deve-se considerar que houve violação do princípio da cooperação.

Deve-se, portanto, viabilizar uma análise meticulosa da real cooperação da empresa quando negocia com os representantes dos trabalhadores, não bastando que mencione crises econômicas globais ou dificuldades financeiras virtuais para não ceder a pretensões dos trabalhadores.

4.3.3 Condições da cooperação efetiva: informação plena e respeito a limites jurídicos

A informação é condição essencial a qualquer tipo de negociação. Sem uma informação de qualidade (transparente e em tempo hábil), as decisões se tornam irracionais e compromete-se a eficiência do sistema, não sendo possível dizer que o resultado da negociação é a cooperação.

Sendo assim, mesmo que estivesse tratando genericamente do diálogo como condição de sucesso ao processo de integração, Plá Rodrigues oferece uma perspectiva extremamente valiosa que pode ser utilizada para se traçar os parâmetros do direito ou princípio da informação:

Não é apenas uma questão de garantir que a mensagem chegue em sua autêntica e completa versão para cada trabalhador, mas também de garantir que cada um possa fazer perguntas, pedir esclarecimentos, receber informações integrais com todos os complementos que as acompanham ⁶³⁰.

Nesse sentido, as diretivas europeias sobre os conselhos de empresa e procedimentos de informação e consulta a trabalhadores (2002/14 e 2009/38) apresentam-se como bastante adequada, pois privilegiam o direito à informação e o delineiam meticulosamente,

⁶³⁰ Tradução livre de: “No se trata solo de asegurar que el mensaje llegue en su versión autencica y completa a cada trabajador, sino también que cada destinatario pueda hacer preguntas, aclaraciones, recibir información integra con todos los agregados y complementos que cada uno desee”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR in BARGAGE LATA*, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organización Internacional do Trabalho: CINTEFOR, 2000, pp.34-35.

estabelecendo que a informação deve ser prestada de forma clara, por canais oficiais da forma mais acessível possível, em tempo suficiente para análise pelos trabalhadores, que podem direcionar indagações e, inclusive, fazer uso de técnicos e especialistas para fins de esclarecimento de significado e alcance das informações.

Por outro lado, não deixa de prestar tutela à empresa em um dos aspectos que mais causam temor aos empregadores, a proteção aos segredos de empresa. No que tange ao direito de informação, portanto, as normas utilizadas pelo sistema europeu podem ser tidas como modelos, porque albergam tanto o que é essencial para que os trabalhadores possam se colocar em posição de tomar decisões racionais, quanto, o objeto de maior preocupação do empregador, o segredo de empresa.

São, portanto, normas que contribuem decisivamente para a consecução de uma dinâmica de cooperação real. Ao lado da condição de informação plena, não pode se considerar que as normas criadas pela representação intrafábrica denotam cooperação real e efetiva se violarem preceitos legais, seja intencionalmente, ou não.

Quando se defende que a regulação do trabalho deve ser feita prioritariamente pelos conselhos de empresa, não se pretende que as partes sejam plenamente livres para negociar o contrato de trabalho.

A criatividade normativa das partes envolvidas em uma relação jurídica não pode violar o Direito, seja qual for a natureza da relação jurídica. Trata-se de requisito de validade da pactuação, seja qual for a matéria envolvida pelo negócio jurídico. Assim, a criação de regra, pelo conselho de empresa, que viole o ordenamento jurídico, será nula em razão de sua ilicitude incontornável.

Mas o que deve ser considerada uma regra ilícita nesse contexto?

O resultado do exercício do poder regulamentar pelo conselho não pode violar normas constitucionais e ordinárias consideradas recepcionadas pelo ordenamento jurídico de integração e tampouco as próprias normas supranacionais advindas daquele Direito de integração ou mesmo as normas expedidas pela Organização Internacional do Trabalho, e aqui um aparte deve ser feito.

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a própria Organização já se manifestou sobre a aplicação de suas normas diretamente por entes não estatais:

O Escritório Internacional do Trabalho examinou esta questão exaustivamente após a segunda guerra mundial e concluiu que a constituição da OIT não exclui a possibilidade de aplicação de suas normas por meio de instrumentos negociais

coletivos. Inclusive, um número de convenções menciona explicitamente este método como pelo menos uma das maneiras pelas quais a norma pode ser implementado⁶³¹.

Da mesma forma, a Organização já explicitou, por meio da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, que as normas contidas em sua Constituição vinculam, todos os Estados-membros, independentemente da ratificação das convenções fundamentais.

Em outros termos, ainda que um Estado não tenha ratificado uma das chamadas “convenções fundamentais”, como é o caso do Brasil em relação à Convenção 87, os sujeitos que se encontram sob sua jurisdição devem observar a Constituição da Organização nos negócios jurídicos que entabulem, mormente quanto estão inseridas no âmbito de um sistema jurídico de integração em que os demais países se obrigaram às referidas normas constitucionais.

É que a integração é impossível quando na zona de livre circulação alguns particulares, na mesma situação que outros, se submetem a regras distintas. Admitir que alguns Estados possam impor obrigações mais leves a seus agentes econômicos que outros em razão da autonomia da vontade estatal na ratificação ou não de uma convenção é autorizar hipótese de competência desleal com conseqüente violação das quatro liberdades fundamentais do Direito de integração.

Daí porque, ainda que dada convenção não tenha sido ratificada pelo Estado em cujo espaço geográfico os sujeitos da relação jurídica se encontram, eles permanecerão obrigados a respeitá-la enquanto houver algum Estado na zona de integração que a tenha ratificado, ou, pelo menos, até que o ente supranacional se posicione a respeito por meio de algum de seus órgãos ou instituições oficiais.

Isso porque, as normas da OIT são consideradas patamares mínimos de trabalho decente sem os quais não há justiça social e, por conseqüência, paz. Portanto, não havendo piso superior ao estabelecido pela Organização, os dela devem prevalecer como requisitos essenciais à paz social.

Poder-se ia arguir que esta é a simples aplicação do princípio trabalhista da norma mais favorável em um espaço transnacional. Esse não é, contudo, o argumento a ser considerado. O elemento que invoca a imposição, a todos os Estados, das normas internacionais que

⁶³¹ Tradução livre de: “The International Labour Office examined this question thoroughly after the second World War and concluded that the ILO Constitution did not exclude the application of international labour norms thorough collective agreements. A number of conventions explicitly mention this method as at least one of the ways in which they can be implemented”. BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993, p. 393.

estabelecem obrigações a um deles é a incompatibilidade entre a situação de desigualdade obrigacional entre os Estados-membros e o sistema de integração.

A diferença nos patamares mínimos de obrigação desencadeia situação de concorrência desleal. Tal qual a concessão de subsídios, por um Estado, às suas empresas o coloca em posição de vantagem no mercado econômico internacional, a decisão de não ratificar convenções internacionais que elevem o patamar mínimo de direitos trabalhistas beneficia seu espaço interno em detrimento dos espaços internos concorrentes, violando o próprio princípio da integração estabelecido pelo Direito originário – tratado constitutivo da zona de integração.

Poder-se-ia argumentar que a situação de concorrência desleal também pode ser elidida pela autorização de rebaixamento do patamar mínimo ao do Estado que optou por não ratificar determinadas convenções de direitos sociais. Mas esta posição também violaria o Direito originário em um controle de federalidade, pois, diferentemente do que pode ocorrer em sistemas de regionalização por cooperação para finalidades econômicas, os sistemas de regionalização por integração declaram, em seus tratados constitutivos, o objetivo de progressividade dos direitos econômicos e sociais. Esse intuito de melhoria das condições de vida de suas populações é um dos elementos que conformam a natureza tridimensional da regionalização por integração, é, portanto, um dos princípios adotados pelo próprio Direito da integração, positivado tanto pelos atos constitutivos do MERCOSUL, quanto da União Europeia.

De outra forma, estar-se-ia abrindo espaço para que as zonas de integração se transformassem em zonas de *dumping social*. Ora, se os encargos trabalhistas em um Estado são inferiores aos de outro, haverá uma tendência de migração das empresas para locais nos quais o piso de negociação do conselho de empresa seja menor, o que provavelmente redundaria na renúncia daquele piso internacional mais elevado pelo Estado signatário da Convenção e conseqüente redução geral dos patamares de negociação pelos conselhos de empresa.

E ainda que, por ventura, forme-se uma zona de integração que não declare textualmente o objetivo de melhoria das condições de vida e trabalho de suas populações, ainda sim, poder-se-ia invocar o princípio da progressividade dos direitos humanos como norma internacional cogente, pelos argumentos fundamentados e debatidos de forma ampla por autores como Canotilho⁶³² e Cançado Trindade⁶³³.

⁶³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

⁶³³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito internacional dos Direitos Humanos Vol. I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

Não é o Direito do trabalho, portanto, que estaria ditando a forma de solução de antinomias via princípio da norma mais favorável, mas o próprio Direito de integração que, com vistas ao estabelecimento de espaço de concorrência leal paralela à progressividade dos direitos humanos (*melhoria* das condições de vida de seus povos), demanda a extensão da obrigação internacional assumida por um dos Estados-membros a todos eles apoiado na premissa da soberania compartilhada, aceita por todos os Estados quando assinam o tratado constitutivo da Região.

A prevalência dos patamares mínimos internacionais e supranacionais sobre o negociado pelos conselhos funda-se, assim, no próprio Direito da integração.

Por isso, embora tenha-se tratado apenas das normas expedidas pela OIT, as premissas aqui delineadas aplicam-se a quaisquer normas internacionais de tutela ao trabalho que, ademais, conforme já defendido em capítulo anterior, as normas que compõem o que se tem chamado de Direito internacional do trabalho compõem o sistema de Direito internacional dos Direitos Humanos, sendo, portanto, compostos por normas *jus cogens*, inafastáveis pela autonomia da vontade estatal⁶³⁴.

O que acontece se o direito doméstico de algum dos Estados, sem lastro em diplomas internacionais ou supranacionais como, por exemplo, uma constituição nacional ou lei ordinária local, estabelecer patamares mínimos superiores aos ditados pelo sistema supranacional (normas regionais e internacionais recepcionadas)?

Quando se criticou o posicionamento de alguns autores no sentido de que a melhor técnica de regulação do trabalho nas zonas de livre circulação seria a uniformização supranacional da legislação, argumentou-se que a este tipo de norma faltaria legitimidade por anular as pluralidades, situação que, além de ilegítima, é incompatível com o preceito democrático que conduz o Direito da integração.

O raciocínio também se aplica quando pensada a possibilidade extensão do patamar mínimo nacional aos demais membros da Região. Se por um lado o Direito da integração exige condições de competência leal e progressividade dos direitos humanos (piso unificado), também exige o respeito à pluralidade.

Para que o projeto de integração funcione, é necessário que garanta um espaço de manifestação das diversidades, aí incluída a diversidade de tradições jurídicas de cada Estado-membro. É que, a aniquilação completa das vontades manifestadas por um povo em sua própria

⁶³⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito internacional dos Direitos Humanos Vol. I.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

legislação conduz à antítese da integração: o conflito, como a própria história europeia demonstra.

Assim, ao mesmo tempo que deve ser estabelecida uma uniformidade mínima (piso transnacional de direitos) reclamada tanto pelo mercado (competência leal), quanto pelo princípio da progressividade dos direitos humanos, esta deve ser temperada com o respeito à diversidade.

Essa questão se resolve por uma fórmula em que obrigações internacionais e supranacionais são compartilhadas uniformemente, mas apenas como patamares mínimos suficientes para evitar a competência desleal e o *dumping social*. Estabelecido este piso geral, os Estados-membros, devem ficar livres para exercerem sua autonomia e manifestarem sua identidade jurídica por meio da imposição de patamares superiores, mantendo a natureza plural e diversificada das zonas de integração. É o esquema da “igualdade na diversidade” proporcionado por algumas Diretivas europeias, como as que tratam dos conselhos de empresa e procedimento de informação e consulta dos trabalhadores.

Nesse esquema, tanto a normatização autônoma extrafábrica, quanto o exercício do poder regulamentador pelos conselhos de empresa teriam como requisito de licitude a estrita observância dos patamares mínimos de direito estabelecidos pelas legislações supranacionais de integração e internacionais e poderiam ainda ser confrontadas com os pisos estabelecidos pela constituição ou legislação ordinária de dado país, quando estes forem consideradas recepcionadas pelo direito de integração a partir do critério da não-discriminação direta ou indireta.

Essa seria a fórmula da cooperação efetiva: uma cooperação que derive de processo democrático de participação, da qual resultem ganhos igualmente democráticos, conduzida sob amplo acesso à informação e respeito aos patamares mínimos estabelecidos pelas legislações nacionais e supranacionais.

4.4 Sistema do Direito do trabalho da integração

O sistema do Direito do trabalho da integração, defende-se, deve ter como pilares a concretização da cidadania, a democracia e a cooperação.

Vários modelos podem ser propostos sob essas bases.

Neste tópico, propõe-se uma arquitetura jurídica que, de forma alguma deve ser pensada como sendo definitiva, pois seria uma contradição argumentar pela inadequação das pretensões modernas (estabilidade, certeza, uniformização etc.) às zonas de integração e propor um sistema

fechado e categórico, de modo que o que se coloca nas próximas páginas é apenas um esboço, o ponto de partida para formulações diversas.

4.4.1 Direito do trabalho da integração e Direito internacional do trabalho

Questões interessantes surgem da interação entre as normas de Direito internacional do trabalho e as normas de Direito da integração: pode o Direito da integração regular matéria regulada pela OIT? Em caso afirmativo, como solucionar antinomias? Pode a pessoa jurídica formada pelo processo de integração (MERCOSUL, União Europeia, etc.) ratificar convenções da OIT e outros tratados internacionais obrigando todos os seus membros?

No âmbito da União Europeia, as respostas a essas questões passam pelo regime de competências. Nas matérias em que a competência é exclusiva do ente supranacional⁶³⁵, ele pode firmar acordos internacionais que obrigam os Estados-membros sem necessidade de anuência destes. Nas matérias em que a competência é compartilhada, a assunção da obrigação internacional pelo ente supranacional depende da anuência de todos os Estados-parte⁶³⁶. Do mesmo modo, nas matérias em que o ente supranacional possui competência exclusiva ou compartilhada, os Estados não podem firmar acordos que gerem obrigações conflitantes com as já estabelecidas pelo ente supranacional.

⁶³⁵ São competências exclusivas do ente supranacional europeu, segundo o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFEU): Artigo 3º - 1. A União dispõe de competência exclusiva nos seguintes domínios: a) União aduaneira; b) Estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; c) Política monetária para os Estados-Membros, cuja moeda seja o euro; d) Conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas; e) Política comercial comum. 2. A União dispõe igualmente de competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num ato legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja, suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016E003>>. Último acesso em: 12 out. 2013.

⁶³⁶ São Competências compartilhadas entre o ente supranacional e os Estados-Membros da União Europeia segundo o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFEU): Artigo 4º 1. A União dispõe de competência partilhada com os Estados-Membros quando os Tratados lhe atribuem competência em domínios não contemplados nos artigos 3. e 6. 2. As competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados: a) Mercado interno; b) Política social, no que se refere aos aspetos definidos no presente Tratado; c) Coesão económica, social e territorial; d) Agricultura e pescas, com exceção da conservação dos recursos biológicos do mar; e) Ambiente; f) Defesa dos consumidores; g) Transportes; h) Redes transeuropeias; i) Energia; j) Espaço de liberdade, segurança e justiça; k) Problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública, no que se refere aos aspetos definidos no presente Tratado. 3. Nos domínios da investigação, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União dispõe de competência para desenvolver ações, nomeadamente para definir e executar programas, sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua. 4. Nos domínios da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária, a União dispõe de competência para desenvolver ações e uma política comum, sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016E004> >. Último acesso em: 12 out. 2018.

Nesse sistema, a competência em matéria social e de emprego é, no máximo, compartilhada e, ainda assim, apenas em questões específicas definidas pelo tratado, de modo que a resposta à primeira questão deve variar conforme a matéria específica. Já no caso do MERCOSUL, ainda não há uma clara distribuição de competências entre o ente supranacional e os Estados-membros.

A tese defende que o Direito da integração seja o novo norte da atuação dos Estados-membros. Nesse sentido, argumenta-se que os Estados não devem assumir obrigações que conflitem com a normativa supranacional. Cumpre evidenciar, contudo, que uma norma que eleve o patamar de direitos humanos não deve ser afastada pelo controle de conformidade porque não contrariaria o Direito da integração, já que seu próprio instrumento constitutivo declara a intenção de, progressivamente, melhorar as condições de vida de sua população, o que pode ser comprovado, no caso europeu, pela disposição de algumas de suas normas que afirmam que a norma não pode ser utilizada para reduzir patamares eventualmente superiores.

Caso obrigações que contrariem o Direito da integração tenham sido assumidas anteriormente à adesão do Estado ao projeto de integração, poderá ser declarada sem efeitos a partir da fundação da zona de integração via controle de conformidade.

Finalmente, a questão sobre a possibilidade de um ente supranacional subscrever convenções da OIT, deve-se responder a partir da análise das normas de integração que regulam os poderes do ente supranacional, mas também das normas internacionais que regulam a atividade normativa da organização internacional.

No âmbito do Direito da integração, a competência do ente supranacional para ratificar tratados internacionais deve ser prevista nos documentos constitutivos do ente para que obtenha efeitos *erga omnes*, já que, abaixo dos instrumentos constitutivos, as normas deixam de ter natureza jurídica de norma internacional – oponível mediante ratificação – e passam a ter natureza de norma supranacional – oponível apenas aos membros da estrutura de integração.

Com efeito, a União Europeia previu no artigo 16 de seu tratado de funcionamento (TFEU), a competência para firmar obrigações internacionais, sob os seguintes termos:

ARTIGO 216. 1. A União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais quando os Tratados o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União, ou seja, suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance. 2. Os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros⁶³⁷.

⁶³⁷ Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016E216>>. Último acesso em: 12 out. 2018.

No âmbito do MERCOSUL a mesma prerrogativa é prevista no Protocolo de Ouro Preto:

ARTIGO 8

São funções e atribuições do Conselho do Mercado Comum: III. Exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul. IV. Negociar e assinar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Estas funções podem ser delegadas ao Grupo Mercado Comum por mandato expreso, nas condições estipuladas no inciso VII do artigo 14⁶³⁸.

Por sua vez, a OIT, especificamente, exige a condição de membro da Organização para que sejam conferidas prerrogativas legiferantes, como o direito de voto e ratificação de convenções⁶³⁹.

Não há, contudo, vedação constitucional ao ingresso, como membro, de sujeito não estatal. Em seu artigo primeiro, a Constituição declara quais Estados são membros originais (os que já erma membros em 1945) e quais têm seu ingresso facilitado (membros das Nações Unidas). Além dessas duas hipóteses, há a previsão de ingresso como membro por meio da aprovação em assembleia por uma maioria de dois terços⁶⁴⁰.

Isso quer dizer que para que um ente supranacional se torne membro, ou deverá ingressar primeiro na Organização das Nações Unidas, ou deverá requerer aceite à Conferência Internacional da OIT e ter seu pedido aprovado por dois terços dos presentes⁶⁴¹.

⁶³⁸ Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/40-normativa/tratados-e-protocolos/120-protocolo-de-ouro-preto>>. Último acesso em: 12 out. 2018.

⁶³⁹ Constituição da OIT, art. 19: “5. Se se tratar de uma convenção: a) a convenção será comunicada a todos os Membros tendo em vista a sua ratificação pelos mesmos; b) cada um dos Membros compromete-se a submeter, no prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou se, na sequência de circunstâncias excepcionais, for possível cumpri-lo no prazo de um ano, assim que for possível, mas nunca para além de dezoito meses depois do encerramento da sessão da Conferência), a convenção à autoridade ou às autoridades com competências na matéria, tendo em vista transformá-la em lei ou tomar outras medidas”. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Último acesso em: 12 out. 2018.

⁶⁴⁰ Constituição da OIT, art. 1º “2. Os Membros da Organização Internacional do Trabalho serão os Estados que eram Membros da Organização a 1º de novembro de 1945 e quaisquer outros Estados que se tornem Membros em conformidade com as disposições dos parágrafos 3 e 4 do presente artigo. 3. Qualquer Membro originário das Nações Unidas e qualquer Estado admitido como Membro das Nações Unidas por decisão da Assembleia-Geral, em conformidade com as disposições da Carta, pode tornar-se Membro do Bureau da Organização Internacional do Trabalho comunicando ao Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho a sua aceitação formal das obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. 4. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho pode igualmente admitir Membros para a Organização por maioria de dois terços dos delegados presentes na sessão, incluindo os dois terços dos delegados governamentais presentes e votantes. Esta admissão tornar-se-á efetiva quando o Governo do novo Membro tiver comunicado ao Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho a sua aceitação formal das obrigações decorrentes da Constituição da Organização”. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Último acesso em: 12 out. 2018.

⁶⁴¹ Em caso envolvendo a ratificação da Convenção 170 pela, então, Comunidade Europeia, os governos de França, Holanda, Irlanda e Espanha alegaram que a Comunidade se beneficiava apenas da posição de observador, inscrita

Tendo se tornado membro, a questão se volta novamente para suas competências materiais. Se tiver competência exclusiva para regular a matéria objeto da convenção em questão, poderá ratificá-la, se tiver competência compartilhada, a ratificação pelo ente supranacional dependerá da aprovação dos Estados-parte. Caso não tenha competência para regular a matéria, mesmo sendo membro da Organização, não terá prerrogativa de ratificação da convenção.

A questão sobre a atribuição de poderes de ratificação de convenções da OIT ao ente supranacional deve ser pensada com bastante cautela.

Já foi explicitado que uma das características do sistema da OIT de tutela do trabalho nas zonas de integração é a uniformização, que não consegue captar as idiosincrasias que surgem de um processo de integração. Se por um lado a autorização para que o ente supranacional ratifique convenções da Organização elimina uma série de custos transacionais, por outro lado, pode colocar em risco a maior vantagem trazida pelo processo de integração: a união na diversidade.

Nesse sentido, defende-se que apenas matérias relacionadas com a fixação de piso de direitos possam ser ratificadas pelo ente supranacional, ou mesmo recepcionadas pelo Direito da integração, tendo em vista o efeito extensivo que se propôs para a ratificação das convenções por apenas ou alguns membros (efeito defendido em tópico anterior que visa à tutela tanto das liberdades de mercado – competição leal – quanto do sujeito trabalhador – progressividade dos direitos sociais).

Assim, algumas matérias passariam ser de competência exclusiva do ente supranacional, com conseqüente autorização para que firme acordos internacionais e confirmem efeito extensivo à ratificação por um ou mais Estados. Caso de matérias de definição de patamar mínimo civilizatório, como normas que versem sobre redução à condição análoga à escravidão. Outras, como as que versem sobre política de profissionalização, devem ser resguardadas por competência compartilhada ou exclusiva dos Estados-parte⁶⁴² sem possibilidade de extensão de seus efeitos aos demais Estados-membros, neste último caso.

4.4.2 Normatização supranacional

no art. 19 da Constituição da OIT, de modo que não deteria prerrogativa de voto e, por conseguinte, de ratificação de Convenções. Disponível em: < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:15591327-6add-4fb2-9c61-59c7dfadc12c.0009.06/DOC_1&format=PDF >. Último acesso em: 12 out. 2018.

⁶⁴² Um caso que bem ilustra a questão é a consulta ao Tribunal de Justiça Europeu sob o registro C-2/91. Disponível em: < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:15591327-6add-4fb2-9c61-59c7dfadc12c.0009.06/DOC_1&format=PDF >. Último acesso em: 12 out. 2018.

O projeto de integração foi explicitamente declarado pelos ordenamentos jurídicos do MERCOSUL e da União Europeia, mas como muito bem pontua Plá Rodrigues, é um projeto que depende de profunda cooperação, especialmente no que tange o objetivo de desenvolvimento econômico social:

Mas, juntamente com esta mudança de mentalidade e estado de espírito, requer-se boas relações profissionais, com base no diálogo, na informação recíproca e no objetivo comum de manter os postos de trabalho. Isto implica a consciência de ter interesses comuns, além das diferenças que podem separá-los. Em muitos setores sociais e grupos humanos há interesses que a todos beneficiam⁶⁴³.

Essa cooperação passa pelas instituições jurídicas e pelas práticas.

No plano prático, deve-se, por meio do diálogo, buscar a adequação da norma à realidade cultural local, tornando possível o projeto de união na diversidade. No âmbito institucional se perfaz pelo estabelecimento de um piso comum de direitos que seja capaz de garantir não apenas que haja postos de trabalho, mas que em qualquer lugar da zona de integração, o trabalhador que é livre para escolher seu local de residência, o faça com a segurança de que sempre se inserirá em condições dignas de trabalho.

Nesse sentido, e, principalmente para prevenir que a adoção de políticas neoliberais rebaixe o patamar de direitos dos trabalhadores causando *dumping* social, pugna-se que algumas questões devem ser harmonizadas sob uma técnica melhor que a utilizada pelo Pacto Sociolaboral do MERCOSUL, por exemplo, que apenas impõe aos Estados-parte o compromisso de respeitar os direitos fundamentais e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais, as convenções internacionais do trabalho ratificadas, os contratos, convenções e acordos coletivos de trabalho e os atos normativos do MERCOSUL pertinentes.

Melhor técnica seria a harmonização em grau máximo de algumas matérias e em grau mínimo de outras. Adere-se, portanto, embora apenas parcialmente, à corrente majoritária na matéria que advoga pela harmonização do Direito do trabalho nas zonas de integração.

⁶⁴³ Tradução livre de: “Pero junto con ese cambio de mentalidad y de estado de espíritu se requieren buenas relaciones profesionales basadas en el diálogo, en la información recíproca y en el propósito común de mantener las fuentes de trabajo. Ello supone la conciencia de tener intereses comunes, más allá de las diferencias que puedan separarlos. En muchos sectores sociales y grupos humanos coinciden intereses que a todos beneficien”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR *in* BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organización Internacional do Trabalho: Cinterfor, 2000, p. 33.

4.4.2.1 *Matéria objeto de regulação supranacional*

A discussão sobre a participação democrática na criação de regras contratuais só pode ter lugar quando as necessidades básicas do indivíduo estão sendo satisfeitas, não porque a hipossuficiência anule a competência em si, mas porque retira as possibilidades de se tomar a decisão mais adequada a médio e longo prazo.

Desse modo, quando se defende a construção democrática das normas intraempresariais, pressupõe-se a existência, e efetividade, de normas anteriores que assegurem as condições mínimas de debate ao trabalhador (como meios para subsistência), estas sim impostas heteronomamente, pelo simples fato de que sem isso, necessitando uma das partes de garantir sua integridade física (e a outra não), será o instinto animalesco de autopreservação que guiará sua decisão, e não a razão.

Assim, o Direito do trabalho da integração deve ser um complexo de normas supranacionais e domésticas que estabeleçam um patamar mínimo de direitos suficientes para que o trabalhador possa, efetivamente, exercer sua liberdade de negociação, sua cidadania, enfim.

Na lógica do Direito do trabalho da integração que se propõe, esse piso civilizatório não é composto apenas por normas tutelares da integridade física e psíquica do trabalhador, normas que imponham cláusulas contratuais obrigatórias como salário mínimo, limitação de jornada, meio ambiente de trabalho seguro, etc., como ocorre no Direito do trabalho moderno.

Para o Direito do trabalho da integração, estas normas não bastam para concretizar a cidadania do sujeito trabalhador. É indispensável que, além destas, sejam criadas normas que imponham a obrigação de instalação de mecanismos participação intrafábrica com caráter cogente.

Em outros termos, para fins do Direito do trabalho de integração o direito à participação intrafábrica passa a compor o núcleo mínimo de direitos trabalhistas sem os quais as condições de trabalho receberão o rótulo de trabalho *não digno*.

Propõe-se, assim, que sejam harmonizadas pela técnica integral mínima as matérias elementares tanto à garantia de uma vida digna, quanto às condições de trabalho adequadas e, ainda, ao exercício pleno do direito de participação na construção das normas, que se dá pela garantia de paridade de armas durante a negociação.

4.4.2.2 *Regulamentação supranacional da participação dos trabalhadores no poder empresarial*

Na proposta de Direito do trabalho da integração que se defende, a participação dos trabalhadores no poder empregatício, especificamente, na construção das normas de que são destinatários, enquanto tal, torna-se a espinha dorsal do sistema, como consequência, deve ser garantida pelas normas de maior estatura hierárquica daquele, as normas supranacionais.

No âmbito do MERCOSUL, a regulamentação das condições de trabalho está amparada pelos artigos 10 e 17 do Pacto Sociolaboral.

O primeiro, *em princípio*, alberga a regra de exercício unilateral do poder empregatício pelo empregador ao dispor que, em conformidade com a legislação nacional vigente, este tem o direito de criar, organizar e dirigir econômica e tecnicamente a empresa.

Diz-se *em princípio*, porque o segundo dispõe que, em conformidade com as legislações e práticas domésticas em vigor, os empregadores, suas organizações representativas e as que representam os empregados tem o direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho. Dispõe ainda que os Estados-parte devem, não apenas facilitar, mas fomentar o exercício da negociação coletiva, o que abre espaço para que se crie norma supranacional regulando o exercício compartilhado do poder empregatício intrafábrica, já que a negociação coletiva não foi colocada como prerrogativa exclusiva do sindicato.

Na União Europeia, por outro lado, embora reconheça, aos trabalhadores empregados, os direitos de informação e consulta, o Direito supranacional tenta se abster em matéria de prerrogativas dos sujeitos do mundo do trabalho.

Como se demonstrou em capítulo anterior, as formas de manejo das matérias trabalhistas por ambos os sistemas são deficitárias, deixam os trabalhadores ao largo de direitos mais básicos como o reconhecimento de sua condição. Atribui-se essas deficiências à falta de alinhamento entre o Direito do trabalho das Regiões e os princípios jurídicos fundamentais da regionalização por integração.

Propõe-se, assim que, declarando a cidadania, a democracia e a cooperação como princípios basilares das relações de trabalho, a norma supranacional deve estabelecer os parâmetros mínimos para a viabilização prática da participação dos trabalhadores na construção das normas intraempresariais.

A referida norma deve ir além do que versaram as diretivas europeias. Informação e consulta são essenciais à democratização das relações de trabalho, mas estão aquém do necessário para se garantir a cidadania participativa do trabalhador.

O Direito do trabalho da integração deve partir de uma norma supranacional fundamental (harmonização mínima exaustiva) que imponha o direito dos trabalhadores de

participar da criação de normas que regerão, não apenas o ambiente de trabalho, mas os próprios contratos dos trabalhadores com aquela empresa.

Fixada a obrigatoriedade de partilha do poder empregatício, a norma deve estabelecer uma fórmula básica a ser observada na instrumentalização dessa participação.

Considerando a necessidade de coletivização do sujeito trabalhador para fazer frente à natureza coletiva da empresa, essa participação deve ter como fórmula básica a atuação direta, via decisões em assembleias, e indireta, via representantes eleitos para órgãos que tenham a competência de criar regras aplicáveis a todos aos contratos de trabalho na empresa.

Essa representação dos trabalhadores deve resultar de processo eleitoral livre - sem pressões, seja do empregador, seja de entidades sindicais - e frequentes, para manter o poder nas mãos dos representados.

Por ser essencial ao exercício da democracia, deve-se garantir ainda os direitos de expressão e informação, pois, como mencionado, um dos critérios da democracia é uma participação efetiva, que pressupõe a oportunidade de expor seu ponto de vista perante todos a fim construir um consenso em torno de sua ideia sem represálias. Do mesmo modo, devem ser disponibilizadas fontes plurais e independentes de informação, para se cumprir o critério da compreensão esclarecida. É necessário que existam, ainda, mecanismos que permitam o controle, tanto pelos representados, quanto por autoridades externas, da legalidade dos processos eleitorais.

Por fim, embora em uma análise histórica possa ser visto como teórico de governos antidemocráticos, Hans Kelsen apontou elementos que inegavelmente podem contribuir para a construção de critérios de teste da democracia, um deles é a possibilidade de controle da atividade do representante pelos representados:

Para se estabelecer uma verdadeira relação de representação, não basta que o representante seja nomeado ou eleito pelos representados, é necessário que o representante seja juridicamente obrigado a executar a vontade dos representados, e que o cumprimento dessa obrigação seja juridicamente garantido. A garantia típica é o poder dos representados de cassar o mandato do representante caso a atividade deste não se conforme aos seus desejos.⁶⁴⁴

Ausentes quaisquer desses elementos no sistema instituído pelas partes, deve-se considerar que a norma supranacional foi violada, porque a ausência de qualquer deles redundará na turbação da lógica da igualdade, condição da democracia⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, p.283.

⁶⁴⁵ DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001, p.35.

No que tange aos instrumentos de negociação, na linha da crítica formulada contra as opções legislativas de países como a Alemanha e a Dinamarca, que entendem que a greve é prerrogativa dos *sindicatos*, acredita-se que a norma supranacional deva prever expressamente que a greve é meio de negociação disponível aos *trabalhadores* que podem exercê-lo tanto por meio de seus respectivos sindicatos, quanto de outras coletividades, entre elas, a coletividade empresarial.

Nesse sentido, também o direito de paralisação deve ser reconhecido por órgãos de representação operária intrafábrica. Com isso, embora o sistema a partir do qual se propõe o resultado da negociação não seja uma convenção coletiva propriamente dita, mas apenas normas intrafábrica, estas permaneceriam sendo precedidas por negociação de modo que, sendo a greve, um dos instrumentos próprios desta, a prerrogativa de sua deflagração deve ser garantida também à representação oficial dos trabalhadores intrafábrica.

O *lock out*, contudo, não parece ser instrumento razoável nesse contexto. É que a participação do trabalhador na empresa é expediente antissistêmico e viabilizador da concretização da cidadania na empresa, não parecendo ser com ele compatível a consagração de instrumento que pode ser utilizado para inviabilizá-la. O capital já dispõe do poder econômico, a greve é um dos poucos instrumentos que os trabalhadores têm para fazer frente àquele poder, se se permitir ao capital a utilização de instrumento como o *lock out*, estar-se-á voltando a situação de disparidade de armas.

A norma deve ainda, tal qual a diretiva europeia de 2009, definir conceitos e termos para homogeneizar os discursos e viabilizar discussões tão mais democráticas quanto racionais.

A semelhança daquela deve também prever o estabelecimento de grupos de negociação para a instituição dos conselhos intrafábrica e determinar que contem com a participação dos sindicatos como meio de aproveitar sua expertise e evitar sua resistência ao sistema, como se assistiu nos anos iniciais das representações intrafábrica na Europa, garantindo-se, assim, uma relação íntima entre os sindicatos e aqueles desde sua origem.

Deve definir ainda a hierarquia entre as diferentes fontes de direitos trabalhistas disponíveis. Deve pontuar que o estabelecimento dos conselhos de empresa é inegociável em qualquer sentido, não podendo ser usado como argumento para a redução de direitos pelo uso, por exemplo, da teoria do conglobamento e nem afastado inclusive pela vontade ou inércia obreira, em sentido contrário do que dispõe o ordenamento europeu. Em caso de inércia, as instituições estatais, como delegacias regionais e Ministério Público do trabalho, devem agir em conjunto com o sindicato para identificar as razões da inércia conduzir a formação do conselho.

Precisará ainda prever a proteção dos representantes dos trabalhadores contra discriminação e ações antidemocráticas por parte das empresas e prever a aplicação de medidas administrativas e judiciais em caso de negativa de negociação pelos trabalhadores e pelas empresas, o que configurará violação do princípio da cooperação e definir ainda a greve como instrumento legítimo de negociação.

Para que os trabalhadores realmente estejam em posição de equilíbrio, é necessário ainda que a norma preveja formas de facilitação, pela empresa, das atividades dos representantes de trabalhadores, como destinação de espaço físico, manutenção do pagamento dos salários durante ausências para cumprir atividades relativas à participação na empresa etc.

Além disso, o sindicato também deve ser indicado como responsável por prestar auxílio às atividades dos representantes intrafábrica, bem como promover o desenvolvimento das competências dos negociadores por meio de oferecimento de cursos de capacitação etc.

A questão sobre o sistema de participação – canal único, dual, etc. – deve ser deixada a cargo do Estado-membro que, não a definindo em prazo concedido pela norma supranacional, poderá ser responsabilizado e obrigado a aceitar definição imposta pelas instituições supranacionais a partir da consulta dos sindicatos domésticos daquele país.

Seria interessante ainda que delimitasse matérias eventualmente inegociáveis pelos conselhos, como relativas à tributação e seguridade social. É desejável que estabeleça também regras diferenciadas para conselhos de empresas transnacionais, a exemplo dos conselhos de empresa europeus previstos pela diretiva europeia de 2009.

Percebe-se que o exercício da democracia na empresa envolve processos de discussão, não apenas da matéria a ser regulamentada, mas dos projetos dos que se propõem a compor a representação obreira. Surge, então, o problema da língua. Deve a norma endereçar o domínio do vernáculo local como condição obrigatória à candidatura ou efetivo exercício da representação dos trabalhadores?

Em uma primeira análise, exigir do estrangeiro que domine a língua local parece violar a liberdade de circulação por impor uma discriminação indireta: ao exigir, por exemplo, que os trabalhadores falem francês, uma empresa estaria limitando o exercício do direito fundamental à livre circulação de trabalhadores que não falem a língua.

Como examinado em capítulo anterior, esse tipo de situação exige um exame de proporcionalidade, é dizer, a imposição da limitação só será considerada em conformidade com o Direito de integração, se for proporcional e razoável.

Assim, pode ser que seja uma exigência ilícita quando partir de uma empresa cujo objeto é a confecção de tecidos, mas lícita quando for uma empresa que ofereça algum tipo de curso de capacitação para o trabalho.

O mesmo exame seria aplicável à participação nos órgãos de representação. Poder-se-ia exigir o domínio da língua local para que um dos trabalhadores assumisse a posição de representante dos companheiros. Se por um lado, a representação deve refletir os interesses e pluralidade, inclusive cultural, dos trabalhadores, deve também ser efetivamente capaz de fazê-lo.

A representação intraempresarial é instrumento de democratização das relações de trabalho, por meio do reconhecimento da cidadania na empresa, mas, ao mesmo tempo, é instrumento de cooperação e integração e é difícil imaginar que um representante que não domine minimamente o idioma local consiga bem cumprir esses complexos objetivos.

Mas pode ser que o ramo de atividade de dada empresa seja uma que utilize, majoritariamente, uma língua diversa da local. É o caso, por exemplo, de empresas do segmento de tecnologia da informação, visto que a comunicação é, costumeiramente, feita em língua inglesa, esteja a empresa na Índia, Brasil ou Suécia.

Como a função dos representantes é estabelecer o diálogo entre capital e trabalho para sintetizar normas aplicáveis a todos os contratos e, ao mesmo tempo, auxiliar os trabalhadores não nacionais a compreenderem o sistema jurídico e práticas do local em que se inserem – os representantes intrafábrica não são apenas a voz dos trabalhadores, mas também agentes de solução dos *déficits* que atingem os trabalhadores não nacionais (*déficit* informacional e democrático) – a língua a ser exigida, deve variar conforme a língua falada no ambiente em que se encontram.

Nessa matéria, portanto, parece mais adequado que a norma supranacional reserve a discussão sobre exigência, ou não, do domínio da língua como condição para exercício de cargo de representação à responsabilidade das comissões de negociação do acordo que regulamentará o sistema de representação intrafábrica.

Essa fonte mínima de regulação supranacional deve endereçar ainda: o caráter vinculante das normas construídas a partir desse compartilhamento do poder empregatício; a forma de fiscalização de seu cumprimento; a forma de solução de conflitos, preferencialmente deixando a matéria a cargo de decisão via negociação sindical; a justiciabilidade dos direitos dela recorrentes e a legitimidade ativa para levar as violações aos órgãos administrativos e judiciais.

Por fim, a diretiva deve ser clara e suficiente para aplicação direta e imediata, já que promoverá a substituição do sistema centrado na hipossuficiência do trabalhador por instrumentos que a minimizem.

Em paralelo com essa norma fundamental, o sistema supranacional deve contar com normas de harmonização mínima sobre questões de patamar mínimo de trabalho decente, como o pagamento de salário mínimo, o estabelecimento de limite de jornada, a obrigação de concessão de férias etc, bem como normas que definam e atribuam efeitos a figuras como o grupo empresarial, a sucessão empregatícia e outras matérias congêneres que atraiam interesse público em razão de sua repercussão para grandes coletividades.

4.4.2.3 *Solução de antinomias, atuação sindical e solução de conflitos*

Segundo se propõe, o Direito do trabalho da integração seria composto por normas internacionais ratificadas por um ou mais Estados - pela técnica da extensão dos efeitos de uma ratificação a todos os Estados-membros; por normas regionais; pelas normas constitucionais e ordinárias recepcionadas pelo ordenamento jurídico da integração e, finalmente, pelas normas criadas por negociação coletiva, seja extrafábrica (acordos e convenções coletivas), seja intrafábrica (normas criadas pelos conselhos de empresa).

Em caso de antinomia, a solução seria construída pelo plano de primazia dos pisos mínimos supranacionais (internacionais e regionais), seguida pelos pisos mínimos locais. A partir destes, garantir-se-ia plena liberdade de negociação aos conselhos.

Resta a discussão sobre situações de antinomia entre duas fontes autônomas – norma intrafábrica e norma extrafábrica. Como se solucionar antinomias entre duas normas de fontes autônomas: as estabelecidas pelos conselhos de empresa e as estabelecidas pelos sindicatos?

Em princípio, é possível propor que a norma intrafábrica tenha preferência pela sua condição privilegiada de legitimidade. Argui-se que há um sentimento geral de perda de legitimidade pelas instituições representativas em geral, sejam as estatais – mormente, as casas legislativas – sejam as entidades sindicais. Esse sentimento decorre de uma série de fatores como a desatualização dessas instituições quanto à forma de comunicação, quanto ao procedimento de criação de normas, quanto às pessoas que pretendem representar, quanto à adequação de seus *modus operandi* ao mundo contemporâneo, quanto à sua estagnação nas práticas modernas, enfim.

Ao lado disso, há dúvidas quanto às intenções desses representantes. É que o ideário neoliberal realmente se tornou hegemônico de modo que qualquer conquista parece ter que

passar pela aprovação dos detentores do poder econômico que, há muito, não são sequer o empregador, mas acionistas e bancadas parlamentares com maior poder.

Assim, ainda quando imbuídos de boas intenções em relação ao trabalhador, esses representantes parecem não conseguir se libertar da teia neoliberal e acabam presos a situações em que o melhor que podem fazer é negociar o que é menos ruim para o trabalhador. Nesse contexto, enquanto o procedimento de alteração legislativa é muito mais moroso e pesado que a simples renegociação de cláusulas de acordos e convenções coletivas, estas acabam cedendo mais à fome do capital que aquelas, de modo que, ainda que a legislação não reflita os anseios dos trabalhadores, ainda que não seja profundamente protetiva, ela tende a ser mais garantidora de patamares mínimos de existência que os instrumentos resultantes de negociação coletiva, especialmente nos países periféricos, cujo desenvolvimento do movimentos sindicais teve que se dar quase que em um suspiro entre os episódios de industrialização e governos ditatoriais de bandeiras corporativistas, quando não criminalizadoras de qualquer movimento social, como se deu na América Latina.

Essa situação sufocante, complexa e imobilizadora dos sindicatos não deixa outra opção que não a sustentação de que o negociado não deve prevalecer sobre o legislado.

Mas essa história não precisa se repetir em relação aos conselhos de empresa. A proposta que hora se defende é fruto de teorização construída a partir de experiências já circunstanciadas nesse ambiente instável, plural, dinâmico, pós-nação e pós-indústria.

É uma proposta que pretende recuperar a legitimidade que a representação de trabalhadores teve quando indústria e sindicato davam seus primeiros passos. A sociedade de relações pessoais e processos produtivos fragmentados, conectados apenas virtualmente, precisa reencontrar sua confiança na representação de seus interesses. A confiança, contudo, não é flor que se abre em deserto, seu desabrochar depende do reconhecimento, de se ver e se enxergar em um espelho d'água e só será reestabelecida se o espelho em que o trabalhador vê seu reflexo, sua representação, for cuidadosamente polido, tratado e reposicionado, porque o que as decrescentes taxas de filiação indicam é que a representação sindical comunica autoimagem aos trabalhadores tão “bem”, quanto uma foto *Polaroid* a um jovem *youtuber*, é uma gravura, não um reflexo.

É nesse contexto que se credita tanta esperança aos conselhos de empresa, forma de representação fluida, imediata, direta, fragmentada, desconectada das demais identidades do trabalhador permitindo que ele se mantenha livre de qualquer rótulo ou que aponha em si tantos rótulos quanto quiser. Os representantes na empresa não retratam um posicionamento político, econômico, cultural como os sindicatos – “É sindicalizado, comunista!” Não toma outros

espaços de sua vida como as tentativas de reinvenção do sindicato nas últimas décadas com seus clubes de lazer, que tentam fazer o trabalhador acreditar que tem duas *famílias*.

Não, o conselho de empresa é um representante pontual, desconectado. Traço tão criticado da tal *pós-modernidade*, pode-se arguir que essa desconexão não é o caminho mais adequado para a sociedade.

Mas, na perspectiva desta autora, ela permite reservas de corpo e alma para conexões mais reais, conexões consigo mesmo, com os próprios interesses políticos que, por sua vez, deixam de ditar os interesses culturais, bem como libertam os interesses sociais, que, a seu turno, alforriam os interesses pessoais. Ou vice-versa.

Essa fragmentação afasta a tormentosa necessidade de encaixe perfeito em um grupo - “os sindicalistas: machões, machistas, brutos, peludos, de paladar voltado a cachacinhas e torresmões, a arte é *de raiz*, moda antiga, de *jeans* retos e camisa desabotoada”, “os *manos* da favela: de arte de rua, baile aos domingos, correntes, anéis, sobancelhas *rachadas*, nas mãos um *corote* até as 2h porque as 5h já pegam seus três *balaíos* até o trabalho nas grandes cadeias de supermercados”; “os *millenials* da Google: delicados, atentos às dicas dos *influencers* sobre cuidados com cabelo, pele e Macbook, sensíveis às causas sociais, em especial às minorias, desde que não envolva trabalho físico, a arte é *nutela*, o *drink* é *Aperol Spriz*, no verão ou *whiskey sour*, no inverno, mas só depois de um pulinho no novo restaurante *fusion* da área *cult* da cidade”.

O encaixe sempre exige uma adaptação, uma conformação, uma aceitação de preconceções que advirão do pertencimento ao grupo, preconceções que ultrapassam o gérmen em torno do qual interessou a aproximação.

Por todo esse raciocínio, parece razoável presumir que o resultado da negociação via representação intrafábrica, desde que se atente aos patamares mínimos estabelecidos pelas normas heterônomas e sindicais e observe, rigorosamente, o critério da cooperação efetiva, será legítimo e inafastável por outras normas de fonte autônoma, inclusive mais favoráveis.

Mas essa solução aparentemente simples pode desencadear um desgaste de todo o sistema. Ao optar por uma regra definitiva de primazia das normas de fonte heterônoma sobre as criadas pela vontade coletiva autônoma, reforça-se a posição de igualdade de negociação entre empregados e empregadores, mas ao definir a primazia intrafábrica, sobre as ajustadas via sindicato, o efeito pode ser a precarização da posição dos trabalhadores.

Ao retirar das normas ajustadas pelo sindicato qualquer possibilidade de prevalência sobre outras fontes, as entidades sindicais poderão sua força. Se as normas ajustadas por sindicatos forem automaticamente afastadas pela vontade intraempresarial, haverá poucas

razões para os trabalhadores a eles se filiarem. Como consequência, a situação de baixa filiação a sindicatos se agravaria, o que é extremamente nocivo para o trabalhador.

A história do Direito do trabalho demonstra que a força do trabalhador vem do volume da coletividade, tanto é assim, que a reorganização das técnicas de produção sempre se dirige à fragmentação do corpo coletivo de trabalhadores. Enquanto o volume empodera, a fragmentação em grupos pequenos enfraquece a luta operária.

Essa consequência da adoção de um princípio da primazia do negociado intrafábrica recomenda que o Direito supranacional não forneça uma resposta definitiva no que concerne essa específica situação de antinomia. Recomenda, ao contrário, que a situação seja utilizada para agregar mais força ao sindicato, conferindo a ele, por meio de negociação coletiva, definir se, e quando, as suas normas deverão prevalecer sobre as ajustadas intrafábrica.

A principal atuação sindical, nesse esquema, seria no sentido de impulsionar o estabelecimento de patamares mínimos gerais, atuaria como as entidades políticas junto ao poder público e teria a competência exclusiva para negociar convenções coletivas, ficando o acordo coletivo restrito ao conselho de empresa.

Seria uma atuação na linha proposta por Antônio Álvares da Silva: “[...] ao lado dos interesses localizados no estabelecimento, a representação sindical manteria viva a chama dos interesses classistas generalizados⁶⁴⁶”.

Some-se a isso uma possibilidade de contribuição direta que o sindicato poderia fornecer para o estabelecimento dos órgãos de representação intrafábrica.

A convenção 135 que, ratificada por 25 países da União Europeia e 3 países do MERCOSUL, estabelece que tanto a representação de trabalhadores na empresa, quanto sua proteção, podem ser estabelecidos via negociação coletiva sindical. Ou seja, considerando-se a ideia de que, quando ratificada por um dos Estados, a convenção da OIT torna-se obrigatória a todos os membros da Região, abre-se a oportunidade para que os sindicatos assumam papel ativo na regulamentação da matéria de modo a, ao mesmo tempo, cumprir seu papel na representação dos interesses dos empregados e manter-se vinculado ao que ocorre nos corredores das empresas.

A regulamentação dessa matéria via convenção coletiva seria uma das mais importantes contribuições dos sindicatos no sistema de Direito do trabalho da integração que ora se propõe.

Ao lado dessas contribuições, as principais atuações dos sindicatos no sistema seriam: estabelecer a obrigatoriedade de instituição de representação intrafábrica via convenção

⁶⁴⁶ ALVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 44.

coletiva; elevar patamares mínimos para as negociações intrafábrica; oferecer capacitação aos representantes de fábrica; fiscalizar o cumprimento das normas de fontes heterônomas e autônomas pelas empresas, formar órgãos de gestão de conflitos intra e extra fábrica; articular apoio em caso de necessidade de deflagração de greve; articular a parcerização social em nível supranacional; articular greves e paralizações em mais de uma fábrica

No que se refere à fiscalização da implementação das normas de Direito de integração, tanto heterônomas, quanto autônomas, pode se pensar em redes de cooperação institucional, delegação de poderes a agentes supranacionais, aos sindicatos e aos próprios órgãos de representação de trabalhadores, conferindo-se a estes capacidade postulatória concorrente à do sindicato para mover ação coletiva em caso de violação de qualquer das normas incidentes nos contratos de trabalho dos empregados sob seu âmbito de representação.

Assim se evitaria o atolamento dos órgãos estatais domésticos com a fiscalização de normas aplicáveis apenas a uma ou algumas empresas, ao passo que se extrairia julgamento uniforme em relação a todos os trabalhadores envolvidos, como de regra é a maior vantagem da tutela judicial metaindividual.

No que tange ao controle de legalidade do exercício compartilhado do poder empregatício, há ainda uma questão. No sistema que se propõe, os critérios de verificação da legalidade - das normas autônomas e heterônomas - é feito como um controle de constitucionalidade, mas em relação ao Direito de integração, em especial, aos Tratados constitutivos da Região.

Já o controle dos atos e violações de normas intraempresariais, os critérios utilizados diferem-se dos ordinariamente aplicados pelo Direito moderno em razão da nova racionalidade estabelecida pelo sistema de integração.

A racionalidade do Direito da integração não se baseia na força, mas na cooperação. O que não quer dizer que não haja coerção, e sim que a coerção só é aplicada em caso de negativa de cooperação.

Diferencia-se, portanto, do Direito internacional porque sua força não é exercida por poder bélico ou econômico, mas por coerção.

Argumenta-se, nesta tese, que o Direito da integração se afasta também do direito nacional, porque a coerção que exerce não é, necessariamente, para cumprimento de norma positivada, podendo ser para cumprimento da racionalidade cooperativa democraticamente construída pela via da cidadania participativa.

Aplicando esse raciocínio às relações de trabalho, afirma-se que as normas que regulam essas relações devem ser construídas democraticamente e que a verificação de sua validade e

aplicabilidade deva se dar pelo critério da cooperação, que, por ter conteúdo líquido, vai exigir condutas distintas conforme a situação, justificando, inclusive, em sendo o caso, a violação de regra positivada pelas partes, desde que preservado o procedimento de participação democrática, porquanto, o tripé cidadania participativa – democracia - cooperação é que se torna a norma fundamental, o fundamento de validade de todo o sistema.

Todas as demais normas devem ser consideradas secundárias, de modo que, para serem válidas e aplicáveis, devem ter por fundamento a norma primária: o imperativo de cooperação promovida pelo compartilhamento democrático do poder empregatício. Ausentes quaisquer dos elementos desses imperativos, considera-se ter havido violação do Direito do trabalho da integração

Quanto à competência para realização desses exames. No âmbito da União Europeia, os métodos de solução de conflitos ficam a cargo dos Estados-membros. O MERCOSUL segue o mesmo caminho, impondo aos Estados-parte apenas o compromisso de fomentarem e articularem mecanismos de autocomposição, tanto de conflitos individuais, quanto coletivos, por meio de procedimentos voluntários, imparciais e independentes. O objetivo que os Estados devem perquirir quando estabelecerem esses métodos de autocomposição é a melhoria do clima organizacional, a harmonia do meio ambiente de trabalho e a diminuição do tempo e custo da solução dos conflitos (art. 19 do Pacto Sociolaboral).

Propõe-se, nesse sentido, que a solução dos conflitos decorrentes das relações intraempresariais se dê, prioritariamente, via mecanismos de autocomposição institucionalizados e operados pelos parceiros sociais, como a bem sucedida experiência do Sistema de Núcleo Intersindical de Conciliação, idealizada, implementada e teorizada⁶⁴⁷ desde 1994 por Antônio Gomes da Vasconcelos na cidade de Patrocínio, em Minas Gerais.

Quando uma solução judicial se tornar necessária, propõe-se que seja delegada às cortes domésticas. Repele-se, portanto, a competência de cortes supranacionais para se alcançar um derradeiro objetivo da proposta: garantir que as normas aplicadas aos contratos de trabalho vão sempre receber a interpretação mais legítima, compatível com os costumes, cultura e valores locais.

Caberá aos tribunais nacionais dirimir as controvérsias, sem necessidade de consultar tribunais supranacionais, a não ser em casos que se pretenda contestar a compatibilidade entre as normas, sua aplicação ou meio de fiscalização com os parâmetros mínimos estabelecidos

⁶⁴⁷ VASCONCELOS, Antônio Gomes de. **O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista: do fato social ao instituto jurídico**. São Paulo: Ltr, 2014.

pelas fontes supranacionais de harmonização. É que o Direito do Trabalho é, antes de tudo, cultura, lugar e tempo, é o contrato realidade, enfim.

Espera-se que esta tese possa contribuir para a construção de um sonho compartilhado por Antônio Álvares da Silva há quase trinta anos:

Agora, como elemento participativo e integrador, o horizonte amplia-se para uma nova perspectiva até então desconhecida na captação jurídica da relação de emprego: a contratualidade, que se baseia exclusivamente no sinalagma direito x dever, transcende-se para a participação, que se fundamenta na cooperação e integração dos interesses que constituem o conteúdo da relação de emprego.

[...]

Diminui-se a intensidade do elemento subordinação e cresce o elemento participativo. O estabelecimento se transforma num ponto harmonizador e não opositor dos interesses dos dois agentes do processo produtivo, cuja relação se reverse agora não apenas de fatores econômicos, mas também de conteúdo ético e democrático que abre ao empregado a possibilidade da participação na atividade do estabelecimento e da empresa nos quais antes fazia parte apenas para produzir trabalho e receber salário⁶⁴⁸.

“Sonho que se sonha junto, é realidade...”⁶⁴⁹”

⁶⁴⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991, pp.25-26.

⁶⁴⁹ SEIXAS, Raúl. **Prelúdio**. Philips/Universal Music, 1974.

5. NOTAS CONCLUSIVAS

Os Estados que optaram por institucionalizar sua interdependência por meio de processos de integração, criaram um edifício jurídico que exige uma nova racionalidade para que seja percebido como legítimo. Uma racionalidade que reconcilie diversas identidades, eliminando, tanto quanto possível, a concepção do “eles” institucionalizada pela nacionalidade. Uma racionalidade que leve em consideração o fluxo migratório geral, mas principalmente o fluxo transnacional interno. Uma racionalidade que consiga contornar o *natural* déficit de legitimidade de um sistema em que normas são criadas por instituições supranacionais, distantes de cada um dos povos que representam, não apenas geograficamente, mas cultural e politicamente.

É um projeto que exige uma mudança completa de mentalidade que se volte à sustentabilidade do sistema. Argumenta-se que as condições de sustentabilidade do sistema só se farão presentes se aquele for erguido sob os pilares da cooperação, democracia e cidadania.

Partindo-se dessa premissa, propõe-se que os diversos ramos jurídicos que atuarão nesses novos espaços culturais, políticos, econômicos e institucionais devem se alinhar àquela racionalidade, a racionalidade do Direito da integração.

Nessa perspectiva, talvez, a maior contribuição desta tese seja servir de base para outras pesquisas.

Poderia haver um Direito empresarial da integração? Um Direito civil da integração? Um Direito penal da integração? Em caso positivo, os pilares do Direito da integração aqui propostos – cooperação, democracia e cidadania – receberiam o mesmo significado?

Só o tempo aliado a esforços contínuos dos pesquisadores das diversas áreas poderá dizer.

Espera-se, assim, que esta tese seja testada, refutada ou validada por pesquisadores interessados nos mais diversos ramos do Direito.

Sob a perspectiva justralhista, a tese lança uma primeira análise, posicionando-se pela incompatibilidade da racionalidade do Direito do trabalho moderno à do Direito da integração.

Argui-se que o Direito do trabalho moderno nega ao trabalhador o acesso à cidadania plena. Erigindo-se sob categorias como subordinação e poder empregatício, relega o trabalhador à posição de sujeito passivo das decisões do empregador e da tutela estatal, cuja legitimidade já não se presume no novo sistema.

É preciso, então, construir um sistema que eleve o trabalhador a uma posição emancipada para que consiga não só viver a cidadania, como participar ativamente do projeto

de integração.

Nesse contexto, o sistema de regulação das relações de trabalho mais adequado às zonas de integração seria um que fornecesse condições para o florescimento pleno da democracia industrial, guiada pelo princípio cooperação efetiva, permitindo ao trabalhador a vivência da cidadania plena e a coexistência harmônica das diversas culturas e identidades, contribuindo, assim, não apenas para a melhoria das condições de vida do trabalhador, mas para o próprio projeto de integração.

A esta pesquisadora permanecerá a tarefa de discutir os diversos microtemas do Direito do trabalho a partir desta tese. Deve haver uma política única sobre salários? A cooperação passaria no teste de democracias tão jovens como as latino-americanas? Qual o papel da representação intrafábrica no poder disciplinar? Essa representação poderia contribuir para políticas contra a discriminação de povos nativos (indígenas) e imigrantes?

Esta última questão já vem sendo desenvolvida por esta autora em pesquisa paralela, mas a tarefa que a ela se abre a partir desta tese será um trabalho para toda a vida.

Se o “Direito do trabalho da integração” se firmar sob as bases do Direito da integração aqui levantadas, terá potencial para inaugurar uma nova fase na evolução das relações de trabalho que se viram transformar de trabalho involuntário e obrigatório a voluntário e explorado, depois a voluntário e subordinado e, agora, à voluntário e autorregulado.

Finaliza-se deixando o leitor na companhia da majestosa lição ministrada por Bertrand Russell ainda em 1917:

... nos nossos dias, a tirania das grandes organizações mecânicas, governadas de cima para baixo por homens que pouco conhecem ou se importam com as vidas daqueles por eles controlados está matando a individualidade e a liberdade das mentes e forçando cada vez mais que se conformem com o padrão do uniforme.

Grandes organizações são elementos inevitáveis da sociedade moderna e é inútil pretender sua abolição, como tem sido feito por alguns reformistas como William Morris. É um fato que elas tornam a preservação da individualidade mais difícil, mas o que é necessário é encontrar uma maneira de combinar essas estruturas com o maior escopo possível de iniciativa individual.

Um passo muito importante em direção a esse objetivo seria impor um modelo democrático de governo para todas as organizações. No momento, nossas instituições legislativas são mais ou menos democráticas, mas nossa administração ainda é burocrática e nossas organizações, monárquicas ou oligárquicas.

Cada empresa de responsabilidade limitada é gerida por um pequeno número de diretores autodesignados ou cooptados e não haverá liberdade real ou democracia até que o homem que oferece seu trabalho a um empreendimento, possa também controlar sua gestão.⁶⁵⁰

⁶⁵⁰ Tradução livre de: “... in our own day the tyranny of vast machine-like organisations, governed from above by men who know and care little for the lives of those whom they control, is killing individuality and freedom of mind, and forcing men more and more to conform to a uniform pattern.

Já passa da hora de defendermos que o trabalhador tem o direito de construir o mundo que o rodeia.

Vast organisations are an inevitable element in modern society, and it is useless to aim at their abolition, as has been done by some reformers, for instance, William Morris. It is true that they make the preservation of individuality more difficult, but what is needed is a way of combining them with the greatest possible scope for individual initiative.

One very important step toward this end would be to render democratic the government of every organisation. At present, our legislative institutions are more or less democratic ... but our administration is still bureaucratic, and our economic organisations are monarchical or oligarchic. Every limited liability company is run by a small number of self-appointed or co-opted directors.

There can be no real freedom or democracy until the men who do the work in a business also control its management.” COATES, Ken. **Bertrand Russell and Industrial Democracy**. Nottingham: Institute for Worker’s control, 1970.

REFERÊNCIAS

- ALEIXO, José Carlos Brandi. O Brasil e o Congresso Anfictiônico do Panamá In: **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 43, n. 2. Brasília: jul./dez. 2000.
- ALTER, Karen J. **Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe**. Nova York: Oxford University Press, 2006.
- ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Cogestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991.
- ALVES, Giovanni Antônio Pinto. A subjetividade às avessas: toyotismo e “captura” da subjetividade do trabalho pelo capital. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, 2008, vol. 11, n. 2, pp. 223-239.
- AMBOS, Kai.; PEREIRA, Ana Cristina. **Mercosul e União Europeia. Perspectivas da Integração Regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999.
- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.
- BALL, Terence.; DAGGER, Richard.; O'NEIL, Daniel I. **Political ideologies and the democratic ideal**. 3. ed. Routledge: New York, 2017.
- BARNARD, Catherine. **EC employment law**. Oxford University Press: Oxford, 2006.
- BARNARD, Catherine. **The Substantive Law of the EU: the four freedoms**. Oxford University Press: Oxford, 2013.
- BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho laboral del MERCOSUR ampliado**. Organização Internacional do Trabalho: CINTEFOR, 2000.
- BAUMAN, Zigmunt. **Identidade. Entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.
- BELTRAN, Ari Possid. **Os impactos da integração econômica no Direito do Trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.
- BERGUSSESON, Brian. **European Labour Law**. 2. ed. New York: Cambridge University, 2009.
- BETTEN, Lammy. **International Labour Law: selected issues**. Deventer: Kluwer, 1993.
- BIONDI, Pablo. **Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade: elementos para uma teoria crítica**. São Paulo: Ltr, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BÖZEL, Tanja. Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance *in* RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. **Oxford handbook of comparative regionalism**. Oxford: Oxford University press: 2016.
- BURGESS, Michael. **Federalism and European union: the building of Europe, 1950–2000**. Londres: Routledge, 2000.
- BURGESS, Michel *in* WIENER, Antije. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.
- CALVO, Carlos. **Derecho Internacional Teórico e Prático: De Europa e América**. Paris: D´Amyot Diplomatic, 1868.
- CAMPOS, João Mota; CAMPOS, João Luiz Mota. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos Vol. I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CARNEIRO, Cynthia Soares. **Direito de Integração Regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CASTRO, Nils. **América Latina e Caribe: integração emancipadora ou neocolonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996.
- CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. **European Union law**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.
- CLOSA, Carlos; CASINI, Lorenzo; SENDER, Omri. **Comparative regional integration: governance and legal models**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- COATES, Ken. **Bertrand Russell and Industrial Democracy**. Nottingham: Institute for Worker´s control, 1970.
- CUERVA, Mario de la. **Derecho Mexicano del Trabajo**. 2. ed. 1943, v. 1.
- DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001.
- DEUTSCH, Karl Wolfgang. **Análise das Relações Internacionais**. 2. ed. Universidade de Brasília: Brasília, 1982.

DEUTSCH, Karl W. Political community and the North Atlantic Area: international organization in the light of historical experience In: EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2003.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 1989.

EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

EKMEKJIAN, Migel Ángel. **Introducción al Derecho Comunitario Latino Americano**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996.

EPSTEIN, Richard A.; PAUL, Jeffrey. **Labour Law and the Employment Market: foundations and applications**. New Brunswick: Transaction Books, 1985.

FONTELA, Juan Luis Moreno. **Dos aproximaciones a la participación económica de los trabajadores en la empresa en constituciones latinas: los casos opuestos de España y Argentina**. Revista de Estudios Constitucionales, Año 13, nº. 2, 2015.

FRESCURA, Luis P. **Derecho paraguayo del trabajo y la seguridad social**. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

FUDGE, Judy. **Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction**. Published on-line: 25 February 2014_ Springer Science Business Media Dordrecht 2014.

FURTADO, Celso. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

GOLDSMITH, Jack L.; POSNER, Eric A. **The Limits of International Law**. New York: Oxford University, 2005.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GUIÉRREZ-BARBARRUSA, Tomás. **The growth of precarious employment in Europe: concepts, indicators and the effects of the global economic crisis**; DAMIANI; Mirella.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Vol. I. Juí: Unijuí, 2004.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

HAAS, Ernest. B. Does constructivism subsume neofunctionalism? In EILSTRUP SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

HAAS, Ernst. **The Challenge of Regionalism.** *International Organization*, Vol. 12, n. 4 (Autumn, 1958), pp. 440-458.

HAAS, Ernest. **The uniting of Europe:** political, social and economic forces. Notre Dame: University of Notre Dame, 1958.

HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a constituição da Europa.** Lisboa: Edições 70, 2012.

HALAJCZUK, B.T. y MOYA RODRIGUEZ, María Teresa. **Derecho internacional público.** 3. ed. Buenos Aires, editar, 1999, pp. 39-40

HARVEY, David. **Condição pós-moderna.** 16. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

HELD, David. **Modelos de democracia.** Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

HEPPLE, Bob. **The making of Labour Law in Europe:** a comparative study of nine Countries up to 1945. London: Mansell Publishing Limited, 1986.

HOFFMAN, Stanley. **Obstinate or obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe.** *Daedalus*, Vol. 95, n. 3, Tradition and Change (Summer, 1966), pp. 862-915.

HORSPOOL, Margot; HUMPHREYS, Matthew. **European Union Law.** New York: Oxford University, 2006.

HURRELL, Andrew. Regionalism in Theoretical Perspective *in* FAWCETT, Louise e HURRELL, Andrew. **World Politics: Regional Organization and International Order.** Oxford and New York: Oxford University Press, 1995.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

Huu-Chi Nguyen; Thanh Tam Niguyen-Huu; Thi-Thuy-Linh Le . Non-standard forms of employment in some Asian countries: a study of wages and working conditions of temporary workers. International labour office. Conditions of work and employment series n.69.

IZERROUGENE, Bouzid. Ganhos e perdas do livre comércio: o caso do projeto de acordo MERCOSUL e União Europeia *in* AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina. **Mercosul e União Europeia:** perspectivas da Integração Regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KATZENSTEIN, Peter. **The Culture of National Security:** norms and identity in world politics. Nova York: Columbia University Press, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 4. ed. São Paulo: Martins fontes, 2005, p. 315.

KRATOCHWIL, Friedrich. **The status of law in world society.** Cambridge: Cambridge university press, 2014.

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.

KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I:** The global proliferation of regional integration. Berghahn books: New York, 2010.

LAKE, David A. and MORGAN, Patrick M. **Regional Orders:** building security in a new world. Pennsylvania State University Press: Pennsylvania, 1997.

LAMAS, Juan Rivero. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. **Revista Espanhola de Derecho del Trabajo**. n. 84. Civitas: Espanha, 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira; OLIVEIRA, Allan Helber de; FRANÇA, Gustavo MIRANDA FILHO, Juventino Gomes. **Curso de Direito Econômico-Comunitário**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LEITE, Jorge; FERNANDES, Liberal; REIS, João. **Direito Social Comunitário**. T.1. Lisboa: Cosmos, 1998.

LIDLLE, Peter, WHITEHEAD, Ian; BOURNE, John. **The Great World War 1914-1945:** lightning strikes twice. São Francisco: Harper, 2002.

KÜHNHARDT, Ludger. **Region Building. V. I:** The Global Proliferation of Regional Integration. New York: Berghahn Books, 2010.

MARSDEN, David. **Shop Stewards in Great Britain, West Germany and France**. LSE Online: august. 2008. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/20545>.

MARSHALL, T.H. **Citizenship and social class and other essays**. Cambridge: University Press, 1950.

MATTLI, Walter. **The Logic of Regional Integration:** Europe and Beyond. Cambridge: University Press, 1999.

MAURIZIO, Roxana. **Non-standard forms of employment in latin america:** prevalence, characteristics and impacts on wages. Conditions of work and employment series n.75 – International Labour Office. 2016.

MINGST, Karen A. **Princípios de relações internacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MOYA DOMINGUES, María Teresa do Rosário. **Derecho de la integración**. Buenos Aires: editar, 2006.

MITRANY, David. A Working Peace System: an argument for the functional development of international organization In: EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

MOEDA, Patrícia. **A era dos Zero Direitos:** trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017.

MONTANER, Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR: una propuesta unificadora**. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

MORAVCSIK, Andrew. **The choice for Europe: social purpose and state power from Messina to Maastricht**. UCL Press: London, 1999.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Aspectos institucionais do Mercosul: 11 anos do Protocolo de Ouro Preto. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina. (Org.). **Mercosul e União Europeia: perspectivas da integração regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, R. P. A participação do sindicalismo internacional no MERCOSUL. In: Adriana Goulart de Sena; Gabriela Neves Delgado; Raquel Portugal Nunes. (Org.). **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010, p. 498-519.

NIELSEN, Ruth. **Employers' prerogatives in a European and Nordic perspective**. Copenhagen: Handelshøjskolens Forlag, 1996

NIRMANN, Arne Nirmann; SCHMITTER, Philippe C. Neofunctionalism In: WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidentes de trabalho e doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

OSÓRIO, Jaime. O estado no centro da mundialização: a sociedade civil e o tema do poder. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

PANNEKOEK, Anton. **Workers' Councils**. AK press: Oakland, 2003.

PEÑA, Felix. Direito e Instituições no MERCOSUL: um balanço de conquistas e insuficiências. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina. **Mercosul e União Europeia: perspectivas da Integração Regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. La necesidad de un derecho social de la integración. In: **Revista Derecho Laboral**, n. 190. Montevideo: Editorial Jurídica, 1997.

PIZZOLO, Calogero. **Derecho e Integracion Regional: Comunidad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea**. Buenos Aires: Editar, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. A problemática de los trabajadores en el MERCOSUR In: BARGAGE LATA, Hector; BABACE, Hector. **El derecho Laboral del MERCOSUR ampliado**. Organização Internacional do Trabalho: CINTEFOR, 2000.

PIERSON, Christopher. **The modern state**. 2. ed. Oxon: Routledge, 2004.

PINSKY, Jaime (org.); PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

POMPEI, Fabrizio. Temporary employment protection and productivity growth in EU economics; Andrea Ricci; FLOREZ, Luiz Adriana. PERALES, Francisco. Labour protection and informal work: a cross-national analysis of European countries, 2004-2012. International

Labour Review – v. 155/2016 – ILO “The age of flexibility”. Conditions of work and employment series n.69, International Labour Office, 2016.

QUIÑO, Mario Ferrari. Derecho de la integración In: **Revista Jurídica Latinoamericana** n. 27, vol. 11, p. 122. Mar. 1978. Instituto para el desarrollo de la America Latina: Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Ayres, Argentina.

RAMM, Thilo. Workers’s Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts. In: HEPPLER, Bob. **The making of Labour Law in Europe: a comparative study of nine countries up to 1945**. London: Mansell Publishing Limited, 1986.

REZECK, Francisco. **Direito internacional Público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.25.

RISSE, Thomas. Social constructivism and European integration In: WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

RISSE, Thomas. BÖZEL, Tanja A. **Theorizing regionalism: cooperation, Integration and governance**. Oxford handbook of comparative regionalism. Oxford: Oxford University press: 2016.

ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros e resultados: a grande vantagem competitiva**. São Paulo: Atlas, 2000.

RUSSELL, Bertrand. **Roads to freedom**. Nottingham: Spokesman Books, 1978.

RUSSETT, Bruce M. **International regions and the international system**. Chicago: Rand McNelly and Company, 1967.

S, Michel in WIENER, Antje. European integration theory. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.25.

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

SARTHOU, Helios. Primeras reflexiones sobre trabajo, derecho, integracion mercosur y globalizacion ante las puertas del nuevo siglo In: **Síntese trabalhista, administrativa e previdenciária**, v. 9, n. 114, p. 119–145, dez. Porto Alegre, Síntese, 1989.

SATO, Eiiiti. Dicotomia global-local na era da globalização: um novo paradigma para a política internacional? In: **Cadernos Adenauer XVI (2015)**, n. 4. O Global e o Local. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out.2015, p.29-30.

SERVAIS. J.-M. **Comparative Labor Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. Kluwer Law Internacional: The Netherlands, 2007.

SHAW, Malcolm. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.2.

- SHAW, Malcolm. **International Law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- SHIRK, Susan L. Asia-Pacific Regional Security: Balance of Power or Concert of Powers? In: LAKE, David A. and MORGAN, Patrick M. **Regional Orders: building security in a new world**. Pennsylvania State University Press: Pennsylvania, 1997, pp.265-266.
- SILVA, Elizabet Leal; ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A cogestão como instrumento de concretização da função social da empresa. **Revista Jurídica Cesumar**. jan./abr. 2017, v. 17, n. 1, p. 65-80.
- SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: das Causas do Aprimoramento das Forças Produtivas do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.
- SÖDERBAUM, Fredrik.; SHAW, Timothy M. **Theories of new regionalism**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2003.
- SÖDERBAUM, Fredrik. **Rethinking Regionalism**. Londres: Palgrave, 2016.
- SÖDERBAUM, Fredrik; SHAW, Timothy M. **Theories of new regionalism**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2003.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho**. V. I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.
- SPINELLI, Altiero.; ROSSI, Ernesto. For a free and united Europe: a draft manifesto In: EILSTRUP-SANGIOVANNI, Mette. **Debates on European integration**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.
- STARK, Louis. "Union Security and Its Implications." *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 248, 1946, pp. 62–69.
- STURMTHAL, Adolf. **Workers Councils: a study of workplace organization on both sides of the iron curtain**. Harvard University press: Massachussetts, 1964.
- SUPIOT, Alain. **¿Por qué un derecho del trabajo? Documentación laboral**. Logroño: Universidad de La Rioja, 1993. pp. 11-28.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000 (obra virtual).
- TAVARES, Rodrigo. **The state of the art of regionalism: the past, present and future of a discipline**. Bugres: United Nations University, 2004.
- THÜSING, Gregor. **Europäisches Arbeitsrecht**. 2. ed. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2012.
- TIBO, Leonardo. **Teoria do conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria Geral da Cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. In: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1995.

URIARTE, Oscar Ermida. La ciudadanía laboral en el MERCOSUR In: PODESTÁ, Bruno; GALÁN, Manuel Gómez; JÁCOME, Francine Jácome, GRANDI, Jorge Grandi. Ciudadania y mundialización: la sociedad civil ante la integración. Madrid: Cideal Editores, 2000.

WEBB, Sidney. **Industrial democracy**. Londres: Longman, Green and co., 1902.

WENDT, Alexander. **Anarchy is what States Make of it**: The Social Construction of Power Politics. International Organization, Vol. 46, No. 2 (Spring, 1992), pp. 391-425.

WICKRAMASEKARA, Piyasiri. Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of international instruments. In: **Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies**. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007.

WIENER, Antje. **European integration theory**. 2. ed. New York: Oxford university press, 2009.

WIGHT, Martin. **Power Politics**. Londres: Continuum, 2004.

WIONCZEK, S. Miguel (org.). **A Integração Econômica na América Latina**. Rio de Janeiro: Edições do Cruzeiro, 1966.

WOODWARD, Katharine In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.); HALL, Stuart; WOODWARD, Katharine. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 20.

ZAGUIRRE, Manuel. Un libro-arma para la integración social y humana, no solo del MERCOSUR In: MONTANER, Jorge Dario Cristaldo. **Armonización normativa laboral del MERCOSUR**: una propuesta unificadora. Assunção: Litocolor SRL, 2000.

ZALDUEDO in NEGRO, Sandra. Derecho de la Integración. Buenos Aires: IB de F, 2010.

<https://atlas.media.mit.edu/pt/>

<http://www.eclac.cl/>

http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp

<http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0285.pdf>

<http://www.mercosul.gov.br/>

<http://www.comunidadandina.org/>

https://blackboard.angelo.edu/bbcswebdav/institution/LFA/CSS/Course%20Material/SEC630/2/Readings/Lesson_5/Morgenthau.pdf

<http://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/W-2004-10.pdf>

<http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n1p65-80>

www.jstor.org/stable/1025579

https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/20662/1/lugar_comum_felipe_fernandes.pdf

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-184/99>

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4059/2/innova.front/normativa-y-documentos-oficiales>

http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_032-2017_PT_Estatuto%20Ciudadania-Plano%20de%20A%E2%80%A1%C3%86o.pdf

<http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/categs/pt/28>

http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_064-2010_PT_Estatuto%20Ciudadania.pdf

<http://consuladoporlugal.org.br/regime-especial-de-autorizacao-de-residencia-para-atividade-de-investimento-em-portugal/>

<http://portal.mte.gov.br/obmigra/emigracao/>

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_113920.pdf

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf

<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12001:::NO>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1542714051592&uri=CELEX:31998D0500>

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dda29ff0efcd50451e8571d64bc8737fe4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSah50?text=&docid=97046&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=664393>

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf233b27e00454cf8b6f9f8369ca20b04.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLa3b0?text=&docid=65510&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=271499>

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=71925&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1410001>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1542610649347&uri=CELEX:62005CJ0438>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1542637060877&uri=CELEX:62005CJ0110>

<http://fcesmercosur.com.ar/pdf/reglamento-por.pdf>

www.worker-participation.eu