

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
Faculdade de Direito



**REPRESENTATIVIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PATRONAIS DE MICRO E
PEQUENAS EMPRESAS**

CELSO MINORU SAKURABA JUNIOR

COIMBRA

2014

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

**REPRESENTATIVIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PATRONAIS DE MICRO E
PEQUENAS EMPRESAS**

CELSO MINORU SAKURABA JUNIOR

Dissertação apresentada no âmbito do

2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de

Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Ciências Jurídico-Empresariais

Menção: Direito Laboral

Orientador: Professor Doutor João Leal Amado

Coimbra

2014

Dedico aos meus pais, que, com sua paciência, tornaram este trabalho possível.

Agradeço ao meu Professor Orientador Leal Amado, que, com sua capacidade de estabelecer debates envolventes em sala de aula, motivou-me a optar pela Menção em Direito Laboral. Agradeço por ter aceitado orientar-me em minha aventura dissertativa e pela compreensão que demonstrou ao longo deste processo, apesar de meus constantes atrasos!

Agradeço à Universidade de Coimbra pelo acolhimento e pelo ambiente acadêmico inspirador, permitindo-me fazer parte do histórico fluxo de estudantes brasileiros que tanto impacto causou na história de Portugal e do Brasil.

Agradeço à cidade de Coimbra por mostrar-me um modelo de cidade agradável, que incentiva as interações sociais, preserva sua arquitetura histórica e preza pela educação: a começar pelo excelente acervo da Biblioteca Municipal. Aqui, aprendi a andar de bicicleta, que se tornou uma grande paixão, livrando-me do estresse causado pelo caos motorizado.

Agradeço ao pessoal da Ciclovida por manter as coisas em ordem durante a minha ausência enquanto elaborava esta dissertação, apesar de que, a bem da verdade, eu não consegui ficar tão ausente assim!

Agradeço aos meus amigos da faculdade: Carina, Gabriel, Mariana, Cynthia, Michelle, Emanuela, Aline, etc. etc. O Mestrado tratou de nos afastar fisicamente, mas, no reencontro, percebe-se a força da amizade.

Agradeço aos meus colegas do Mestrado de 2010/2011, que estiveram do meu lado em um dos momentos mais difíceis por que passei: Felipe, Lucas, Brenda...

Agradeço aos meus colegas do Mestrado de 2011/2012, por tornar a experiência a melhor possível, em especial meus colegas de apartamento: Adriano, Manoel e Ítalo.

Agradeço ao Otávio por ser meu procurador e fazer a entrega desta dissertação. E, claro, por ser um grande amigo e ter colocado seus ouvidos à disposição nos momentos em que precisei compartilhar minhas alegrias e tristezas em Coimbra.

Agradeço aos meus pais pela paciência e pela confiança depositada em mim durante todo o árduo e tortuoso processo dissertativo.

Agradeço à Camilla por tudo. Ajudou-me com os procedimentos e as formalidades da pesquisa. Ensinou-me diversos conceitos jurídicos essenciais para esta dissertação. Resolveu meus problemas em Fortaleza enquanto estive em Coimbra. O mais importante, porém, é impossível de descrever: o suporte emocional que amorteceu a minha queda e motivou-me a continuar, superando as dores e os obstáculos, que, por serem psicológicos, permaneceram invisíveis para as demais pessoas. Obrigado.

RESUMO

O trabalho analisa as problemáticas relacionadas à representatividade das associações patronais de micro e pequenas empresas em Portugal e no Brasil. Em Portugal, as pequenas empresas tendem a não se filiar a associações patronais controladas por grandes empresas, resultando em baixo associativismo e, conseqüentemente, elevada quantidade de trabalhadores não abrangidos por qualquer negociação coletiva. Apresenta as soluções apontadas pela doutrina: mecanismos de extensão, negociação coletiva por organizações não sindicais, contratação coletiva atípica, duplicação de convenções coletivas de trabalho setoriais e articulação de contratações coletivas. Conclui pela possibilidade de adoção de várias medidas em simultâneo, apontando a articulação das convenções coletivas como a mais adequada. No Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho firmou posicionamento no sentido de ser inconstitucional a existência de associações de empregadores representativos de micro e pequenas empresas, tendo em vista o princípio da unicidade sindical. O trabalho analisa referido princípio e busca harmonizá-lo com o princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas. Para isso, analisou decisões judiciais já proferidas e processo em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Explora o conceito de categoria económica, elemento fundamental para a delimitação da representatividade das associações patronais, através do conceito previsto no art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Demonstra a existência de dois critérios para a constituição da categoria económica: a atividade económica das empresas representadas, que deve ser idêntica, similar ou conexa, e a solidariedade de interesses económicos entre as empresas que exercem esta atividade. Aponta a diferença entre os interesses económicos das pequenas empresas e das empresas de maior dimensão, pelo que o segundo critério é capaz de separar estes grupos empresariais em categorias económicas distintas. Conclui pela possibilidade da existência de associações de empregadores representativas de micro e pequenas empresas, desde que representem empresas que exerçam atividades idênticas, similares ou conexas.

Palavras-chave: representatividade; micro e pequenas empresas; associação de empregadores; categoria económica; negociação coletiva.

ABSTRACT

The work analyses the matters related to the small- and middle-sized companies associations in Portugal and in Brazil. In Portugal, small companies tend not to be affiliated in associations controlled by big companies, resulting in low affiliation and, consequently, high number of workers who are not regulated by any collective bargaining. It presents the solutions given by the doctrine: extension mechanisms, collective bargaining by organizations that are not recognized as unions, atypical collective bargaining, duplication of sectorial collective bargaining and articulation of collective bargaining. Concludes with the possibility of adoption of more than one solution at the same time, showing that the articulation of collective bargaining is the more adequate measure. In Brazil, Tribunal Superior do Trabalho, the federal labour court, has decided that the existence of small companies associations is unconstitutional due to the principle of single union. The work analyses this principle and seeks its harmonization with the principle of different treatment to small companies. It analyses prior judicial decisions and a process that is going to be judged by Supremo Tribunal Federal, the federal supreme court. It explores the concept of economical category, which is the fundamental element to delimitate the representation of employer's associations, though the text of the art. 511 of Consolidação das Leis Trabalhistas. It demonstrates the existence of two criteria for the constitution of an economical category: the economic activity of the represented companies, which has to be identical, similar or related, and the solidarity of economical interests among the companies that exercise this activity. It shows the differences between the economical interests of the small companies and the big-sized companies, resulting that the second criteria is capable of separating these groups into different economical categories. It concludes that the existence of small companies associations is possible, as soon as they represent companies that exercise identical, similar or related activities.

Keywords: representations; small companies; employer's association; economical category; collective bargaining.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	08
1 O TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.....	14
1.1 O princípio do tratamento diferenciado.....	14
1.2 Classificação das empresas conforme sua dimensão.....	17
1.2.1 Classificação conforme o Direito comunitário.....	17
<i>1.2.1.1 A classificação das micro, pequenas e médias empresas conforme a Recomendação de número 2003/361/CE da Comissão Europeia.....</i>	<i>19</i>
1.2.2 Classificação conforme o Direito português.....	29
1.2.3 Classificação conforme o Direito brasileiro.....	31
<i>1.2.3.1 Histórico das classificações das empresas conforme sua dimensão.....</i>	<i>31</i>
<i>1.2.3.2 A atual classificação de microempresas e empresas de pequeno porte.....</i>	<i>38</i>
1.2.4 Critérios de classificação das empresas conforme sua dimensão.....	46
<i>1.2.4.1 Critérios quantitativos.....</i>	<i>46</i>
<i>1.2.4.1.1 O critério ocupacional.....</i>	<i>46</i>
<i>1.2.4.1.2 O critério financeiro.....</i>	<i>49</i>
<i>1.2.4.2 Critérios qualitativos.....</i>	<i>51</i>
<i>1.2.4.2.1 Autonomia.....</i>	<i>51</i>
<i>1.2.4.2.2 Forma de constituição.....</i>	<i>53</i>
<i>1.2.4.2.3 Nacionalidade.....</i>	<i>53</i>
<i>1.2.4.2.4 Atividades exercidas.....</i>	<i>54</i>
<i>1.2.4.2.5 Regularidade.....</i>	<i>55</i>
1.3 Finalidades do tratamento diferenciado às empresas de menor dimensão...	56
1.3.1 Finalidades jurídicas.....	56
1.3.2 Finalidades económicas.....	57
2 LIBERDADE SINDICAL E ASSOCIAÇÕES PATRONAIS.....	60
2.1 A liberdade sindical.....	60
2.1.1 A dimensão individual da liberdade sindical.....	62
2.1.2 A dimensão coletiva da liberdade sindical.....	67
2.2 A problemática da unicidade sindical brasileira.....	71
2.2.1 A categoria económica.....	77
2.3 A questão da liberdade sindical patronal.....	79

3 REPRESENTATIVIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PATRONAIS DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.....	84
3.1 O contexto das contratações coletivas em Portugal.....	84
3.1.1 O contexto das negociações coletivas nas pequenas e médias empresas.....	87
3.1.2 Possíveis soluções para a falta de cobertura contratual coletiva nas pequenas e médias empresas.....	89
<i>3.1.2.1 Mecanismos de extensão.....</i>	<i>90</i>
<i>3.1.2.2 Negociação coletiva por organizações não sindicais.....</i>	<i>93</i>
<i>3.1.2.2.1 Negociação coletiva por comissão de trabalhadores.....</i>	<i>94</i>
<i>3.1.2.2.2 Negociação coletiva por comissões paritárias.....</i>	<i>96</i>
<i>3.1.2.3 Contratação coletiva atípica.....</i>	<i>97</i>
<i>3.1.2.4 Duplicação de convenções coletivas de trabalho setoriais.....</i>	<i>99</i>
<i>3.1.2.5 Articulação de contratações coletivas.....</i>	<i>100</i>
3.2 A constitucionalidade da existência de associações patronais de micro e pequenas empresas no Brasil.....	103
3.2.1 Decisões proferidas em outros processos.....	104
3.2.2 O caso perante o Supremo Tribunal Federal.....	107
3.2.3 O aparente conflito entre o princípio do tratamento diferenciado e a unicidade sindical.....	114
<i>3.2.3.1 As micro e pequenas empresas e a categoria económica.....</i>	<i>116</i>
<i>3.2.3.1.1 Critérios para aferição da categoria económica.....</i>	<i>117</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	120
REFERÊNCIAS.....	124

INTRODUÇÃO

As micro e pequenas empresas têm conquistado maior atenção do legislador ao longo dos últimos anos. Antes relegadas à própria sorte, lutando por um espaço em mercados geralmente dominados por grandes corporações, as empresas de pequenas dimensões recebiam tratamento jurídico idêntico àquele voltado para as grandes empresas, devido a uma concepção política que repudiava qualquer interferência estadual na economia.

A outrora repudiada interferência do Estado na economia passou a ser tolerada e desejada, com o fim de sanar distorções que, sem a intervenção do Poder Público, distanciavam a realidade económica dos objetivos sociais almejados pela sociedade. Neste contexto, surgem a Constituição mexicana de 1917 e Constituição de Weimar de 1919, regulando a ordem económica e servindo de referência para outras constituições ao redor do mundo.

Posteriormente, a realidade das micro e pequenas empresas demonstrou necessitar de apoio do Estado para concorrer de maneira equânime com as grandes empresas.

A importância dada pelo Estado para estas empresas não carece de suporte nos dados económicos. No Brasil, as micro e pequenas empresas foram responsáveis por 60,8% dos empregos no setor de comércio e serviço, cobrindo 97,6% deste segmento¹. Na União Europeia, 98,8% das empresas enquadra-se na categoria de micro

¹ Dados de 2001. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de Serviços e Comércio. **As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2003, p. 24-25.

e pequenas empresas, sendo que as empresas com até 20 trabalhadores são responsáveis por 37% do emprego².

As pequenas empresas têm forte atuação nas cidades interioranas e nas localidades de baixa renda³. Esta característica torna estas empresas importantes para o desenvolvimento económico e social destas cidades e destas localidades. Isto contribui, inclusive, para a organização urbana, evitando os grandes deslocamentos causados pela concentração do comércio em determinadas zonas da cidade, o que tem contribuído para a formação de congestionamentos.

A proteção às pequenas empresas foi elevada a princípio constitucional ao ser incluída nas Constituições de diversos países, incluindo Brasil e Portugal. Os constituintes originários, porém, não detalharam como se daria o tratamento diferenciado, permitindo que a obediência a este princípio se desenvolvesse de maneira diversa em ambos os países.

No Brasil, o legislador infraconstitucional tratou de favorecer as micro e pequenas empresas através de normas tributárias que simplificaram a forma de arrecadação e reduziram consideravelmente o valor dos tributos. Foi criada, também a figura do microempreendedor individual, ainda mais simplificada e com uma cobrança tributária com valor fixo, o que permitiu a formalização de diversos trabalhadores

² Os dados referentes à quantidade de micro e pequenas empresas são de 2003, enquanto que os dados relacionados aos empregos gerados são de 2000. CARVALHO, Catarina de Oliveira. **Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho**. 1ª ed., Coimbra: Coimbra, 2011.

³ BRASIL, op. cit.

autónomos⁴. Houve raras alterações no âmbito do Direito Laboral e do Direito Processual do Trabalho.

Em Portugal, o Código do Trabalho foi adaptado para simplificar as normas laborais voltadas às microempresas. Procurou-se reduzir os custos inerentes à contratação de um trabalhador e facilitar o gerenciamento por parte do microempresário.

Apesar de nenhuma norma relacionada às relações coletivas do trabalho ter sido alterada devido ao tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, este ramo do Direito tratou de investigar a realidade destas empresas devido aos fenômenos relacionados à sua dimensão. Assim, percebeu-se a criação de associações patronais especificamente voltadas à representatividade das pequenas empresas, cujos interesses distanciavam-nas das grandes empresas, tendo em vista diversos fatores, sendo o principal deles a capacidade destas empresas de realizar maiores concessões em negociações coletivas sem comprometer sua subsistência.

Este fenômeno causou diferentes problemas em Portugal e no Brasil. Naquele, percebeu-se um pequeno volume de negociações coletivas com pequenas empresas. Fatores como a baixa quantidade de filiação de pequenas empresas a associações patronais e o maior nível de informalidade e pessoalidade no trato com os trabalhadores explicam esta realidade. Devido ao princípio da dupla filiação, o qual determina que as normas derivadas de uma negociação coletiva só são aplicáveis em relações de trabalho cujas duas partes – trabalhador e empregador – sejam filiadas ao sindicato profissional e à associação patronal signatários, este cenário resultou em um

⁴ CORSEUIL, Carlos Henrique L.; NERI, Marcelo C.; Ulyseia, Gabriel L. Uma análise exploratória dos efeitos da política de formalização dos microempreendedores individuais. **Mercado de trabalho: conjuntura e análise**. Ano 18, fev. 2013, p. 41.

vasto número de trabalhadores que não são abrangidos por qualquer negociação coletiva. O presente trabalho busca uma solução para esta problemática.

No Brasil, a criação de associações de empregadores representativas de pequenas empresas se demonstrou tímida, tendo em vista o princípio da unicidade sindical. Este princípio veda a existência de mais de um sindicato representativo da mesma categoria em um mesmo âmbito territorial. Devido ao princípio citado, algumas decisões judiciais já foram proferidas no sentido de se declarar inconstitucional a existência de uma associação patronal representativa de micro e pequenas empresas, sob o fundamento de que a dimensão empresarial não pode ser utilizada como critério para a criação de uma associação de empregadores. O presente trabalho investiga esta fundamentação à luz do princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, a fim de descobrir se estas associações patronais podem existir no regime de unicidade sindical brasileiro.

O primeiro capítulo analisa o tratamento jurídico diferenciado destinado às micro e pequenas empresas. Apresenta a constitucionalização do princípio e mostra a classificação das empresas conforme sua dimensão realizada nos ordenamentos jurídicos comunitário, português e brasileiro. Por fim, expõe as diversas finalidades almejadas pelo legislador ao tratar diferentemente as micro e pequenas empresas.

No segundo capítulo, estudam-se a liberdade sindical e suas limitações. São detalhadas as dimensões individual e coletiva da liberdade sindical. Aborda-se a unicidade sindical brasileira, que se contrapõe ao regime de pluralidade sindical português. Investiga-se a existência de liberdade sindical das associações patronais.

O terceiro e último capítulo busca soluções para as questões centrais do trabalho. Trata sobre o contexto das negociações coletivas em Portugal, apresentando a problemática da falta de cobertura contratual coletiva nas pequenas e médias empresas. Apresenta possíveis soluções para a problemática, abordando os mecanismos de extensão, a negociação coletiva por organizações não sindicais, a contratação coletiva atípica, a duplicação de convenções coletivas de trabalho setoriais e a articulação de contratações coletivas. No contexto brasileiro, apresenta as decisões proferidas sobre a existência de associações patronais representativas de micro e pequenas empresas. Estuda o desenrolar do caso SIMPI, que está, atualmente, aguardando julgamento no Supremo Tribunal Federal e que servirá como precedente para garantir, ou não, a existência destas associações patronais. Finalmente, busca compatibilizar o princípio da unicidade sindical com o princípio do tratamento diferenciado através da compreensão acerca da categoria económica, elemento fundamental para a delimitação dos sindicatos no regime de unicidade sindical brasileiro.

Para uma melhor compreensão do presente trabalho, é preciso se atentar para as diferentes conceituações de micro, pequenas e médias empresas no Brasil e em Portugal. Quando se trata, portanto, de micro e pequenas empresas no Brasil, a classificação utilizada é a brasileira. Quando se trata, por sua vez, de pequenas e médias em presas em Portugal, a classificação utilizada é a presente no ordenamento juslaboral português. Convém explicar, também, que a doutrina brasileira costuma tratar sobre micro e pequenas empresas em conjunto. A doutrina portuguesa, por sua vez, estuda fenómenos relacionados às pequenas e médias empresas. Apesar de o presente trabalho ter o objetivo de pesquisar sobre as empresas de pequena dimensão, excluindo-se, portanto, as médias empresas, esta separação não se demonstrou possível em diversas

situações, tendo em vista o tratamento dado pela doutrina portuguesa às pequenas e médias empresas como um bloco único nestas situações.

É necessário alertar o leitor, também, para a utilização do termo “sindicato”. No Direito português, “sindicato” refere-se apenas à organização dos trabalhadores no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Quando se trata dos empregadores, utiliza-se o termo “associação patronal”. No Brasil, porém, o termo “sindicato” é utilizado tanto para o sindicato dos trabalhadores quanto para a associação patronal. Não foi possível unificar a terminologia no presente trabalho, tendo em vista que estes termos estão cunhados tanto na doutrina como na legislação de ambos os países, o que dificultaria a compreensão dos textos brasileiros caso o trabalho utilizasse, unicamente, a terminologia portuguesa e vice-versa. Com isso em vista, optou-se por utilizar a terminologia brasileira quando o ordenamento jurídico brasileiro for abordado, empregando-se, por sua vez, a terminologia portuguesa quando o Direito discutido for o português.

1 O TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Tanto no Brasil quanto em Portugal, o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas está previsto na Constituição, possuindo, portanto, tamanha importância a ponto de ser elevado a nível constitucional.

Para a melhor compreensão da matéria, tratar-se-á da constitucionalização deste princípio e, posteriormente, da classificação das empresas conforme sua dimensão realizada no Brasil, em Portugal e na União Europeia. Encerrando o capítulo, trataremos das finalidades almejadas pelo tratamento jurídico diferenciado às empresas de menor dimensão.

1.1 O princípio do tratamento diferenciado

Em diversos países, inclusive Brasil e Portugal, o tratamento diferenciado a ser dispensado às micro e pequenas empresas está previsto na própria Constituição, consistindo em princípio a ser obedecido pelo Poder Público seguido pelas leis infraconstitucionais.

A previsão de proteção a estas empresas na Constituição é fruto de um processo de constitucionalização da ordem econômica, originando a denominada “Constituição econômica”⁵. Elevou-se, assim, à importância constitucional a organização dos fatores produtivos, procurando evitar as crises do sistema capitalista. O

⁵ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 793.

processo de constitucionalização da ordem económica iniciou-se através da Constituição mexicana de 1917, sendo seguida pela Constituição de Weimar de 1919⁶.

No Brasil, a primeira Constituição a preocupar-se com a organização dos fatores produtivos foi a Constituição de 1934, que possuiu características nacionalistas ao restringir participação estrangeira em diversos setores da economia⁷. A partir desta, todas as Constituições brasileiras possuíram um capítulo destinado à ordem económica, enquanto as Constituições de 1824 e de 1891 permitiam a interferência do Estado através de dispositivos genéricos⁸. Na atual Constituição, de 1988, o fenómeno da constitucionalização da ordem económica está clara no Título VII, denominado “Da Ordem Económica e Financeira”.

A Constituição Federal Brasileira enumera os princípios gerais referentes à atividade económica em seu art. 170. Importa-nos o princípio contido no inciso IX deste artigo⁹. Conforme este dispositivo, as empresas de pequeno porte devem ter tratamento favorecido, desde que tenham sido constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no Brasil¹⁰. Diferentemente dos demais princípios da ordem

⁶ AGRA, Walber de Moura, op. cit., p. 793. No mesmo sentido, TOLEDO, Gastão Alves. **Ordem económica e financeira**. in: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. Vol 2, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 337.

⁷ TOLEDO, Gastão Alves, op. cit., p. 338.

⁸ TOLEDO, Gastão Alves, op. cit., p. 336.

⁹ «Art. 170. A ordem económica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País». BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 dez. 2012.

¹⁰ A atual redação deste dispositivo foi definida pela Emenda Constitucional nº 6 de 1995. O texto anterior apresentava o princípio nos seguintes termos: «tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte». Referida Emenda Constitucional revogou o art. 171 da Constituição Federal, que delimitava a aplicação do antigo art. 170, IX, definindo «empresa brasileira» e «empresa brasileira de capital nacional» nestes termos: «Art. 171. São consideradas: I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno,

económica, trata-se de um princípio constitucional impositivo, não se consubstanciando em uma diretriz¹¹.

Além de estar citada como um dos princípios da ordem económica, a proteção às micro e pequenas empresas está determinada no art. 179 da Constituição Federal Brasileira¹². Neste dispositivo, prevê-se que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Em Portugal, o tratamento diferenciado encontra-se no art. 86 da Constituição da República Portuguesa¹³, quando dispõe que o Estado deve incentivar a

entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. § 1º - A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional: I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País; II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos: a) a exigência de que o controle referido no inciso II do "caput" se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia; b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno. § 2º - Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.» De acordo com a nova redação, não mais se exige que a empresa seja brasileira ou de capital nacional. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 dez. 2012. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª edição, São Paulo: Atlas, 2010, p. 585. Eros Roberto Grau observa que, durante as negociações na Constituinte, não houve qualquer resistência para a inclusão deste dispositivo, que incluía favorecimento ao capital nacional, por parte dos setores contrários a este favorecimento. Para o autor, que atuou como assessor da bancada paulista na Constituinte, o motivo da ausência de resistência naquela ocasião pode ser a inexistência de empresas estrangeiras de pequeno porte no Brasil, o que demonstraria que o repúdio «não é uma questão de princípio». GRAU, Eros Roberto. **A ordem económica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 258.

¹¹ GRAU, Eros Roberto, op. cit., p. 258.

¹² «Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei». BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 dez. 2012.

¹³ «O Estado incentiva a actividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respectivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam actividades de interesse económico geral». PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

atividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas. Estas encontram-se também no art. 100, *d*, da mesma Constituição¹⁴, que define como objetivo da política industrial o apoio às pequenas e médias empresas.

A previsão de tratamento diferenciado nas constituições não tem sido detalhada a ponto de classificar as empresas conforme sua dimensão, deixando-se este trabalho para o legislador infraconstitucional.

1.2 Classificação das empresas conforme sua dimensão

O dimensionamento empresarial tem-se realizado de forma diferente nos diversos ordenamentos jurídicos. Este trabalho tratará das classificações realizadas no Direito comunitário europeu, no Direito juslaboral português e no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.1 Classificação conforme o Direito comunitário

A preocupação comunitária com a realidade das pequenas e médias empresas¹⁵ iniciou-se da década de oitenta¹⁶, tendo o ano de 1983 sido declarado o ano europeu das pequenas e médias empresas e do artesanato¹⁷. Após o surgimento de

¹⁴ «São objectivos da política industrial: (...) d) O apoio às pequenas e médias empresas e, em geral, às iniciativas e empresas geradoras de emprego e fomentadoras de exportação ou de substituição de importações». PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

¹⁵ Conforme Catarina de Oliveira Carvalho, as pequenas e médias empresas são, atualmente, um dos alvos principais das políticas económicas e sociais da União Europeia. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 91.

¹⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 91.

¹⁷ PALMA, Augusta Ferreira. **Das pequenas e médias empresas**: algumas questões (máxime, no direito da concorrência). Coimbra: Almedina, 2001, p. 22. Além da declaração do ano de 1983 como o ano

vários programas comunitários dirigidos a estas empresas, o Observatório Europeu das PME foi criado em 1992, com o objetivo de realizar estudos independentes para garantir uma visão estruturada e atualizada, em termos quantitativos e qualitativos, das pequenas e médias empresas europeias¹⁸.

A atenção comunitária a este segmento empresarial se deve às variadas dificuldades encontradas por estas empresas devido à integração no mercado comum europeu, como o acesso ao crédito ou à obtenção de capital por outras vias, a informação, a inovação tecnológica, a formação e a comercialização¹⁹.

Diante da necessidade da criação de mecanismos que garantam a competitividade destas empresas, tornou-se, também, imprescindível a delimitação do conceito de pequena e média empresa, garantindo uma maior coerência entre as medidas adotadas pela União Europeia²⁰ e pelos Estados-membros²¹. Uma conceituação uniforme permitiria tanto uma maior eficiência das medidas adotadas quanto a equidade entre as empresas competidoras dentro do mercado comum europeu, evitando-se distorção da concorrência.

europeu das pequenas e médias empresas e do artesanato, a proposta do Parlamento Europeu também abrangia a criação do Centro Europeu das PME. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 91.

¹⁸ COMISSÃO EUROPEIA. **Observatório Europeu sobre as PME**: Sexto relatório – Sumário executivo, 2000. Disponível em <http://bookshop.europa.eu/pt/observat-rio-europeu-sobre-as-pme-pbCT2299208/downloads/CT-22-99-208-PT-C/CT2299208PTC_001.pdf;pgid=y8dIS7GUWmDSR0EAIMEUUsWb0000vOxPM62V;sid=b8KZfMS7JqqZQZXPogIH26aeIqGHDmZ4E5I=?FileName=CT2299208PTC_001.pdf&SKU=CT2299208PTC_PDF&CatalogueNumber=CT-22-99-208-PT-C>. Acesso em 1 out. 2013.

¹⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 92.

²⁰ No âmbito comunitário, incluem-se, também, as medidas adotadas pelo Banco Europeu de Investimento e o Fundo Europeu de Investimento a favor das pequenas e médias empresas. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 92.

²¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 92.

A primeira Recomendação da Comissão delimitando o conceito de pequenas e médias empresas foi a de número 96/280/CE, 3-04, emitida em 1996²². Esta Recomendação foi substituída, em 2003, pela de número 2003/361/CE²³. A substituição teve o intuito de adaptar²⁴ a primeira Recomendação às alterações sofridas no cenário económico devido ao desenvolvimento ocorrido dentro do período que compreende as duas Recomendações²⁵. Devido à sua natureza, as Recomendações carecem de carácter vinculativo, servindo apenas como referência para a caracterização das pequenas e médias empresas no âmbito do mercado comum europeu.

1.2.1.1 A classificação das micro, pequenas e médias empresas conforme a Recomendação de número 2003/361/CE da Comissão Europeia

A Recomendação de número 2003/361/CE da Comissão Europeia traz uma conceituação de micro, pequenas e médias empresas. Além de não ser vinculativa, a própria Recomendação afirma que os limites previstos tratam-se de valores máximos, podendo os Estados-membros, o Banco Europeu de Investimento e o Fundo Europeu de Investimento fixar valores mais baixos, além de usar apenas um dos critérios expostos, designadamente o critério referente à quantidade de pessoas empregadas²⁶.

²² COMISSÃO EUROPEIA. **Recomendação de número 96/280/CE**, de 03 de Abril de 1996. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1996:107:0004:0009:PT:PDF>. Acesso em: 17 mar. 2013.

²³ Art. 3º. «A presente recomendação substitui a Recomendação 96/280/CE a partir de 1 de Janeiro de 2005». COMISSÃO EUROPEIA. **Recomendação de número 2003/361/CE**, de 06 de Maio de 2003. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:pt:PDF>. Acesso em: 17 mar. 2013.

²⁴ As principais adaptações se referem aos critérios financeiros e a ajustes decorrentes de inflação e produtividade. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 93.

²⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 93.

²⁶ Art. 2º. «Os limiares indicados no artigo 2.o do anexo devem ser considerados como limites máximos. Os Estados-Membros, o BEI e o FEI podem fixar limiares inferiores. Podem igualmente aplicar apenas o critério dos efectivos para a concretização de algumas das respectivas políticas, excepto nos domínios

Consideram-se “empresas”, para os fins da Recomendação, quaisquer entidades que exerçam uma atividade económica, independentemente de sua forma jurídica. Incluem-se aí, portanto, as entidades que exercem uma atividade artesanal ou outras atividades a título individual ou familiar, as sociedades de pessoas ou as associações que exercem regularmente uma atividade económica²⁷.

A Recomendação de número 2003/361/CE inovou ao trazer a conceituação de microempresa, a qual não estava prevista na Recomendação de número 96/280/CE. Dentro dos considerandos da Recomendação de número 2003/361/CE, a Comissão afirma ser a categoria das microempresas especialmente importante para o desenvolvimento do espírito empresarial e para a criação de empregos²⁸.

A criação desta categoria pode ser considerada um importante avanço no ordenamento jurídico comunitário, devido às enormes diferenças encontradas entre as microempresas e as médias empresas. É possível observar que, quanto menor for a dimensão empresarial, maiores serão as diferenças relacionadas ao fator dimensional. A necessidade de o ordenamento jurídico se adequar a este fenómeno deu origem ao denominado “princípio da graduação progressiva”²⁹. Catarina de Oliveira Carvalho³⁰ exemplifica a graduação progressiva afirmando que a diferença entre uma empresa com 10 empregados e outra com 50 empregados é bem maior do que a diferença entre uma

abrangidos pelas diversas regras em matéria de auxílios estatais.». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

²⁷ Anexo. Art. 1º. «Entende-se por empresa qualquer entidade que, independentemente da sua forma jurídica, exerce uma actividade económica. São, nomeadamente, consideradas como tal as entidades que exercem uma actividade artesanal ou outras atividades a título individual ou familiar, as sociedades de pessoas ou as associações que exercem regularmente uma atividade económica.». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

²⁸ Considerando nº 8. «Em consequência da aprovação, no Conselho Europeu de Santa Maria da Feira, em Junho de 2000, da Carta Europeia das Pequenas Empresas, há que definir mais precisamente as microempresas, que constituem uma categoria de pequenas empresas especialmente importante para o desenvolvimento do espírito empresarial e para a criação de empregos». Comissão Europeia, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

²⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 76.

³⁰ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., loc. cit.

empresa com 460 empregados e outra com 500. De fato, ainda que a diferença numérica, nos dois casos, seja, igualmente, de 40 empregados, percebe-se, intuitivamente, que a realidade entre as duas primeiras empresas é muito mais discrepante do que a realidade entre as duas últimas empresas. A aplicação do princípio da graduação progressiva tornou necessária, portanto, a criação da categoria das microempresas.

Conforme a sistemática da Recomendação de número 2003/361/CE, A categoria das microempresas encontra-se dentro da categoria das pequenas empresas, que, por sua vez, faz parte da categoria mais genérica das PME, a qual engloba as micro, pequenas e médias empresas.

As microempresas são caracterizadas como empresas que empregam menos de dez pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede dois milhões de euros³¹.

Já as pequenas empresas são caracterizadas como aquelas que empregam menos de cinquenta pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede dez milhões de euros³².

Por sua vez, a categoria genérica de micro, pequenas e médias empresas engloba as empresas que empregam menos de 250 pessoas e cujo volume de negócios

³¹ Anexo. Art. 2º, 3. «Na categoria das PME, uma microempresa é definida como uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

³² Anexo. Art. 2º, 2. «Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 10 milhões de euros». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

anual não excede 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual não excede 43 milhões de euros³³.

Conforme se verifica através da conceituação prevista na Recomendação de número 2003/361/CE da Comissão Europeia, a União Europeia utiliza, conjuntamente, dois critérios quantitativos³⁴ para a classificação das empresas conforme sua dimensão. O primeiro se refere à quantidade de pessoas empregadas pela empresa, denominada na própria Recomendação como “critério dos efectivos”³⁵. Este é considerado pela doutrina como sendo o critério mais relevante³⁶, tendo em vista ser o único que não pode ser desconsiderado, conforme previsto no art. 2º da Recomendação 2003/361/CE³⁷. O segundo critério quantitativo, económico, se relaciona a montantes financeiros, seja em termos de volume de negócios anual ou balanço total anual.

Apesar de a Recomendação utilizar o verbo “empregar” ao se referir ao critério dos efetivos, não se pretende contabilizar apenas a quantidade de trabalhadores empregados. Para a contagem dos efetivos de uma empresa, são considerados: os assalariados; os trabalhadores que, possuindo um nexo de subordinação, são equiparados aos assalariados conforme o ordenamento jurídico português; os

³³ Anexo. Art. 2º, I. «A categoria das micro, pequenas e médias empresas (PME) é constituída por empresas que empregam menos de 250 pessoas e cujo volume de negócios anual não excede 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual não excede 43 milhões de euros» Comissão Europeia, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

³⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 94.

³⁵ Considerando nº 4 da Recomendação de número 2003/361/CE. «O critério do número de pessoas empregues (a seguir denominado «critério dos efectivos») mantêm-se indubitavelmente um dos mais importantes e deve ser considerado como critério principal, mas a introdução de um critério financeiro é um complemento necessário para que se possa compreender a importância real e o desempenho de uma empresa, bem como a sua posição em relação, às suas concorrentes». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

³⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 98.

³⁷ COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit

proprietários-gestores e os sócios que exercem uma atividade regular na empresa e se beneficiam das vantagens financeiras desta³⁸.

O critério económico, ao qual também se pode referir como “critério financeiro”³⁹, é subdividido em dois critérios alternativos. O primeiro é o volume de negócios anual. O segundo é o balanço total anual. Sendo alternativos os referidos critérios, a empresa que exceda apenas um deles, sem exceder o outro, considera-se dentro do limiar económico fixado para a respectiva categoria. A alternatividade prevista em relação a estes critérios se fundamenta na discrepância do volume de negócios do setor transformador em relação aos setores comercial e de distribuição, conforme se explica na própria Recomendação através do Considerando nº 9⁴⁰.

Além de delimitar o conceito de micro, pequenas e médias empresas consoante os critérios referidos, a Recomendação de número 2003/361/CE classifica as empresas conforme sua autonomia. Trata-se do critério da autonomia⁴¹, espécie de critério qualitativo para a delimitação das micro, pequenas e médias empresas. Assim, a Comissão Europeia busca evitar que se beneficiem da Recomendação as empresas de elevado poder económico⁴², que podem deter controlo de pequenas empresas devido a

³⁸ Anexo. Art. 5º. «Os efectivos correspondem ao número de unidades trabalho-ano (UTA), isto é, ao número de pessoas que tenham trabalhado na empresa em questão ou por conta dela a tempo inteiro durante todo o ano considerado. O trabalho das pessoas que não tenham trabalhado todo o ano, ou que tenham trabalhado a tempo parcial, independentemente da sua duração, ou o trabalho sazonal, é contabilizado em fracções de UTA. Os efectivos são compostos: a) Pelos assalariados; b) Pelas pessoas que trabalham para essa empresa, com um nexo de subordinação com ela e equiparados a assalariados à luz do direito nacional; c) Pelos proprietários-gestores; d) Pelos sócios que exerçam uma actividade regular na empresa e beneficiem das vantagens financeiras da mesma. Os aprendizes ou estudantes em formação profissional titulares de um contrato de aprendizagem ou de formação profissional não são contabilizados nos efectivos. A duração das licenças de maternidade ou parentais não é contabilizada». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

³⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 94.

⁴⁰ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., loc. cit.

⁴¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 94.

⁴² Considerando nº 9. «A fim de apreender melhor a realidade económica das PME e de excluir desta qualificação os grupos de empresas cujo poder económico excederia o de uma PME, convém distinguir os diferentes tipos de empresas, consoante sejam autónomas, tenham participações que não impliquem uma posição de controlo (empresas parceiras) ou estejam associadas a outras empresas. O grau de 25 % de

acordos e coligações empresariais. Através destas coligações, as pequenas empresas podem ter condições de competitividade iguais às empresas de maior dimensão⁴³, deixando de se justificar, assim, um regime jurídico diferenciado e protetivo.

Conforme esta classificação, existem a “empresa autónoma”, as “empresas parceiras” e as “empresas associadas”. Serão definidas, primeiramente, as “empresas associadas”, cujo conceito é necessário para a definição das “empresas parceiras”, que, por sua vez, será imprescindível para a definição da “empresa autónoma”.

Existem quatro formas de as empresas serem qualificadas como “associadas”⁴⁴. Primeiramente, isto ocorre quando uma empresa detém a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios da outra empresa. As empresas também serão consideradas “associadas” quando uma delas tem o direito de nomear ou exonerar a maioria dos membros do órgão de administração, de direção ou de controlo da outra empresa. A terceira hipótese de empresas “associadas” se verifica quando uma empresa tem o direito de exercer influência dominante sobre outra empresa por força de um contrato com ela celebrado ou por força de uma cláusula dos estatutos desta última empresa. Por fim, a qualificação das empresas como “associadas” também acontece quando uma empresa acionista ou associada de outra empresa controla sozinha, por

participação, previsto na Recomendação 96/280/CE, abaixo do qual uma empresa é considerada autónoma, é mantido». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁴³ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 94.

⁴⁴ Anexo. Art. 3º, 3. «Entende-se por «empresas associadas» as empresas que mantêm entre si uma das seguintes relações: a) Uma empresa detém a maioria dos direitos de voto dos accionistas ou sócios de outra empresa; b) Uma empresa tem o direito de nomear ou exonerar a maioria dos membros do órgão de administração, de direção ou de controlo de outra empresa; c) Uma empresa tem o direito de exercer influência dominante sobre outra empresa por força de um contrato com ela celebrado ou por força de uma cláusula dos estatutos desta última empresa; d) Uma empresa accionista ou associada de outra empresa controla sozinha, por força de um acordo celebrado com outros accionistas ou sócios dessa outra empresa, a maioria dos direitos de voto dos accionistas ou sócios desta última». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

força de um acordo celebrado com outros acionistas ou sócios dessa outra empresa⁴⁵, a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios desta última. São também consideradas “associadas”⁴⁶ as empresas que mantenham alguma das relações supratranscritas por intermédio de outra empresa ou várias outras empresas, ou com os investidores previstos no segundo parágrafo do item 2 do art. 3º do Anexo da Recomendação 2003/361/CE. Podem ser citadas como exemplo de empresas associadas

⁴⁵ A hipótese do controlo da empresa através de acordo celebrado com outros acionistas ou sócios da mesma empresa pode ser visualizada através da utilização da figura do acordo parassocial, previsto no Art. 17º do Código das Sociedades Comerciais. «Art. 17.º 1 - Os acordos parassociais celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei têm efeitos entre os intervenientes, mas com base neles não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade. 2 - Os acordos referidos no número anterior podem respeitar ao exercício do direito de voto, mas não à conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização. 3 - São nulos os acordos pelos quais um sócio se obriga a votar: a) Seguindo sempre as instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos; b) Aprovando sempre as propostas feitas por estes; c) Exercendo o direito de voto ou abstendo-se de o exercer em contrapartida de vantagens especiais». PORTUGAL. **Código das Sociedades Comerciais**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis>. Acesso em: 18 abr. 2013. É certo que o acordo parassocial surte efeito entre os signatários, e não perante a empresa, impossibilitando, portanto, que atos empresariais sejam impugnados com base em um acordo parassocial (cf. SILVA, João Calvão. **Estudos jurídicos: pareceres**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 42). Ainda assim, é evidente que o acordo parassocial pode permitir que uma empresa, acionista ou associada, tenha o controlo total de outra empresa, conforme previsto na alínea *d* do item 3 do art. 3º do anexo da Recomendação de número 2003/361/CE, principalmente quando considerada a figura do acordo de voto, apontado pela doutrina como o tipo de acordo parassocial mais utilizado (cf. SANTIAGO, José António Martins. **Os acordos parassociais no ordenamento jurídico português**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010, p. 53). O acordo de voto pode constituir um sindicato de voto, tratando-se de acordo de voto do tipo associativo, possuindo carácter duradouro (cf. SANTIAGO, José António Martins, op. cit., p. 55). Os sindicatos de voto, por sua vez, podem ser classificados em sindicatos de defesa, em que os sócios minoritários procuram fazer um contrapeso diante do poder dos sócios majoritários, ou em sindicatos de comando, também chamados de sindicatos de maioria, que tem como o objetivo deter o controlo da sociedade, formando maioria suficiente para tomar todas as decisões na Assembleia Geral (cf. SANTIAGO, José António Martins, op. cit., p. 56 e 57). O Código das Sociedades Comerciais pôs fim ao entendimento de que os acordos parassociais não eram vinculativos, tratando-se apenas de um acordo de cavalheiros. Tal entendimento, adotado, à época, pelo Supremo Tribunal de Justiça (cf. VENTURA, Raúl, **Acordos de voto**; algumas questões depois do código das sociedades comerciais. in: TELLES, Inocêncio Galvão (dir.). **O direito**. Ano 124, 1992 I-II (Janeiro – Junho), p. 23 a 25), derivava da ideia de que as decisões empresariais deveriam ser tomadas em Assembleia Geral, livres de influência externa (cf. TRIGO, Maria da Graça, **Acordos parassociais**. in: Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho. **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 170).

⁴⁶ Anexo. Art. 3º, item 3, terceiro parágrafo. «As empresas que mantenham uma das relações referidas no primeiro parágrafo por intermédio de uma ou várias outras empresas, ou com os investidores visados no n.º 2, são igualmente consideradas associadas.» COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

aquelas que se enquadram no regime dos arts. 488⁴⁷ a 491, que preveem regras sobre as empresas constituídas por domínio total⁴⁸.

Caso as relações acima sejam mantidas por intermédio de uma pessoa singular ou de um grupo de pessoas singulares que atuem de forma concertada, as empresas em questão serão também consideradas “associadas”, desde que essas exerçam as suas atividades, ou parte delas, no mesmo mercado ou em mercados contíguos⁴⁹. Para fins de aplicação desta norma, “mercado contíguo” é compreendido como o mercado de um produto ou de um serviço situado diretamente a montante ou a jusante do mercado relevante⁵⁰.

As empresas parceiras são aquelas que, não sendo caracterizadas como “associadas”, possuem, sozinhas ou em conjunto com uma ou várias empresas associadas, 25% ou mais do capital ou dos direitos de voto de outra empresa⁵¹. No caso, a empresa possuidora de 25% ou mais do capital ou dos direitos de voto é caracterizada como “empresa a montante”. Por outro lado, a empresa da qual se possui 25% ou mais do capital ou dos direitos de voto é denominada “empresa a jusante”.

⁴⁷ Art. 488. «1 - Uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular. 2 - Devem ser observados todos os demais requisitos da constituição de sociedades anónimas. 3 - Ao grupo assim constituído aplica-se o disposto nos n.os 4, 5, e 6 do artigo 489.º». PORTUGAL. **Código das Sociedades Comerciais**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=524&pagina=6&tabela=leis&nversao=>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

⁴⁸ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 97.

⁴⁹ Anexo. Art. 3º, item 3, quarto parágrafo. «As empresas que mantenham uma das relações acima descritas por intermédio de uma pessoa singular ou de um grupo de pessoas singulares que actuem concertadamente são igualmente consideradas empresas associadas desde que essas empresas exerçam as suas actividades, ou parte delas, no mesmo mercado ou em mercados contíguos». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵⁰ Anexo. Art. 3º, item 3, quinto parágrafo. «Entende-se por mercado contíguo o mercado de um produto ou serviço situado directamente a montante ou a jusante do mercado relevante». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵¹ Anexo. Art. 3º, 2. «Entende-se por “empresas parceiras” todas as empresas que não são qualificadas como empresas associadas na acepção do n.o 3, e entre as quais existe a seguinte relação: uma empresa (empresa a montante) detém, sózinha (sic) ou em conjunto com uma ou várias empresas associadas na acepção do n.o 3, 25 % ou mais do capital ou dos direitos de voto de outra empresa (empresa a jusante)». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

A empresa é considerada autónoma caso não se enquadre nas definições de empresas associadas e de empresas parceiras⁵². Possuindo, porém, os requisitos de empresa parceira, esta ainda pode ser caracterizada como “autónoma” caso se encontre a presença dos seguintes investidores⁵³: sociedades públicas de participação, sociedades de capital de risco, pessoas singulares ou grupos de pessoas singulares que tenham uma atividade regular de investimento em capital de risco⁵⁴ e que invistam fundos próprios em empresas não cotadas na bolsa, desde que o total do investimento numa mesma empresa não exceda um milhão, duzentos e cinquenta euros; universidades ou centros de investigação sem fins lucrativos; investidores institucionais, incluindo fundos de desenvolvimento regional; ou autoridades locais e autónomas com um orçamento anual inferior a 10 milhões de euros e com menos de cinco mil habitantes. Esta exceção não se aplica quando os investidores supracitados estejam caracterizados como “associados” a título individual ou em conjunto.

Os investidores supracitados gozam da presunção de que não exercem influência dominante⁵⁵ sobre a empresa a jusante nos casos em que não haja interferência direta ou indireta na gestão desta empresa⁵⁶.

⁵² Anexo. Art. 3º, 1. «Entende-se por “empresa autónoma” qualquer empresa que não é qualificada como empresa parceira na aceção do n.º 2 ou como empresa associada na aceção do n.º 3». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵³ Anexo. Art. 3º, 2, segundo parágrafo. «No entanto, uma empresa pode ser qualificada como autónoma, não tendo, portanto, empresas parceiras, ainda que o limiar de 25 % seja atingido ou ultrapassado, quando se estiver em presença dos seguintes investidores, desde que estes não estejam, a título individual ou em conjunto, associados, na aceção do n.º 3, à empresa em causa: a) Sociedades públicas de participação, sociedades de capital de risco, pessoas singulares ou grupos de pessoas singulares que tenham uma actividade regular de investimento em capital de risco (business angels) e que invistam fundos próprios em empresas não cotadas na bolsa, desde que o total do investimento dos ditos business angels numa mesma empresa não exceda 1 250 000 euros; b) Universidades ou centros de investigação sem fins lucrativos; c) Investidores institucionais, incluindo fundos de desenvolvimento regional; d) autoridades locais e autónomas com um orçamento anual inferior a 10 milhões de euros e com menos de 5 000 habitantes». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵⁴ Conhecidos como “business angels”.

⁵⁵ Não se configura, portanto, no caso, a previsão encontrada na alínea c do item 3 do art. 3º do Anexo da Recomendação de número 2003/361/CE, que caracteriza como “empresa associada” aquela que tem o

A classificação das empresas em autónomas, parceiras e associadas é relevante no momento da realização do cálculo da quantidade de efetivos e dos balanços financeiros, sejam estes o volume de negócio anual ou o balanço total anual. Conforme a Recomendação 2003/361/CE, a empresa autónoma calcula seus dados, para fins de classificação como micro, pequena ou média empresa, com base, unicamente, nas suas próprias contas⁵⁷.

No caso da empresa parceira ou associada, os dados considerados são retirados das contas da empresa e de outros dados desta. Havendo contas consolidadas, estas serão consideradas para fins de cálculo dos dados da empresa. O mesmo ocorre com as contas consolidadas nas quais a empresa for retomada por consolidação⁵⁸. A estes dados se somam os das empresas parceiras que se encontram imediatamente a montante ou a jusante em relação à empresa em questão⁵⁹. A soma é proporcional à percentagem de participação no capital ou de direitos de voto, devendo ser considerada a mais alta dentre estas duas percentagens.

Não pode enquadrar-se na categoria das micro, pequenas e médias empresas a empresa cujo capital ou direito de voto seja controlado em 25% ou mais, ainda que

direito de exercer influência dominante sobre outra empresa devido a um contrato celebrado com esta ou devido a alguma cláusula do estatuto desta.

⁵⁶ Anexo. Art. 3º, item 3, segundo parágrafo. «Presume-se que não há influência dominante no caso de os investidores indicados no segundo parágrafo do n.º 2 não se imiscuírem directa ou indirectamente na gestão da empresa em causa, sem prejuízo dos direitos que detêm na qualidade de accionistas ou sócios». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵⁷ Anexo. Art. 6º, item 1. «No caso de uma empresa autónoma, a determinação dos dados, incluindo os efetivos, efectua-se unicamente com base nas contas desta empresa». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵⁸ Anexo. Art. 6º, primeiro parágrafo. «Os dados, incluindo os efetivos, de uma empresa que tenha empresas parceiras ou associadas são determinados com base nas contas e em outros dados da empresa, ou — caso existam — das contas consolidadas da empresa, ou das contas consolidadas nas quais a empresa for retomada por consolidação». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁵⁹ Anexo. Art. 6º, segundo parágrafo. «Aos dados referidos no primeiro parágrafo devem agregar-se os dados das eventuais empresas parceiras da empresa considerada, situadas imediatamente a montante ou a jusante da mesma. A agregação é proporcional à percentagem de participação no capital ou de direitos de voto (a mais alta destas duas percentagens). Em caso de participação cruzada, é aplicável a mais alta destas percentagens». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

indiretamente, por uma ou várias coletividades públicas ou organismos públicos⁶⁰. Esta vedação, porém excetua-se nos casos dos investidores acima mencionados. Com isso, a Recomendação 2003/361/CE afasta as empresas públicas ou controladas, em 25% ou mais de seu capital ou de seus direitos de voto, pelo poder público de usufruírem dos benefícios que se pretendem conferir às micro, pequenas e médias empresas. Esta preocupação deriva de que o poder público pode ser responsável por uma situação vantajosa da empresa em detrimento daquelas que são financiadas pelo capital privado⁶¹.

1.2.2 Classificação conforme o Direito português

Apesar de prever um tratamento diferenciado às empresas em função de seu tamanho, a Constituição da República Portuguesa⁶² não classifica estas empresas conforme o critério da dimensão. A tarefa de classificar as empresas, para que se efetive a previsão constitucional, ficou a cargo do legislador ordinário.

A classificação das empresas conforme sua dimensão passou a ser prevista em diversas leis avulsas⁶³, sendo, posteriormente, unificada no Código do Trabalho de

⁶⁰ Anexo. Art. 3º, item 4. «Excepto nos casos referidos no segundo parágrafo do n.º 2, uma empresa não pode ser considerada PME se 25 % ou mais do seu capital ou dos seus direitos de voto forem controlados, directa ou indirectamente, por uma ou várias colectividades públicas ou organismos públicos, a título individual ou conjuntamente». COMISSÃO EUROPEIA, **Recomendação de número 2003/361/CE**, op. cit.

⁶¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 96.

⁶² Art. 86º, 1. «O Estado incentiva a actividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respectivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam actividades de interesse económico geral». Art. 100, d. «O apoio às pequenas e médias empresas e, em geral, às iniciativas e empresas geradoras de emprego e fomentadoras de exportação ou de substituição de importações». PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

⁶³ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 100.

2003⁶⁴, que revogou as previsões anteriores. O atual Código do Trabalho, de 2009, prevê a classificação das empresas conforme seu tamanho em seu art. 100^{o65}.

No ordenamento jurídico português, a classificação das empresas é simplificada, pois utiliza como único critério o dos efetivos. Conforme o art. 100º do Código do Trabalho, são microempresas aquelas que empregam menos de 10 trabalhadores. Classificam-se como pequenas empresas aquelas que empregam de 10 a menos de 50 trabalhadores. Médias empresas, por sua vez, são aquelas que empregam de 50 a menos de 250 trabalhadores. Por último, classificam-se como grandes empresas aquelas que empregam 250 ou mais trabalhadores. A contagem dos trabalhadores se faz através da média do ano civil anterior, portanto, uma microempresa que passe a contar com dez trabalhadores só passará a ser considerada uma pequena empresa no ano civil seguinte.

Não há, no Código do Trabalho, qualquer referência ao critério financeiro, tampouco qualquer critério qualitativo. A utilização do critério quantitativo dos efetivos tem gerado críticas por parte da doutrina⁶⁶, as quais serão abordadas posteriormente.

⁶⁴ Art. 91.º «1 - Considera-se: a) Microempresa a que empregar no máximo 10 trabalhadores; b) Pequena empresa a que empregar mais de 10 até ao máximo de 50 trabalhadores; c) Média empresa a que empregar mais de 50 até ao máximo de 200 trabalhadores; d) Grande empresa a que empregar mais de 200 trabalhadores. 2 - Para efeitos do número anterior, o número de trabalhadores é calculado com recurso à média do ano civil antecedente. 3 - No ano de início da actividade, a determinação do número de trabalhadores é reportada ao dia da ocorrência do facto que determina o respectivo regime». PORTUGAL. **Código do Trabalho de 2003**. Disponível em <<http://www.portolegal.com/CT2003.htm>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

⁶⁵ Art. 100º. «1 – Considera-se: a) Microempresa a que emprega menos de 10 trabalhadores; b) Pequena empresa a que emprega de 10 a menos de 50 trabalhadores; c) Média empresa a que emprega de 50 a menos de 250 trabalhadores; d) Grande empresa a que emprega 250 ou mais trabalhadores. 2 – Para efeitos do número anterior, o número de trabalhadores corresponde à média do ano civil antecedente. 3 – No ano de início da actividade, o número de trabalhadores a ter em conta para aplicação do regime é o existente no dia da ocorrência do facto». PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_009.html#L9_001>. Acesso em: 17 abr. 2012.

⁶⁶ AMADO, João Leal. Microempresa e direito do trabalho: o dilema dimensional. in: AMADO, João Leal. **Temas Laborais**. Vol 2, Coimbra: Coimbra, 2007, p. 27.

1.2.3 Classificação conforme o Direito brasileiro

A Constituição Federal Brasileira também prevê tratamento diferenciado às empresas conforme sua dimensão, porém sem classificá-las segundo este critério. De acordo com a Constituição, o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte é um dos princípios da ordem econômica⁶⁷.

Trataremos, primeiramente, sobre as leis anteriores e suas classificações de empresas conforme sua dimensão. Após, estudaremos o regime atual de classificação destas empresas.

1.2.3.1 Histórico das classificações das empresas conforme sua dimensão

Anteriormente à Constituição Federal, a legislação ordinária já classificava as empresas conforme seu tamanho. Os esforços para a sistematização das regras envolvendo a microempresa iniciou-se por volta de 1979, dando origem ao projeto de lei denominado Estatuto das Microempresas⁶⁸. O objetivo do regime militar, no poder à época, era pôr em prática uma política de desburocratização, buscando avaliar a real necessidade dos regulamentos e das portarias vigentes. Parte desta política passava por eliminar os entraves burocráticos para o funcionamento das microempresas, que geravam custos demasiadamente grandes para o pequeno poder econômico destas.

⁶⁷ Art. 170º. «A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País». BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 dez. 2012.

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Volume 1, 31. ed., revisada e atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88 e 89.

Posteriormente, foram elaborados o Decreto-Lei 1.780, de 1980, e a Lei 7.256, de 1984, sobre o tema. O Decreto-Lei 1.780/80 isentava do Imposto de Renda a empresa cuja receita bruta anual fosse igual ou inferior a 4.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional⁶⁹. Apesar de garantir esta isenção, o Decreto-Lei não caracterizava as empresas que obtivessem referida receita bruta como microempresa. Além da delimitação de natureza económica, o Decreto-Lei afastava de sua aplicação as empresas que possuíssem determinadas características⁷⁰, como a presença de titular ou sócios que fossem domiciliados no exterior.

A Lei 7.256/84, por sua vez, utilizava o termo “microempresa”, garantindo a este tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos âmbitos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial⁷¹. A Lei definia como microempresa a pessoa jurídica ou a firma individual com receita

⁶⁹ Art. 1º. «A pessoa jurídica ou empresa individual, cuja receita bruta anual, inclusive a não operacional, seja igual ou inferior ao valor de 4.000 (quatro mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) fica isenta do imposto sobre a renda, nos termos deste Decreto-lei, a partir do exercício financeiro de 1983, ano-base de 1982». BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.780, de 14 de abril de 1980**. Concede isenção do imposto sobre a renda às empresas de pequeno porte e dispensa obrigações acessórias. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De11780.htm>. Acesso em: 20 mai. 2013.

⁷⁰ Art. 2º. «A isenção referida no artigo 1º não se aplica à empresa: I - constituída sob a forma de sociedade por ações; II - em que o titular ou qualquer dos sócios seja domiciliado no exterior; III - que participe do capital social de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais anteriores à publicação deste Decreto-lei; IV - cujo titular, sócios e respectivos cônjuges participem, com mais de 5% (cinco por cento), do capital de outra pessoa jurídica; V - que realize operações relativas a: a) importação de produtos estrangeiros; b) compra e venda, loteamento, incorporação, locação, administração e construção de imóveis; c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros; d) câmbio, seguro e distribuição de títulos e valores; e) publicidade ou propaganda. VI - prestadora de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, economista, contador, despachante e de outros serviços que se lhes possam assemelhar. Parágrafo Único. Na hipótese prevista no inciso IV deste artigo, a pessoa jurídica ou empresa individual não perderá o direito à isenção se a soma das receitas brutas anuais de todas as empresas interligadas for igual ou inferior ao limite estabelecido no artigo 1º». BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.780, de 14 de abril de 1980**. op. cit.

⁷¹ Art. 1º. «À microempresa é assegurado tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial, de acordo com o disposto nesta Lei. Parágrafo único. O tratamento estabelecido nesta Lei não exclui outros benefícios que tenham sido ou vierem a ser concedidos às microempresas». BRASIL. **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984**. Estabelece normas integrantes do estatuto da microempresa, relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17256.htm>. Acesso em: 20 mai. 2013.

bruta anual igual ou inferior a dez mil Obrigações do Tesouro Nacional⁷². À semelhança do Decreto-Lei 1.780/80, a Lei 7.256/84 previu fatores que afastavam a caracterização da pessoa jurídica ou da firma individual como microempresa⁷³. Assim, não poderia ser considerada microempresa, por exemplo, a pessoa jurídica ou a firma individual constituída sob a forma de sociedade por ações. O Decreto 90.880 de 1985 regulamentou a Lei 7.256/84.

Após a Constituição Federal de 1988, surgiram as Leis 8.864/94, 9.317/96 e 9.841/99 sobre este tema. A Lei 8.864/94 definiu as figuras da microempresa e da empresa de pequeno porte, conferindo-lhes tratamento jurídico simplificado e favorecido nos campos administrativo, tributário, trabalhista, previdenciário e creditício⁷⁴. Para efeitos desta lei, microempresa seria a pessoa jurídica e a firma individual com receita bruta anual igual ou inferior a duzentas e cinquenta mil Unidades

⁷² Art. 2º. «Consideram-se microempresas, para os fins desta lei, as pessoas jurídicas e as firmas individuais que tiverem receita bruta anual igual ou inferior ao valor nominal de 10.000 (dez mil) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, tomando-se por referência o valor desses títulos no mês de janeiro do ano-base». BRASIL, **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984**, op. cit.

⁷³ Art. 3º. «Não se inclui no regime desta Lei a empresa: I - constituída sob a forma de sociedade por ações; II - em que o titular ou sócio seja pessoa jurídica ou, ainda, pessoa física domiciliada no exterior; III - que participe de capital de outra pessoa jurídica ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência desta Lei; IV - cujo titular ou sócio participe, com mais de 5% (cinco por cento), do capital de outra empresa, desde que a receita bruta anual global das empresas interligadas ultrapasse o limite fixado no artigo anterior; V - que realize operações relativas a: a) importação de produtos estrangeiros, salvo se estiver situada em área da Zona Franca de Manaus ou da Amazônia Ocidental, a que se referem os Decretos-leis números 288, de 28 de fevereiro de 1967, e 356, de 15 de agosto de 1968; b) compra e venda, loteamento, incorporação, locação e administração de imóveis; c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros; d) câmbio, seguro e distribuição de títulos e valores mobiliários; e) publicidade e propaganda, excluídos os veículos de comunicação; VI - que preste serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, economista, despachante e outros serviços que se lhes possam assemelhar. Parágrafo único. O disposto nos itens III e IV deste artigo não se aplica à participação de microempresas em Centrais de Compras, Bolsas de Subcontratação, Consórcio de Exportação e outras associações assemelhadas». BRASIL, **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984**, op. cit.

⁷⁴ Art. 1º. «Fica assegurado às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico simplificado e favorecido nos campos administrativo, tributário, trabalhista, previdenciário e creditício, na conformidade do disposto nesta lei». BRASIL, **Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994**. Estabelece normas para as microempresas (ME), e Empresas de Pequeno Porte (EPP), relativas ao tratamento diferenciado e simplificado, nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista; creditício e de desenvolvimento empresarial (art. 179 da Constituição Federal). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8864.htm>. Acesso em: 04 jul. 2013.

Fiscais de Referência (Ufir)⁷⁵. A empresa de pequeno porte, por sua vez, possuiria receita bruta anual igual ou inferior a setecentas mil Unidades Fiscais de Referência (Ufir), desde que não se caracterizasse como microempresa⁷⁶.

Foi vetado, nesta Lei, o art. 3º, que trazia situações em que a pessoa jurídica ou a firma individual não se poderiam caracterizar como microempresa⁷⁷. De acordo com as razões de veto, o artigo citado constituiria um retrocesso em relação à legislação anterior, nomeadamente o art. 3º da Lei 7.256/84 e o art. 51º da Lei 7.713/88⁷⁸, permitindo-se que pessoas jurídicas usufruíssem dos benefícios da condição de microempresa sem que, de fato, necessitassem do incentivo do Estado. Compreende-se,

⁷⁵ Art. 2º. «Para os efeitos desta lei, consideram-se: I microempresa, a pessoa jurídica e a firma individual que tiverem receita bruta anual igual ou inferior ao valor nominal de duzentas e cinquenta mil Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou qualquer outro indicador de atualização monetária que venha a substituí-la;». BRASIL, **Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994**, op. cit.

⁷⁶ Art. 2º, II «empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma individual que, não enquadradas como microempresas, tiverem receita bruta anual igual ou inferior a setecentas mil Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou qualquer outro indicador de atualização monetária que venha a substituí-la». BRASIL, **Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994**, op. cit.

⁷⁷ Na redação do art. 3º, vetado, dispunha-se o seguinte: «Não será considerada microempresa a pessoa jurídica e firma individual: I – constituída sobre a forma de sociedade por ações; II – em que o titular ou sócio majoritário seja pessoa jurídica ou física domiciliada no exterior; III – que participe de capital de outra pessoa jurídica ou física domiciliada no exterior; III – que participe de capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, e antes da vigência desta Lei, no caso de empresa de pequeno porte; IV – cujo titular, sócio majoritário ou controlador, participe de outra empresa, a menos que a receita bruta anual total das empresas interligadas não ultrapasse os limites fixados no inciso I do art. 2º desta Lei, para enquadramento como microempresa, ou no inciso II do mesmo artigo, para enquadramento como empresa de pequeno porte; V – que realize operações relativas a: a) compra e venda, loteamento, incorporação, locação e administração de imóveis; b) câmbio, seguro e distribuição de valores mobiliários; VI – que preste serviços profissionais liberais regulamentados em lei. Parágrafo único. O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica à participação de microempresa ou de empresa de pequeno porte em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio de exportação e outras associações assemelhadas». BRASIL. Poder Executivo. **Mensagem nº 254**, de 28 de março de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8864-1994.pdf>. Acesso em 9 jul. 2013.

⁷⁸ A Lei 7.713/88 trata do imposto de renda. Seu art. 51º trata da isenção do imposto de renda previsto no art. 11º, I, da Lei 7.256/84, que isentava a microempresa de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, criando exceções para a sua aplicação, nos seguintes termos: «A isenção do imposto de renda de que trata o art. 11, item I, da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, não se aplica à empresa que se encontre nas situações previstas no art. 3º, itens I a V, da referida Lei, nem às empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida». BRASIL. **Lei 7.713 de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm>. Acesso em 9 jul. 2013.

assim, que o objetivo do veto seria de manter em vigência os dispositivos mencionados, mantendo-se o regime anterior de exceções à caracterização como microempresa.

A Lei 9.317/96 estabeleceu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, mantendo as figuras da microempresa e da empresa de pequeno porte. Conforme esta lei, a microempresa se caracteriza por possuir receita bruta anual igual ou inferior a cento e vinte mil reais⁷⁹. Já a empresa de pequeno porte possuiria renda bruta anual igual ou inferior a setecentos e vinte mil reais⁸⁰. Posteriormente, a Lei 9.732/98 alterou o valor referente à empresa de pequeno porte para um milhão e duzentos mil reais⁸¹. A Lei 11.196/2005 realizou outra alteração, dessa vez no valor referente à microempresa, que passou para duzentos e quarenta mil reais, e no valor referente à empresa de pequeno porte, que foi aumentado para dois milhões e quatrocentos mil reais⁸².

⁷⁹ Art. 2º. «Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) (...). BRASIL. **Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19317.htm>. Acesso em 5 jul. 2013.

⁸⁰ Art. 2º, II «empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais)». BRASIL, **Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996**, op. cit.

⁸¹ Cf. Lei 9732/98, art. 3º. BRASIL. **Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998**. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9732.htm>. Acesso em: 9 jul. 2013.

⁸² Cf. Lei 11.196/05, art. 33º. BRASIL. **Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei no 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei no 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de

Além de definir os montantes de receita bruta anual que caracterizavam a microempresa e a empresa de pequeno porte, a Lei 9.317/96 colacionou situações em que é vedada a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, como no caso da empresa constituída como sociedade por ações ou que tenha sócio estrangeiro, residente no exterior, dentre outros casos⁸³.

A Lei 9.841/99 instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Conforme o Estatuto, microempresa seria a pessoa jurídica e a firma mercantil individual com receita bruta igual ou inferior a duzentos e quarenta e quatro mil reais⁸⁴. Empresa de pequeno porte, por sua vez, seria a pessoa jurídica e a firma mercantil individual com receita bruta anual superior a duzentos e quarenta e quatro mil

2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei no 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nos 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso em: 9 jul. 2013.

⁸³ Art. 9º. «Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) III - constituída sob a forma de sociedade por ações; IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta; V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis; VI - que tenha sócio estrangeiro, residente no exterior; VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal; VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior; IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º; X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica; XI - cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total; XII - que realize operações relativas a: a) importação de produtos estrangeiros; b) locação ou administração de imóveis; c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros; d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação; e) factoring; f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra». BRASIL, **Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996**, op. cit.

⁸⁴ Art. 2º. «Para os efeitos desta Lei, ressalvado o disposto no art. 3º, considera-se: I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) (...).» BRASIL, **Lei 9.841, de 05 de outubro de 1999**. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispendo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19841.htm>. Acesso em 9 jul. 2013.

reais e inferior a um milhão e duzentos mil reais⁸⁵. Estes valores foram alterados através do Decreto 5.028/04, que fixou o limiar máximo da receita bruta da microempresa para igual ou inferior a quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos e os limiares mínimo e máximo da empresa de pequeno porte para superior a quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos⁸⁶ e igual ou inferior a dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais⁸⁷, respectivamente. A alteração dos limiares previstos em lei através de decreto foi possível devido ao parágrafo terceiro do art. 2º da Lei 9.841/99, que incumbiu ao Poder Executivo a atualização dos valores fixados⁸⁸.

A Lei excluía do regime do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte as pessoas jurídicas em que houvesse participação de pessoa física domiciliada no exterior ou de outra pessoa jurídica e de pessoa física titular de firma mercantil individual ou sócia de outra empresa que recebesse tratamento jurídico diferenciado na forma da mesma Lei. Esta última proibição não se aplicava quando a

⁸⁵ Art. 2º, II. «empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)». BRASIL, **Lei 9.841, de 05 de outubro de 1999**, op. cit. A Lei ressalva que a pessoa jurídica e a firma mercantil individual serão caracterizadas como empresas de pequeno porte quando sua receita bruta encontrar-se dentro destes limiares, desde que «não enquadrada como microempresa». Trata-se de uma observação desnecessária, tendo em vista que, sendo o limiar máximo da microempresa duzentos e quarenta e quatro mil reais e se sendo o limiar mínimo da empresa de pequeno porte superior a esse valor, a empresa de pequeno porte nunca se confundirá com a microempresa.

⁸⁶ Art. 1º. «Os valores dos limites fixados nos incisos I e II do art. 2º da Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, passam a ser os seguintes: I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos)». BRASIL, **Decreto 5.028, de 31 de março de 2004**. Altera os valores dos limites fixados nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.841 de 5 de outubro de 1999, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5028.htm>. Acesso de 9 jul. 2013.

⁸⁷ Art. 1º, II «empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) e igual ou inferior a R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais)». BRASIL, **Decreto 5.028, de 31 de março de 2004**, op. cit.

⁸⁸ Art. 2º, § 3º. «O Poder Executivo atualizará os valores constantes dos incisos I e II com base na variação acumulada pelo IGP-DI, ou por índice oficial que venha a substituí-lo». BRASIL, **Lei 9.841, de 05 de outubro de 1999**, op. cit.

participação não fosse superior a dez por cento do capital social de outra empresa, desde que a receita bruta global anual ultrapassasse os limites fixados para a microempresa e para a empresa de pequeno porte⁸⁹.

Em 2002, surgiu o novo Código Civil, que assegurou ao pequeno empresário tratamento diferenciado quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes⁹⁰. Diante de tantos avanços na legislação voltada às microempresas e empresas de pequeno porte, é de se estranhar que a previsão de tratamento diferenciado no Código Civil tenha-se limitado à inscrição e aos seus efeitos, pelo que Rubens Requião afirma não ter o Código absorvido plenamente o conceito da micro e pequena empresa e seus efeitos tributários e administrativos⁹¹. O Código não revogou a legislação relacionada à microempresa e à empresa de pequeno porte, pelo que não se trata de involução no regime jurídico destas. Deixou-se, porém, de trazer maiores avanços nesta matéria.

1.2.3.2 A atual classificação de microempresas e empresas de pequeno porte

O regime atual no que concerne às microempresas e empresas de pequeno porte está contido na Lei Complementar 123/2006, alterada pelas Leis Complementares 127/2007, 128/2008 e 139/2011.

⁸⁹ Art. 3º. «Não se inclui no regime desta Lei a pessoa jurídica em que haja participação: I - de pessoa física domiciliada no exterior ou de outra pessoa jurídica; II - de pessoa física que seja titular de firma mercantil individual ou sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado na forma desta Lei, salvo se a participação não for superior a dez por cento do capital social de outra empresa desde que a receita bruta global anual ultrapasse os limites de que tratam os incisos I e II do art. 2º. Parágrafo único. O disposto no inciso II deste artigo não se aplica à participação de microempresas ou de empresas de pequeno porte em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcios de exportação e outras formas de associação assemelhadas, inclusive as de que trata o art. 18 desta Lei». BRASIL, **Lei 9.841, de 05 de outubro de 1999**, op. cit.

⁹⁰ Art. 970º. «A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes». BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 9 jul. 2013.

⁹¹ Cf. REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**, op. cit., p. 90.

A Lei Complementar 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, procurando unificar a legislação esparsa sobre o tratamento diferenciado às empresas de menor dimensão⁹². Dentre outras medidas, o Estatuto procura simplificar o regime tributário relacionado a estas empresas, instituindo o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ou Simples Nacional.

O Estatuto define a microempresa como a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário individual que aufera receita bruta anual igual ou inferior a trezentos e sessenta mil reais⁹³. No caso de empresa de pequeno porte, a receita bruta anual deve ser superior a trezentos e sessenta mil reais e igual ou inferior a três milhões e seiscentos mil reais⁹⁴.

No cálculo da receita bruta, incluem-se o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia. Excluem-se, por sua vez, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos⁹⁵.

⁹² Conforme Rubens Requião, tratava-se de cerca de doze diplomas legais de 1996 a 2005. REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**, op. cit., p. 90.92

⁹³ Art. 3º. «Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) (...)». BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em 11 jul. 2013.

⁹⁴ Art. 3º, II - «no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

⁹⁵ Art. 3º, § 1º. «Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas

Ainda que sua receita bruta se enquadre nos limites supracitados, a Lei Complementar veda o tratamento diferenciado às pessoas jurídicas que possuem determinadas características⁹⁶. Assim, por exemplo, não pode se beneficiar da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que participe do capital de outra pessoa jurídica ou que seja constituída sob a forma de sociedade por ações.

Incluem-se no rol de vedações ao tratamento diferenciado as pessoas jurídicas cujo titular ou sócio participe com mais de dez por cento do capital de outra empresa não beneficiada pelo tratamento diferenciado previsto na própria Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite máximo de receita bruta para a caracterização da empresa de pequeno porte, e as pessoas jurídicas que participem do capital de outra pessoa jurídica. Estas vedações, porém, excetuam-se no caso de participação no capital de cooperativas de crédito, centrais de compras, bolsas de subcontratação, em consórcio de microempresas e empresas de pequeno porte formados com a finalidade de obter acesso a serviços especializados em segurança e

operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

⁹⁶ Art. 3º, § 4º. «Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica; II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo; VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica; VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar; IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores; X - constituída sob a forma de sociedade por ações. BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

medicina do trabalho⁹⁷ e na sociedade de propósito específico⁹⁸ e em associações assemelhadas, sociedades de interesse económico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses económicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei Complementar 123/2006 também relaciona atividades que não podem ser abrangidas pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte⁹⁹, como importação ou fabricação de automóveis e motocicletas e produção ou venda no atacado de cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições, pólvoras, explosivos e detonantes.

⁹⁷ Estes consórcios estão previstos no art. 50 na Lei Complementar, nos seguintes termos: «As microempresas e as empresas de pequeno porte serão estimuladas pelo poder público e pelos Serviços Sociais Autônomos a formar consórcios para acesso a serviços especializados em segurança e medicina do trabalho». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

⁹⁸ A sociedade de propósito específico está prevista no Art. 56 da mesma Lei Complementar, nos seguintes termos: «As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda, de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

⁹⁹ Art. 17. «Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring); II - que tenha sócio domiciliado no exterior; III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal; IV - (REVOGADO) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros; VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica; VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas; IX - que exerça atividade de importação de combustíveis; X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de: a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes; b) bebidas a seguir descritas: 1 - alcoólicas; 2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas; 3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado; 4 - cervejas sem álcool; XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios; XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; XIII - que realize atividade de consultoria; XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis; XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS; XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

É possível que os limites caracterizadores das empresas de pequeno porte sejam diferentes em alguns Estados-membros e no Distrito Federal para fins de recolhimento do imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços (ICMS)¹⁰⁰. Caso a participação do Estado-membro ou do Distrito Federal no Produto Interno Bruto seja inferior a um por cento, a Lei Complementar permite que o Estado-mesmo respectivo ou o Distrito Federal aplique faixas de receita bruta anual até trinta e cinco por cento, até cinquenta por cento ou até setenta por cento do limite previsto para a empresa de pequeno porte¹⁰¹. No caso de Estados-membros cuja participação no Produto Interno Bruto seja superior a um por cento e inferior a cinco por cento, estes poderão aplicar faixas de receita bruta anual até cinquenta por cento ou até setenta por cento do limite previsto para a empresa de pequeno porte¹⁰², faculdade igualmente concedida ao Distrito Federal, caso se enquadre na mesma

¹⁰⁰ Art. 19. «Sem prejuízo da possibilidade de adoção de todas as faixas de receita previstas nos Anexos I a V desta Lei Complementar, os Estados poderão optar pela aplicação de sublimite para efeito de recolhimento do ICMS na forma do Simples Nacional em seus respectivos territórios, da seguinte forma: (...)». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit. Este artigo também se aplica ao Distrito Federal, devido ao seu parágrafo 3º: «O disposto neste artigo aplica-se ao Distrito Federal». O imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços, ou ICMS, é de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal, devido ao art. 155, II, da Constituição Federal brasileira: «Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior». BRASIL, **Constituição Federal**, op. cit. O ICMS, antigamente chamado de imposto sobre vendas e consignações, passou a abranger as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com a Constituição Federal de 1988. MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 360 e 361. O ICMS não incide, propriamente, sobre a comunicação e o transporte interestadual e intermunicipal. Incide sobre as prestações onerosas destes serviços. Assim, o serviço, em si, não faz nascer o tributo, o que só ocorre quando há um contrato oneroso entre o tomador e o prestador. CARRAZZA, Roque Antonio. A tributação na Constituição, o princípio da autonomia municipal e o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS). Questões conexas. in: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coordenador). **Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 788.

¹⁰¹ Art. 19, I - «os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de até 1% (um por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até 35% (trinta e cinco por cento), ou até 50% (cinquenta por cento), ou até 70% (setenta por cento) do limite previsto no inciso II do caput do art. 3º». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

¹⁰² Art. 19, II - «os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de mais de 1% (um por cento) e de menos de 5% (cinco por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até 50% (cinquenta por cento) ou até 70% (setenta por cento) do limite previsto no inciso II do caput do art. 3º». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

condição. Os Estados-membros com participação no Produto Interno Bruto igual ou superior a cinco por cento, porém, não podem alterar as faixas de receita bruta anual¹⁰³, o que também ocorre quando o Distrito Federal possuir esta participação no Produto Interno Bruto. Quando o Estado-membro optar por adotar limites diferenciados de receita bruta anual, os Municípios localizados no respectivo Estado-membro adotarão os mesmos limites para fins de recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS)¹⁰⁴. Naturalmente, caso o Distrito Federal realize esta opção, os mesmos limites serão adotados para o recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza¹⁰⁵. A empresa cuja receita bruta anual ultrapassar os limites fixados pelo Estado-membro em que está localizada fica impedida de recolher o imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços e o imposto sobre serviços de qualquer natureza na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de

¹⁰³ Art. 19, *III* - «os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja igual ou superior a 5% (cinco por cento) ficam obrigados a adotar todas as faixas de receita bruta anual». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

¹⁰⁴ Art. 20. «A opção feita na forma do art. 19 desta Lei Complementar pelos Estados importará adoção do mesmo limite de receita bruta anual para efeito de recolhimento na forma do ISS dos Municípios nele localizados, bem como para o do ISS devido no Distrito Federal». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit. O imposto sobre serviços de qualquer natureza, ou ISS, está previsto na Constituição Federal brasileira em seu art. 156, *III*: «Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...) *III* - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, *II*, definidos em lei complementar (...)». BRASIL, **Constituição Federal**, op. cit. O imposto, de competência municipal, substituiu o imposto de indústrias e profissões, que constituía a principal fonte de receita tributária dos Municípios. MACHADO, Hugo de Brito, **Curso de Direito Tributário**, op. cit., p. 400.

¹⁰⁵ Além dos Municípios, compete também ao Distrito Federal a instituição do imposto sobre serviços de qualquer natureza, tendo em vista o disposto no art. 147 da Constituição Federal: «Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais». BRASIL, **Constituição Federal**, op. cit. A competência do Distrito Federal em instituir impostos municipais deriva do fato de que este não pode ser dividido em Municípios, em obediência ao disposto no art. 32 da Constituição Federal: «O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição». O Distrito Federal, anteriormente mera sede administrativa da União, tornou-se pessoa jurídica pública de capacidade política a partir da Constituição Federal de 1988. CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 194.

Pequeno Porte¹⁰⁶, portanto não é considerada microempresa ou pequena empresa para estes fins.

A Lei Complementar 127/2007 alterou alguns artigos da Lei Complementar 123/2006, com o intuito de facilitar o acesso ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. A Lei Complementar 127/2007 tornou possível, por exemplo, a opção pelo Simples Nacional às microempresas ou empresas de pequeno porte que se dediquem a prestação de serviços que não estejam expressamente relacionados na Lei Complementar 123/2006, desde que não incorra em qualquer hipótese de vedação¹⁰⁷.

A Lei Complementar 128/2008 criou a figura do Microempreendedor Individual (MEI). O MEI é o empresário individual que aufera receita bruta anual de até sessenta mil reais¹⁰⁸. O Microempreendedor Individual beneficia-se de uma

¹⁰⁶ Art. 20, § 1º. «A empresa de pequeno porte que ultrapassar os limites a que se referem os incisos I ou II do caput do art. 19 estará automaticamente impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, a partir do mês subsequente ao que tiver ocorrido o excesso, relativamente aos seus estabelecimentos localizados na unidade da Federação que os houver adotado, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 13 do art. 3º». BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

¹⁰⁷ Art. 17, § 2º, da Lei Complementar 123/2006, com a redação prevista na Lei Complementar 127/2007: «Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar». BRASIL, **Lei Complementar 127, de 14 de agosto de 2007**. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp127.htm>. Acesso em 15 jul. 2013.

¹⁰⁸ Art. 18-A da Lei Complementar 123/2006, com a redação prevista na Lei Complementar 128/2008: «O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo. § 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. § 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º deste artigo será de R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro». BRASIL, **Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008**. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm>. Acesso em 15 jul. 2013. Estes valores foram modificados através da Lei Complementar 139/2011. Art. 18-A da Lei Complementar

simplificação ainda maior no regime tributário, pagando apenas um valor fixo mensal correspondente a quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos somados a um real para contribuintes do imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços e a cinco reais para contribuintes do imposto sobre serviços de qualquer natureza¹⁰⁹.

Atualmente, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, a empresa pode se classificar, conforme sua dimensão, em microempreendedor individual, microempresa e empresa de pequeno porte. Esta classificação depende do montante de renda bruta anual, portanto se utiliza o critério financeiro. As diversas situações em que uma empresa não se pode caracterizar como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte e as situações em que estas não podem se beneficiar do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte demonstram a utilização do critério qualitativo. Não ocorre, no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização do critério dos efetivos.

123/2006, com a redação prevista na Lei Complementar 139/2011: «(...) Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. § 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro». BRASIL. **Lei Complementar 139/2011, de 10 de novembro de 2011**. Altera dispositivos da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm>. Acesso em 15 jul. 2013.

¹⁰⁹ Art. 18-A, § 3º, V, da Lei Complementar 123/2006, com a redação prevista na Lei Complementar 128/2008: «o Microempreendedor Individual recolherá, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, valor fixo mensal correspondente à soma das seguintes parcelas: a) R\$ 45,65 (quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), a título da contribuição prevista no inciso IV deste parágrafo; b) R\$ 1,00 (um real), a título do imposto referido no inciso VII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ICMS; e c) R\$ 5,00 (cinco reais), a título do imposto referido no inciso VIII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ISS». BRASIL. **Lei Complementar 128, de 19 de dezembro de 2008**, op. cit.

1.2.4 Critérios de classificação das empresas conforme sua dimensão

Analisando-se as classificações das empresas conforme sua dimensão realizadas pela União Europeia, por Portugal e pelo Brasil, percebe-se a utilização de critérios qualitativos e quantitativos. Dentre estes últimos, encontram-se o critério dos efetivos e o critério financeiro. Com base nos ordenamentos jurídicos estudados, é possível identificar os diversos critérios utilizados.

1.2.4.1 Critérios quantitativos

Os critérios quantitativos são os mensuráveis. Através do estudo das legislações brasileira, portuguesa e europeia, constatou-se a existência de dois principais critérios quantitativos: o ocupacional e o financeiro. Estes critérios são os predominantes nos ordenamentos jurídicos, tendo em vista que simplificam a classificação das empresas devido à sua fácil mensurabilidade.

1.2.4.1.1 O critério ocupacional

O critério ocupacional, também chamado de critério dos efetivos, é o principal critério adotado por Portugal e pela União Europeia. Sua ampla utilização¹¹⁰ é explicada pela clássica concepção jurídica da empresa baseada no modelo *fordista*-

¹¹⁰ Além de Portugal, outros exemplos de países que utilizam o critério dos efetivos como critério principal para a classificação das empresas conforme sua dimensão são Espanha e França. Em Espanha, as microempresas empregam até 19 trabalhadores. As que empregam entre 20 e 99 trabalhadores são pequenas empresas. Classificam-se como médias empresas as que possuem entre 100 e 499 empregados. A legislação francesa, por sua vez, aproxima-se mais da recomendação comunitária. Segundo o ordenamento jurídico francês, microempresas são as que possuem menos de 10 empregados. Possui entre 10 e 49 empregados a pequena empresa. A média empresa, por sua vez, emprega entre 50 e 500 pessoas. ROTHFUCKS, João Vicente. **As pequenas e microempresas e o direito do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais)- Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2006, p. 60-61.

taylorista, segundo a qual a empresa de grande dimensão é aquela que possui muitos trabalhadores¹¹¹.

Em Portugal, conforme o Código do Trabalho, as empresas com menos de 10 trabalhadores são microempresas. Trata-se de pequenas empresas aquelas em que há entre 10 a 50 empregados. As grandes empresas possuem 250 ou mais trabalhadores.

O critério dos efetivos presente na Recomendação 2003/361/CE da Comissão Europeia é idêntica, sendo microempresas as que possuem menos de 10 trabalhadores; pequenas empresas as que empregam menos de 50 pessoas; e médias empresas as que possuem menos de 250 empregados. Na classificação comunitária, porém, o critério dos efetivos se aplica conjuntamente ao critério financeiro e a critérios qualitativos.

A principal vantagem do critério ocupacional é a facilidade de sua aplicação, o que promove maior segurança jurídica¹¹². No âmbito jurídico-laboral, a utilização do critério dos efetivos fundamenta-se, também, no fato de o trabalho ser o elemento mais importante para este ramo jurídico.

Este critério, porém, esbarra em fatores que o tornam desvantajoso em relação a outras formas de mensuração das empresas. Um fator importante é a diferente necessidade de contratação de trabalhadores das empresas em setores distintos. Com poucos trabalhadores, por exemplo, uma empresa de tecnologia pode ter um porte bem maior do que uma pequena escola, que necessita empregar diversos professores. Ainda que possua menos trabalhadores, aquela empresa pode possuir quantidade de clientes, faturamento e poder de negociação maiores do que esta escola. Percebe-se, então, que o

¹¹¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 83.

¹¹² CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 86.

critério dos efetivos, quando utilizado de forma isolada, não é capaz de considerar a capacidade económica da empresa.

Conforme se verifica, a concepção sobre a dimensão empresarial com base no modelo *fordista-taylorista* não se aplica adequadamente a alguns ramos de negócio.

Diante de novos paradigmas, torna-se necessário considerar, além do volume de emprego, o setor económico da empresa¹¹³, além do seu posicionamento no processo produtivo e no mercado. Além disso, pode também ser importante, para uma devida análise da realidade dimensional da empresa, ter em consideração a situação geográfica e social desta, a fim de se ter noção do seu nível de acessibilidade a informações que possam influenciar as relações trabalhistas¹¹⁴.

Ademais, fatores como descentralização produtiva, coligação empresarial e articulação das empresas em rede dificultam a mensuração da real dimensão da empresa, o que ocorre quando, por exemplo, uma empresa com poucos trabalhadores é criada por grandes grupos económicos.

Por fim, uma crítica relevante ao critério dos efetivos é o surgimento de um limiar de quantidade de trabalhadores acima do qual as empresas passam a possuir maiores obrigações. Com isso, estas empresas procuram evitar ultrapassar este limiar, resultando, assim, em um desestímulo à contratação de trabalhadores, além de um incentivo às formas de trabalho atípico que não se incluem no cômputo dos trabalhadores formais¹¹⁵.

¹¹³ AMADO, João Leal, op. cit., p. 27. Um exemplo da utilização do critério dos efetivos considerando o setor empresarial encontra-se na legislação laboral italiana, quando obriga as empresas com um mínimo de 15 trabalhadores a reintegrar o trabalhador despedido. A quantidade de trabalhadores, para a aplicação desta regra, reduz-se a cinco para o setor agrícola. CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 90.

¹¹⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 87.

¹¹⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 105.

Algumas das dificuldades do critério ocupacional são mitigadas por sua combinação com critérios qualitativos e financeiro no caso do conceito comunitário das empresas conforme a sua dimensão.

1.2.4.1.2 O critério financeiro

Enquanto o critério ocupacional relaciona-se ao fator trabalho, o fator capital é considerado pelo critério financeiro. Este critério pode ser utilizado com base em diversos elementos, como o capital social, o volume de negócios, o consumo de energia¹¹⁶, o valor acrescentado, o total do balanço e o ativo fixo.

O volume de negócios é o principal critério utilizado no Brasil. A utilização do critério financeiro como principal fator de conceituação das empresas conforme sua dimensão neste país se explica pelo fato de que, em seu ordenamento jurídico, o dimensionamento das empresas é utilizado especialmente no Direito Tributário. Procura-se, assim, classificar as empresas a fim de se aplicarem normas que considerem sua capacidade contributiva. Não é utilizado, na legislação brasileira, o critério ocupacional, principalmente pelo fato de a dimensão das empresas não surtir efeitos relevantes no Direito Laboral brasileiro, exceto por pequenas mudanças no âmbito do Direito Processual e Administrativo.

No ordenamento jurídico brasileiro, o microempreendedor individual auferir receita bruta anual de até sessenta mil reais. A microempresa, por sua vez, auferir receita bruta anual igual ou inferior a trezentos e sessenta mil reais. Já a empresa de pequeno

¹¹⁶ O consumo de energia foi utilizado na Índia como critério de classificação das empresas conforme sua dimensão, combinado com o critério dos efetivos. A empresa seria pequena caso empregasse menos de 50 trabalhadores, exceto quando não fosse utilizada energia elétrica, caso em que este limiar subiria para 100. CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 85.

porte auferir receita bruta anual superior a trezentos e sessenta mil reais e igual ou inferior a três milhões e seiscentos mil reais.

Na conceituação comunitária, o critério financeiro é utilizado concomitantemente ao critério dos efetivos, tornando, assim, mais rigorosa a classificação das empresas conforme sua dimensão. Assim, a microempresa não pode possuir volume de negócios anual ou balanço total anual superior a dois milhões de euros. O volume de negócios anual ou o balanço total anual das pequenas empresas não podem exceder dez milhões de euros. No caso das médias empresas, o volume de negócios anual ou o balanço total anual não podem ser superiores a dez milhões de euros.

A crítica doutrinária em relação ao critério financeiro baseado no volume de negócios alega que este não transmite dados seguros, tendo em vista sua variação conforme as condições do mercado e da natureza dos produtos ou serviços explorados¹¹⁷. O preço da matéria-prima, por exemplo, pode ser demasiadamente elevado em um setor em comparação com outros, fazendo com que aumentem os custos e os preços, resultando em um volume de negócios mais elevado, sem representar, porém, uma maior dimensão empresarial. Dentre os critérios financeiros, o total do balanço é considerado pela doutrina como o mais representativo da dimensão empresarial¹¹⁸.

Tanto na conceituação brasileira como na comunitária, aplicam-se critérios qualitativos, a fim de se corrigirem distorções que não são resolvidas pela utilização do critério financeiro.

¹¹⁷ CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 84.

¹¹⁸ CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 85.

1.2.4.2 Critérios qualitativos

Critérios qualitativos são aqueles que não podem ser mensurados. Devido a esta característica, são mais dificilmente aplicáveis. Assim, não costumam ser utilizados pelos ordenamentos jurídicos como critérios principais para a classificação das empresas conforme sua dimensão¹¹⁹. Tanto na classificação brasileira como na europeia, os critérios qualitativos são utilizados complementarmente aos critérios quantitativos. Enquanto, na legislação brasileira, os critérios qualitativos resultam na classificação ou desclassificação das empresas da categoria de micro, pequena ou média empresa, na recomendação comunitária, as empresas são classificadas em novas categorias, podendo ser autónomas, parceiras ou associadas, o que influenciará nos cálculos referentes à aplicação dos critérios quantitativos.

Analisando-se as classificações comunitária e brasileira, percebe-se a existência de diversos critérios qualitativos, os quais são caracterizados neste trabalho como autonomia, forma de constituição, nacionalidade, atividades exercidas e regularidade.

1.2.4.2.1 Autonomia

A autonomia é o principal critério qualitativo classificador das empresas conforme sua dimensão. Uma empresa perde suas características de micro ou pequena empresa quando é controlada por uma grande empresa ou um grande empresário. São diversas as formas de constatar a autonomia empresarial.

¹¹⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, p. 79.

Um dos critérios de aferição do grau de autonomia empresarial é o direito ao voto. Na classificação comunitária, as empresas são classificadas como associadas quando uma empresa possui a maioria dos direitos de voto de outra empresa. O mesmo ocorre quando uma empresa, sendo acionista de outra, possui o controle da maioria dos votos desta devido a um acordo celebrado com outros acionistas. Ademais, as empresas são classificadas como parceiras quando uma, sozinha ou em conjunto com uma ou várias empresas associadas, possui 25% ou mais do capital ou dos direitos de voto de outra empresa.

O poder de controle e de influência também se caracteriza como critério de aferição da autonomia da empresa. Na classificação comunitária, as empresas são consideradas associadas quando uma tem o direito de nomear ou exonerar a maioria dos membros dos órgãos de administração de direção ou de controle de outra. Ademais, as empresas são classificadas como associadas quando uma possui influência dominante sobre outra devido a um contrato celebrado ou devido a uma cláusula no estatuto desta última.

No Brasil, a empresa não pode beneficiar-se da condição de micro ou pequena empresa caso outra pessoa jurídica participe de seu capital. A vedação também ocorre quando se tratar de pessoa física inscrita como empresário ou sócia de outra micro ou pequena empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite máximo para a pequena empresa.

Também não se configura como micro ou pequena empresa aquela cujo titular ou sócio participe com mais de dez por cento do capital de outra empresa não classificada como micro ou pequena empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite máximo para pequena empresa, e aquela cujo sócio ou titular seja

administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite máximo para pequena empresa. Além disso, é vedada à micro ou pequena empresa a participação no capital de outra pessoa jurídica.

Ademais, não pode recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal.

1.2.4.2.2 Forma de constituição

No Brasil, a forma através da qual a empresa foi constituída pode influenciar em sua classificação conforme sua dimensão. Assim, não pode caracterizar-se como micro ou pequena empresa aquela que seja constituída sob a forma de cooperativas, exceto as de consumo, ou sob a forma de sociedade por ações.

Também se inclui na vedação a empresa resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos cinco anos-calendário anteriores.

1.2.4.2.3 Nacionalidade

Conforme a Lei Complementar 123/2006 brasileira, a empresa que seja filial, sucursal, agência ou representação, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior não pode caracterizar-se como micro ou pequena empresa. Além disso, a empresa que tenha sócio domiciliado no exterior não pode recolher os impostos e

contribuições na forma do Simples Nacional. Percebe-se, assim, a existência do critério da nacionalidade na classificação brasileira.

1.2.4.2.4 Atividades exercidas

Algumas atividades não podem ser exercidas por micro ou pequenas empresas no Brasil. Assim, não podem ser classificadas nessa categoria a empresa que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar.

Ademais, não pode recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços; que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros; que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica; que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas; que exerça atividade de importação de combustíveis; que exerça atividade de produção ou venda no atacado de determinados produtos¹²⁰; que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes

¹²⁰ São eles: cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes; bebidas alcoólicas; refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas; preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até dez partes da bebida para cada parte do concentrado; e cervejas sem álcool.

do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, assim como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios; que realize cessão ou locação de mão-de-obra; que realize atividade de consultoria; que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis; e que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.

1.2.4.2.5 Regularidade

A legislação brasileira requer, também, a regularidade da situação da empresa perante as repartições públicas para que esta usufrua da condição de micro ou pequena empresa. Com isso, não pode recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal; ou com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

1.3 Finalidades do tratamento diferenciado às empresas de menor dimensão

As finalidades do tratamento diferenciado às empresas de menor dimensão podem ser divididas em duas categorias¹²¹, sendo elas as finalidades jurídicas e económicas.

1.3.1 Finalidades jurídicas

As finalidades jurídicas do tratamento diferenciado às empresas de menor dimensão são aquelas destinadas a suprir a necessidade de adaptação dos institutos jurídicos à dimensão da empresa¹²². O tratamento diferenciado, portanto, garante maior aplicabilidade das normas e dos princípios jurídicos em questão.

Um exemplo, no Direito português, é a diferente quantidade de representantes nas comissões de trabalhadores, conforme a quantidade de trabalhadores na empresa¹²³. Quanto mais trabalhadores há na empresa, maior é a quantidade de representantes nas comissões. Com isso, garante-se o objetivo da lei, mantendo-se a representatividade e a eficiência das comissões.

¹²¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 132-142. A autora considera haver uma terceira categoria, denominada “razões psicológicas”. Esta categoria, porém, pode enquadrar-se nas outras duas.

¹²² Neste sentido, porém tratando, especificamente, do tratamento diferenciado no âmbito do Direito Laboral, CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 133.

¹²³ Art. 417º. «1 – O número de membros de comissão de trabalhadores não pode exceder os seguintes: a) Em empresa com menos de 50 trabalhadores, dois; b) Em empresa com 50 ou mais trabalhadores e menos de 200, três; c) Em empresa com 201 a 500 trabalhadores, três a cinco; d) Em empresa com 501 a 1000 trabalhadores, cinco a sete; e) Em empresa com mais de 1000 trabalhadores, sete a 11. 2 – O número de membros de subcomissão de trabalhadores não pode exceder os seguintes: a) Em estabelecimento com 50 a 200 trabalhadores, três; b) Em estabelecimento com mais de 200 trabalhadores, cinco. 3 – Em estabelecimento com menos de 50 trabalhadores, a função da subcomissão de trabalhadores é assegurada por um só membro. 4 – O número de membros de comissão coordenadora não pode exceder o número das comissões de trabalhadores que a mesma coordena, nem o máximo de 11 membros». PORTUGAL, **Código do trabalho**, op. cit.

No Direito brasileiro, pode-se exemplificar com a desnecessidade de o preposto da micro ou pequena empresa ser empregado desta para representá-la em audiência¹²⁴. Muitas micro e pequenas empresas têm caráter familiar, tendo o proprietário a ajuda da família na administração da empresa. As pessoas mais importantes no gerenciamento desta, portanto, não são, oficialmente, proprietárias, porém tampouco são empregados registrados. Assim, a desnecessidade de o preposto ser empregado da empresa permite que seja escolhida como preposto uma pessoa que seja mais familiarizada com a parte administrativa da empresa e melhor represente o proprietário.

1.3.2 Finalidades económicas

As finalidades económicas são as principais no tratamento diferenciado das empresas de menor dimensão. O tratamento diferenciado destinado a estas empresas é voltado ao seu favorecimento, tendo em vista a sua importância no cenário económico e suas características peculiares.

Assim, buscam-se reduzir os custos inerentes à atividade empresarial de forma a garantir a subsistência destas empresas, que possuem menor capacidade económica para suportá-los.

¹²⁴ «Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 377.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-377>. Acesso em: 22 jan. 2014. Esta é a redação atual da súmula, que, anteriormente, previa exceção apenas à reclamação de empregado doméstico. A redação original data de 2005, portanto anteriormente à promulgação da Lei Complementar nº 123 de 2006. O dispositivo que fundamenta referida súmula é o art. 54 desta Lei Complementar, segundo o qual «é facultado ao empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte fazer-se substituir ou representar perante a Justiça do Trabalho por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário». BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, op. cit.

A proteção das empresas de pequeno porte busca criar um ambiente igualitário de concorrência, tendo em vista a dificuldade destas empresas em concorrer com empresas de grande porte¹²⁵, assegurando condições mínimas àquelas para concorrer com estas¹²⁶. O favorecimento também incentiva o investimento de empreendedores regionais, contribuindo para o alcance do pleno emprego¹²⁷.

O tratamento diferenciado no âmbito do Direito Tributário brasileiro é um claro exemplo de legislação voltada ao tratamento diferenciado das micro e pequenas empresas com fins económicos. Reduzindo-se os impostos, permite-se às micro e pequenas empresas uma maior capacidade de concorrer contra as empresas de maior dimensão, que, devido ao poder económico são capazes de oferecer preços mais baixos e de investir mais na qualidade de seus produtos ou serviços.

No Direito Laboral português, as finalidades económicas podem ser exemplificadas nas normas que reduzem os custos inerentes à contratação de um trabalhador. O Código do Trabalho garante crédito de horas aos membros da comissão de trabalhadores, o qual é reduzido pela metade no caso de microempresa. Naturalmente, com menos trabalhadores, a microempresa possui maior dificuldade de lidar com a ausência dos empregados durante a utilização deste crédito.

Leal Amado ressalta as normas que se referem ao diferente relacionamento entre empregador e trabalhador nas empresas de menor dimensão¹²⁸, como a possibilidade de o empregador, tratando-se de microempresa, requerer à justiça a exclusão da reintegração do trabalhador ilicitamente despedido, optando por pagar

¹²⁵ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito económico**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 62.

¹²⁶ BAGNOLI, Vicente. **Direito económico**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 66.

¹²⁷ BAGNOLI, Vicente, op. cit., p. 66.

¹²⁸ AMADO, João Leal. **Tratamento mais favorável e art. 4.º/1 do Código do Trabalho**: o fim de um princípio?. in: AMADO, João Leal. **Temas laborais I**. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 11-22.

indemnização¹²⁹. Catarina de Oliveira Carvalho classifica a finalidade destas normas como “razões psicológicas”¹³⁰, por lidarem com o fenómeno relacional peculiar às empresas deste porte.

Apesar de as normas tratarem de um fator psicológico, tendo em vista sua ligação com o relacionamento entre trabalhador e empregador, sua finalidade está mais relacionada à subsistência da empresa, ao proteger o empregador de prejuízos relacionados à manutenção indesejada de um trabalhador possivelmente hostil à empresa, tendo em vista a maximizada relevância do trabalhador em uma empresa com poucos empregados. Trata-se, assim, de finalidade com natureza económica.

¹²⁹ Art. 390°. «1 – Em caso de microempresa ou de trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direcção, o empregador pode requerer ao tribunal que exclua a reintegração, com fundamento em factos e circunstâncias que tornem o regresso do trabalhador gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa. 2 – O disposto no número anterior não se aplica sempre que a ilicitude do despedimento se fundar em motivo político, ideológico, étnico ou religioso, ainda que com invocação de motivo diverso, ou quando o fundamento da oposição à reintegração for culposamente criado pelo empregador. 3 – Caso o tribunal exclua a reintegração, o trabalhador tem direito a indemnização, determinada pelo tribunal entre 30 e 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, nos termos estabelecidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo anterior, não podendo ser inferior ao valor correspondente a seis meses de retribuição base e diuturnidades». PORTUGAL, **Código do Trabalho**, op. cit.

¹³⁰ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 142.

2 LIBERDADE SINDICAL E ASSOCIAÇÕES PATRONAIS

Assim como o princípio do tratamento diferenciado, o princípio da liberdade sindical está previsto nas Constituições brasileira e portuguesa. O presente capítulo destina-se à melhor compreensão deste princípio, apresentando suas limitações e sua aplicação às associações patronais, que são o objeto do presente trabalho.

2.1 A liberdade sindical

A liberdade sindical está assegurada tanto na Constituição da República Portuguesa quanto na Constituição Federal Brasileira¹³¹. A Constituição da República

¹³¹ Alguns autores consideram a liberdade sindical uma forma específica da liberdade de associação. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra, 1978, p. 151. No mesmo sentido, MORAES, Alexandre de, op .cit., p. 585, HOLTHE, Leo Van. **Direito constitucional**. 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2010, p. 563 e DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 1241. Afirma-se, também, que a liberdade sindical é a expressão jurídica da liberdade de associação no contexto do direito do trabalho. MONTEJO, Miguel F. Canessa. La libertad sindical en Honduras. **Revista Real Card**, n. 8, Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 2012, p. 85. Este entendimento não é pacífico. António Monteiro Fernandes entende tratar-se de liberdades distintas, tendo em vista o processo histórico que resultou no surgimento da liberdade sindical, o qual não coincidiu com o da liberdade de associação. FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. 15ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 711. Curiosamente, não há, em inglês, o termo “liberdade sindical”, sendo utilizado o termo “liberdade de associação” dentro do contexto laboral. Cf. COMPA. Lance A. **Unfair advantage**: Worker’s freedom of association in the United States under international human rights standards. Ithaca: Cornell University, 2004; GARCIA, Ruben J. Labor’s fragile freedom of association post 9/11. **Journal of labor and employment law**, v. 8, n. 2, 2006. Sendo a liberdade de associação garantida pela Constituição canadense como liberdade fundamental («2. Everyone has the following fundamental freedoms: (...) (d) freedom of association»). CANADÁ. **Constitution Act, 1982**. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>>. Acesso em: 21 out. 2013), a Suprema Corte do Canadá decidiu que esta liberdade protege o direito de membros de sindicatos de participar de negociações coletivas. CANADÁ. Supreme Court of Canada. **Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia**, Ottawa, 8 de junho de 2007. Disponível em: <<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/2366/index.do>>. Acesso em: 21 out. 2013. Esta decisão modificou interpretação anterior no sentido de que a liberdade de associação prevista na Constituição não protegia a negociação coletiva. FUDGE, Judy. The Supreme Court of Canada and the right to bargain collectively. **Industrial law journal**, v. 37, n. 1, 2008, p. 25-48.

Portuguesa reconhece a liberdade sindical aos trabalhadores¹³², enquanto a Constituição Federal Brasileira afirma ser livre a associação profissional ou sindical¹³³.

Organizações internacionais também cuidaram do tema. A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da liberdade sindical, prevê que os trabalhadores e os empregadores têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes e de filiar-se a estas organizações, colocando como única condição a de observar os estatutos destas¹³⁴. A Organização Internacional do Trabalho também tratou do tema na Convenção 98, que garante proteção ao trabalhador contra atos atentatórios à liberdade sindical¹³⁵. A Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê o direito de cada pessoa de organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses¹³⁶.

¹³² Art. 55º, 1: «É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.» PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**, op. cit.

¹³³ Art. 8º. «É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit.

¹³⁴ Artigo 2. «Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas». ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87**. Convenção Relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito de Sindicalização. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_oit_87_dir_sindical.htm>. Acesso em: 16 out. 2013. Esta Convenção foi ratificada por Portugal, porém não foi ratificada pelo Brasil. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ratifications of C087 - Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87)**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232>. Acesso em: 16 out. 2013.

¹³⁵ Art. 1. 1. «Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego». ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98**. Convenção Relativa ao Direito de Organização e de Negociação Coletiva, 1949. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 17 out. 2013. Esta Convenção foi ratificada por Brasil e por Portugal. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ratifications of C098: Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98)**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243:NO>. Acesso em: 17 out. 2013.

¹³⁶ Artigo XXIII. 4. «Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses». ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 16 out. 2013.

Tamanha importância dada ao tema se deve ao fato de a liberdade sindical se tratar de um «pressuposto da autonomia colectiva e condição fundamental de defesa genuína e eficaz dos interesses dos trabalhadores»¹³⁷. A própria Constituição da República Portuguesa afirma ser a liberdade sindical «condição e garantia da construção da sua unidade para a defesa dos seus direitos e interesses»¹³⁸.

Para melhor análise, a liberdade sindical pode ser estudada em suas dimensões individual e coletiva¹³⁹.

2.1.1 A dimensão individual da liberdade sindical

A dimensão individual da liberdade sindical consiste na liberdade de constituição de sindicatos e na liberdade de inscrição.

A extensão da liberdade de constituição de sindicatos difere em cada país. Enquanto, em Portugal, permite-se o pluralismo sindical, tornando possível a constituição de mais de um sindicato referente à mesma categoria económica e ao mesmo âmbito territorial, o ordenamento jurídico brasileiro optou pelo regime de unicidade sindical, vedando a criação de mais de uma organização sindical representativa de mesma categoria profissional ou económica em idêntica base

¹³⁷ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 749.

¹³⁸ A Constituição Federal brasileira incumbe aos sindicatos «a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op.cit. Enquanto interesses individuais são aqueles que afetam apenas o indivíduo, interesses coletivos «transcendem a esfera pessoal, abrangendo um número considerável de pessoas». SIQUEIRA, Camilla Karla Barbosa. **Os movimentos ambientais no caminho para a construção da ecocidadania**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010, p. 57. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000005/000005EA.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

¹³⁹ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 716-725.

territorial¹⁴⁰. Trata-se, no caso brasileiro, de uma limitação constitucional à liberdade de constituição de sindicatos.

Outra limitação a esta dimensão da liberdade sindical está no art. 270º da Constituição da República Portuguesa, que permite à lei estabelecer restrições aos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva aos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo¹⁴¹, e no art. 142, §3º, IV, da Constituição Federal brasileira, que veda, expressamente, a sindicalização e a greve ao militar¹⁴².

A liberdade de inscrição divide-se em positiva e negativa. A liberdade de inscrição positiva refere-se à possibilidade de escolher o sindicato ao qual se filiar, enquanto a negativa permite que o trabalhador opte por não se filiar a qualquer sindicato.

No Brasil, só pode existir um sindicato por categoria económica em uma determinada base territorial. Com isso, cada trabalhador possui apenas um sindicato representativo de sua categoria económica em sua região. Não se trata, a rigor, de restrição à liberdade de inscrição positiva, pois não se veda a escolha entre os sindicatos existentes. Ocorre, no caso, a inexistência fática de alternativas àquele sindicato. Naturalmente, a falta de alternativas deriva da unicidade sindical, que se trata de uma

¹⁴⁰ Conforme o inciso II do art. 8º da Constituição Federal brasileira, «é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op.cit.

¹⁴¹ Art. 270º. «A lei pode estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança e, no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical». PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**, op. cit.

¹⁴² Art. 142, §3º, IV. «Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit.

restrição à liberdade de constituição de sindicatos. A impossibilidade de o trabalhador brasileiro escolher o sindicato ao qual se filiar, portanto, não decorre de restrição jurídica à liberdade de inscrição positiva, mas de uma circunstância fática ocasionada pela restrição à liberdade de constituição de sindicatos.

Apesar de a opção pela unicidade sindical no Brasil ter como fundamento o fortalecimento dos sindicatos existentes, seu ordenamento jurídico garante a liberdade sindical negativa, permitindo-se ao trabalhador a opção por não se filiar ao sindicato de sua categoria¹⁴³, inclusive protegendo-o contra eventual discriminação devido a essa opção¹⁴⁴.

De fato, faz parte da liberdade de inscrição negativa a defesa do trabalhador contra atos discriminatórios devido a este não ser filiado a qualquer sindicato. Também em Portugal, veda-se, expressamente, qualquer acordo ou ato que prejudique o trabalhador devido à sua condição de filiado ou não a um sindicato¹⁴⁵. Esta proibição visa a combater as chamadas “cláusulas de garantia sindical”¹⁴⁶. Referidas cláusulas, de

¹⁴³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009, p. 1163. MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 203. Art. 8º, V – “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit.

¹⁴⁴ Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 20 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho afirma que «viola o art. 8º, V, da CF/1988 cláusula de instrumento normativo que estabelece a preferência, na contratação de mão de obra, do trabalhador sindicalizado sobre os demais». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 20 da Seção de Dissídios Coletivos**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html>. Acesso em: 18 out. 2013.

¹⁴⁵ Art. 406º «Proibição de actos discriminatórios 1 – É proibido e considerado nulo o acordo ou outro acto que vise: a) Subordinar o emprego de trabalhador à condição de este se filiar ou não se filiar numa associação sindical ou de se retirar daquela em que esteja inscrito; b) Despedir, transferir ou, por qualquer modo, prejudicar trabalhador devido ao exercício dos direitos relativos à participação em estruturas de representação colectiva ou à sua filiação ou não filiação sindical. 2 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior». PORTUGAL, **Código do trabalho**, op. cit.

¹⁴⁶ São cláusulas de garantia sindical aquelas que obrigam o empregador a contratar apenas trabalhadores de determinado sindicato, ou a condicionar o acesso ao emprego pela filiação sindical. SPIELMANS, John V. The dilemma of the closed shop. **Journal of political economy**. v. 51, n. 2. Chicago: University of Chicago, 1943, p. 113.

forte tradição nas relações industriais norte-americanas¹⁴⁷, apesar de serem vedadas tanto no Brasil como em Portugal, não foram proibidas pela Organização Internacional do Trabalho¹⁴⁸. Assim, se, por um lado, a Organização Internacional do Trabalho garante a liberdade sindical positiva, por outro, deixa a proteção da liberdade sindical negativa a cargo das legislações nacionais¹⁴⁹.

Também se trata de norma protetora da liberdade negativa a proibição, em Portugal¹⁵⁰, de cotização obrigatória para os trabalhadores que não sejam sindicalizados¹⁵¹.

No Brasil, a Constituição prevê o desconto na folha de pagamento do trabalhador de contribuição fixada por assembleia geral para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva¹⁵². O dispositivo em questão gerou bastante discussão¹⁵³ na doutrina brasileira, devido à necessidade de se realizar uma interpretação em conformidade com o princípio da liberdade sindical. O Supremo

¹⁴⁷ CRUZ, Eduardo Artur Coentrão Ferreira da. **As convenções colectivas de trabalho celebradas no âmbito dos grupos de empresas**. Dissertação (Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios)- Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2011, p. 27.

¹⁴⁸ NATIONAL RESEARCH COUNCIL. **Monitoring international labor standards**: Techniques and sources of information. Washington: The National Academies, 2004, p. 107.

¹⁴⁹ DUDRA, Michael. Approaches to union security in Switzerland, Canada, and Colombia. **Monthly Labor Review**, v. 86, n. 2, Washington: Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor, 1963, p. 136.

¹⁵⁰ Art. 55º da Constituição da República Portuguesa: «2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: (...) b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito». PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**, op. cit. Art. 457º do Código do Trabalho português: «O trabalhador não pode ser obrigado a pagar quotas para associação sindical em que não esteja inscrito». PORTUGAL, **Código do trabalho**, op. cit.

¹⁵¹ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 718.

¹⁵² Art. 8º, IV. «A assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit.

¹⁵³ Relata-se o ajuizamento de ações, por parte de sindicatos, com o intuito de não receber as contribuições sindicais, tendo em vista o caráter autoritário de sua arrecadação. CARVALHO, Augusto César Leite de. Contribuição sindical - direito de não a receber. in: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUZA, Otávio Augusto Reis de (org.). **Temas relevantes de direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 508-527

Tribunal Federal pacificou a matéria através da Súmula 666¹⁵⁴, declarando a contribuição confederativa apenas exigível aos filiados do sindicato respectivo. Porém, a mesma corte entende ser constitucional a cobrança de contribuição sindical a todos os trabalhadores, ainda que não sejam filiados¹⁵⁵. Assim, torna-se importante a diferenciação entre contribuição confederativa¹⁵⁶, devida apenas aos filiados, e contribuição sindical¹⁵⁷, devida a todos os trabalhadores¹⁵⁸, devido à sua natureza jurídica de tributo¹⁵⁹.

¹⁵⁴ «A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo». BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 666**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=666&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹⁵⁵ Conforme o entendimento incluso no voto da relatora, «a contribuição sindical prevista na CLT, por ter caráter parafiscal, é exigível de toda a categoria independente de filiação. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 224.885-6 Rio Grande do Sul**, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, julgado em 8 de junho de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=331964>>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹⁵⁶ Segundo José Augusto Rodrigues Pinto, a contribuição confederativa não seria compulsória, por não possuir natureza tributária, nem obrigacional, tendo em vista ser fixada por Assembleia Geral, que não pode compelir o trabalhador a pagá-la. Assim, referido autor conclui possuir esta contribuição natureza espontânea. PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 711. Apesar de a contribuição não ser obrigatória aos trabalhadores que não sejam filiados, há a obrigatoriedade em relação aos filiados. Com isso, parece-nos tratar-se de natureza obrigatória, assim como as demais obrigações assumidas no ato de filiação.

¹⁵⁷ A contribuição sindical foi instituída pelo Decreto-lei 1.402/39, que previa a “contribuição devida pelo empregado ao sindicato”. O Decreto-lei 2.377/40 deu a esta contribuição o nome de “imposto sindical”. O Decreto-lei 27/66 o renomeou como “contribuição sindical”, permanecendo com esse nome no Decreto-lei 229/67. PINTO, José Augusto Rodrigues, op. cit., p. 708.

¹⁵⁸ Apesar de entender a constitucionalidade da imposição da contribuição sindical a todos os trabalhadores, Gustavo Filipe Barbosa Garcia entende tratar-se de «séria e evidente restrição à liberdade sindical». GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 1176. Percebem-se os esforços do constituinte em, por um lado, garantir a liberdade sindical e, por outro, fortalecer o sistema sindical. Nesta questão em específico, optou o constituinte por favorecer este último, sem, porém, afrontar o núcleo essencial daquele princípio. Sobre o núcleo essencial do princípio, Glauco Barreira Magalhães Filho afirma que «se um direito fundamental for atingido em seu núcleo, o suporte em que se apóia restará enfraquecido, o que gerará, depois de um certo tempo, prejuízo para todos os demais direitos, porquanto todos têm o mesmo ponto ético de apoio, no caso, o valor da pessoa humana. Assim, nenhum direito fundamental pode ser realizado de forma tão ampla que tenha como custo o sacrifício irremediável de outro». FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 208. Esta solução deve-se aplicar em todos os casos de conflito aparente de normas, como no caso da harmonização entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade. Cfr. SAKURABA JUNIOR, Celso Minoru. **A liberdade de expressão nos crimes contra a honra**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2009, p. 7. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/0000046B.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

¹⁵⁹ A natureza tributária da contribuição sindical se verifica no art. 217, I, do Código Tributário Nacional, que dispõe: «As disposições desta Lei, notadamente as dos arts 17, 74, § 2º e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei 5.025, de 10 de junho de 1966, não excluem a incidência e a exigibilidade: I - da

A liberdade de inscrição positiva também pode sofrer restrições. Apesar do regime de pluralidade sindical em Portugal, proíbe-se a filiação em dois sindicatos referentes à mesma atividade profissional¹⁶⁰. Também consta, na legislação portuguesa, o caso de expulsão do sindicalizado devido à grave violação de deveres fundamentais¹⁶¹. Outra limitação existente, apesar de não prevista expressamente no Código do Trabalho, é a necessidade de que o trabalhador exerça a mesma atividade do sindicato ao qual se pretende filiar¹⁶².

2.1.2 A dimensão coletiva da liberdade sindical

Têm-se, como dimensão coletiva da liberdade sindical, a liberdade de organização e regulamentação interna, o direito de exercício da atividade sindical na empresa e a autonomia e a autotutela coletivas¹⁶³.

A liberdade de organização e regulamentação interna consubstancia-se nos direitos de redigir seu próprio estatuto e seus regulamentos administrativos, de eleger seus representantes, de organizar sua administração e de formular seu programa de ação sem a interferência do Estado¹⁶⁴.

"contribuição sindical", denominação que passa a ter o imposto sindical de que tratam os arts 578 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho, sem prejuízo do disposto no art. 16 da Lei 4.589, de 11 de dezembro de 1964». BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁶⁰ Art. 444º. «O trabalhador não pode estar simultaneamente filiado, a título da mesma profissão ou atividade, em sindicatos diferentes». PORTUGAL, **Código do trabalho**, op. cit.

¹⁶¹ Art. 452º, 1. «O regime disciplinar aplicável aos associados deve assegurar o direito de defesa do associado e prever que o procedimento seja escrito e que a sanção de expulsão seja apenas aplicada em caso de grave violação de deveres fundamentais». PORTUGAL, **Código do trabalho**, op. cit.

¹⁶² FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 720.

¹⁶³ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 721-725.

¹⁶⁴ A liberdade de organização e regulamentação interna está prevista no art. 3º da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho: «1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus

A proibição de interferência estadual não impede que a legislação disponha sobre matéria concernente à organização do sindicato¹⁶⁵. Assim, o Supremo Tribunal Federal brasileiro julgou recepcionada pela Constituição Federal de 1988 a norma prevista no art. 522 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁶⁶, que prevê a quantidade de membros existentes na administração do sindicato¹⁶⁷. Naturalmente, a liberdade em questão não é ilimitada, devendo respeitar princípios concernentes à matéria¹⁶⁸. A

representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal». ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87**, op. cit. O Brasil não ratificou esta convenção, porém assegura os mesmos direitos na parte final do inciso I do art. 8º da Constituição Federal ao afirmar serem «vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit.

¹⁶⁵ Gustavo Filipe Barbosa Garcia justifica este entendimento com o argumento de que «os entes sindicais, assim como todos aqueles que mantêm relações na sociedade, estão sob o império da lei». GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 1166. Esta explicação não exaure a questão, pois, se é verdade que todos estão sob o império da lei, também é certo que o legislador está vinculado à Constituição, podendo, portanto, ser formalmente ou materialmente limitado por esta. Assim, formalmente, «as leis não podem contrariar o princípio da constitucionalidade» e «só serão válidas as leis materialmente conformes com a constituição». CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2008, p. 246. A proibição de interferência estadual na organização sindical deve ser interpretada conforme «o sistema, princípios e normas da Constituição», sendo constitucionalmente compatíveis as leis que respeitem estes princípios. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 393.

¹⁶⁶ Art. 522. «A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral. § 1º A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o presidente do sindicato. § 2º A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato. § 3º - Constituirão atribuição exclusiva da Diretoria do Sindicato e dos Delegados Sindicais, a que se refere o art. 523, a representação e a defesa dos interesses da entidade perante os poderes públicos e as empresas, salvo mandatário com poderes outorgados por procuração da Diretoria, ou associado investido em representação prevista em lei». BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹⁶⁷ «CONSTITUCIONAL. TRABALHO. SINDICATO: DIRIGENTES: CLT, art. 522: RECEPÇÃO PELA CF/88, art. 8º, I. I. - O art. 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/88, artigo 8º, I. II. - R.E. conhecido e provido». BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 193345 Santa Catarina**, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso, julgado em 13 de abril de 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=233270>>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹⁶⁸ No Canadá, em que as legislações provinciais e a Constituição quase nada preveem em termos de organização interna dos sindicatos, os tribunais têm realizado intervenções nos casos de fraude às eleições, como quando a votação não foi realizada de forma devidamente secreta, cédulas foram distribuídas para membros impossibilitados de votar, cédulas foram adulteradas, membros votantes não receberam cédulas, foi concedida prorrogação de prazo sem aviso a alguns eleitores e cédulas foram numeradas e impressas de forma a revelar a identidade e o voto dos sindicalizados. LYNK, Michael. Union democracy and the law in Canada. **Just Labour**, v. 1, 2002, p. 19.

Constituição Portuguesa prevê, expressamente, os princípios da organização e da gestão democráticas¹⁶⁹, consistindo no autogoverno, segundo o qual os dirigentes são escolhidos por e dentre os membros do sindicato¹⁷⁰, na transparência e autenticidade nas eleições e na limitação dos mandatos por quadriênios.

O direito de exercício da atividade sindical na empresa¹⁷¹ consiste na liberdade de atuação dos representantes do sindicato na empresa. Em Portugal, abrange o direito de criação de organizações internas de delegados, o direito de reunião dentro e fora dos períodos de trabalho e a liberdade de informação sindical¹⁷². A Convenção 135 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada por Brasil¹⁷³ e por Portugal¹⁷⁴, garante o exercício sindical na empresa¹⁷⁵ ao vedar qualquer medida patronal que possa

¹⁶⁹ Art. 55º, 3. «As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical». PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**, op. cit.

¹⁷⁰ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 721.

¹⁷¹ Em Portugal, é regulado na subsecção IV do Código do Trabalho, cujo art. 460º prevê: «Os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver actividade sindical na empresa, nomeadamente através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais». PORTUGAL, **Código do trabalho**, op. cit. No âmbito da empresa, os trabalhadores têm, na defesa de seus interesses, além do sindicato ao qual estão filiados, a comissão de trabalhadores. Esta comissão, prevista na Constituição da República Portuguesa, é organizada dentre os trabalhadores da própria empresa e não se confunde com os sindicatos. Art. 54º, 1. «É direito dos trabalhadores criarem comissões de trabalhadores para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa». PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**, op. cit.. A organização dos trabalhadores a nível de empresa antecede a organização sindical, tendo iniciado de forma informal e transitória, através de delegados eleitos com a função de representar os trabalhadores em torno de determinadas reivindicações. LEITE, Jorge. **Direito do trabalho**. Vol. I, Coimbra: Serviços de Acção Social da U.C., 2003, p. 143. A informalidade derivava do formato desta representação, sem qualquer previsão legal e sem regras rígidas quanto ao seu formato. A transitoriedade consistia na característica segundo a qual a representatividade se esvaía quando se esgotavam as circunstâncias motivadoras da escolha dos delegados.

¹⁷² FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 724.

¹⁷³ BRASIL. **Decreto nº 131, de 22 de maio de 1991**. Promulga a Convenção nº 135, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm>. Acesso em: 1 nov. 2013.

¹⁷⁴ PORTUGAL. Ministério dos Negócios Estrangeiros. Direcção-Geral dos Negócios Económicos. **Decreto n.º 263/76**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_135.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2013.

¹⁷⁵ Esta Convenção procura proteger os representantes dos trabalhadores na empresa, sejam estes representantes sindicais ou membros da comissão de trabalhadores. «Art. 3º — Para os fins da presente Convenção, os termos ‘representantes dos trabalhadores’ designam pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, quer sejam: a) representantes sindicais, a saber, representantes nomeados ou eleitos por sindicatos ou pelos membros de sindicatos; b) ou representantes eleitos, a saber, representantes livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação

prejudicar o representante dos trabalhadores na empresa devido à sua qualidade ou atividade como representante, à sua filiação sindical ou a participação em atividades sindicais¹⁷⁶.

A autonomia coletiva garante autogestão às organizações sindicais¹⁷⁷, consistindo na liberdade de iniciativa negocial e na liberdade de estipulação¹⁷⁸. A liberdade de iniciativa negocial se concretiza através da proibição de limitação à periodicidade das negociações. A liberdade de estipulação refere-se à autonomia da organização sindical na definição do conteúdo nas negociações coletivas. A autotutela coletiva, por sua vez, consiste no poder de defesa coletiva através de ação direta¹⁷⁹, manifestando-se nos ordenamentos jurídicos através do direito à greve¹⁸⁰.

nacional ou de convenções coletivas, e cujas funções não se estendam a atividades que sejam reconhecidas, nos países interessados, como dependendo das prerrogativas exclusivas dos sindicatos». ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 135**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/489>>. Acesso em: 1 nov. 2013. Para o presente trabalho, importa a proteção conferida ao exercício sindical na empresa.

¹⁷⁶ «ARTIGO 1º Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando». BRASIL. **Decreto nº 131, de 22 de maio de 1991**, op. cit..

¹⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 1246.

¹⁷⁸ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 724.

¹⁷⁹ MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena. Os Direitos Fundamentais da Pessoa do Trabalhador na Ordem Econômica Global. **Verba Juris - Anuário da Pós-Graduação em Direito 2006**, v. 5, n. 5, João Pessoa: Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, 2006, p. 241.

¹⁸⁰ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 725. No ordenamento jurídico brasileiro, a greve só é permitida quando há paralização dos serviços, não sendo garantido sob este instituto o direito à realização de outras formas de manifestação. ALEXANDRINO, Marcelo; BARRETO, Gláucia; PAULO, Vicente. **Direito do trabalho**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006. SALVIANO, Luiz Paulo de Almeida. **O direito de greve**. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho)- Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2005, p. 31. Entende-se ser necessário o alargamento do conceito de greve a fim de abranger outras ações coletivas e adaptar o ordenamento jurídico às mudanças sociais. PORTUGAL, Marcela Carrilho. **O direito de greve do servidor público e o princípio da continuidade do serviço público**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 9. Como não há definição de greve no ordenamento jurídico português (SALVIANO, Luiz Paulo de Almeida, op. cit., p. 39), não se limitaria, à primeira vista, o direito de greve à paralização dos serviços. A doutrina, porém, tem entendido ser necessário preencher a lacuna legal através da prática social, pelo que seria greve a «abstenção colectiva e concertada da prestação do trabalho, através da qual um grupo de trabalhadores intenta exercer pressão no sentido de obter a realização de certo interesse ou objetivo comum». FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 924

2.2 A problemática da unicidade sindical brasileira

Enquanto, em Portugal, a pluralidade sindical é garantida como uma das dimensões da liberdade sindical¹⁸¹, a unicidade sindical é uma das mais relevantes restrições a esta liberdade no Brasil¹⁸², conflitando com normas internacionais relativas à matéria.

Trata-se de unicidade sindical¹⁸³ o sistema no qual se permite apenas um sindicato por categoria económica em determinado espaço territorial¹⁸⁴. A existência de um único sindicato nestes moldes, portanto, deriva da força da lei.

No caso em que a existência de um único sindicato representativo de determinada categoria em um certo território for consequência da livre escolha dos trabalhadores, trata-se de unidade sindical¹⁸⁵. No caso, não há uma imposição legal que limite a quantidade de sindicatos, pelo que não há qualquer limitação à liberdade sindical¹⁸⁶. A pluralidade sindical, por sua vez, é o regime no qual há mais de um sindicato por categoria em um determinado espaço territorial.

¹⁸¹ A pluralidade sindical é, basicamente, o conteúdo da liberdade de constituição de sindicatos, incluindo-se na dimensão individual da liberdade sindical. FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 716. A pluralidade sindical também está relacionada com o direito de negociação coletiva, pelo que dois sindicatos distintos possuem liberdade de realizar, separadamente, negociações coletivas com a mesma empresa, não podendo ser um sindicato coagido a aceitar os termos do acordo coletivo realizado por outro. Cfr. RODRIGUES, H. Nascimento. **Liberdade sindical e unicidade de contratação colectiva**: em defesa dos sindicatos de quadros técnicos. Lisboa: Sindicatos de Quadros Técnicos, 1980, p. 75-79.

¹⁸² Para Sergio Pinto Martins, trata-se de uma forma de controle estadual do sindicato e da classe trabalhadora, evitando que esta faça reivindicações ou greves. MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 699. Outra relevante restrição à liberdade sindical é a contribuição sindical compulsória.

¹⁸³ A unicidade sindical é, também, chamada de “monismo sindical”. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed., São Paulo: LTr, 2012, p. 970.

¹⁸⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 1168.

¹⁸⁵ BAILÃO, Luiz Carlos de Pádua. **A liberdade sindical da convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho e a matriz sindical brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento)- Departamento de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2011, p. 117. Trata-se do caso da Alemanha, em que a existência de um único sindicato deriva da experiência histórica do sindicalismo. DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1264. Outros países em que se encontra unidade sindical são a Inglaterra e a Suécia. MARTINS, Sergio Pinto, op. cit., p. 699. Diz-se, nestes casos, que há pluralidade sindical de direito e unidade sindical de fato. SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 379-380.

¹⁸⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 1169.

Assim, a liberdade sindical plena¹⁸⁷ encontra-se nos países em que há o regime de pluralidade ou de unidade sindical, sendo ambos derivados da vontade dos trabalhadores, e não de qualquer imposição legal. Nestes países, a unidade sindical costuma ser almejada pelos movimentos sindicais¹⁸⁸, devido ao fortalecimento da organização sindical. Muitas vezes, porém, esta pretensão esbarra em divergências políticas e até religiosas¹⁸⁹.

A pluralidade sindical pode existir de forma mitigada, permitindo-se a existência de várias organizações sindicais, porém garantindo apenas a uma delas o direito de negociar como representante do grupo¹⁹⁰. Este regime não afronta a concepção de liberdade sindical da Organização Internacional do Trabalho, desde que a distinção se limite a reconhecer certos direitos, mantendo aos sindicatos menos

¹⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1265.

¹⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 379.

¹⁸⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 379.

¹⁹⁰ É o caso da Argentina, em que há a figura do sindicato com “personería gremial”. SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 380. «Artículo 25. — La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos: a) Se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses; b) Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar. c) La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. Los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud. Al reconocerse personería gremial la autoridad administrativa del trabajo o judicial, deberá precisar el ámbito de representación personal y territorial. Estos no excederán de los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical. Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del artículo 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial». ARGENTINA. **Ley 23.551**. Tipos de asociaciones sindicales. Afiliación y desafiliación. Estatutos. Dirección y administración. Asambleas o congresos. Inscripción. Derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales. Asociaciones sindicales con personería gremial. Federaciones y confederaciones. Representación sindical en la empresa. Tutela sindical. Prácticas desleales. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/textact.htm>. Acesso em: 30 out. 2013. As organizações sindicais que não possuem “personería gremial” possuem algumas limitações, não podendo, por exemplo, realizar negociações coletivas de atividade ou convocar greve. SANTIBÁÑEZ, Paulina Plaza e TORRES, Pablo Carrasco. **Centrales sindicales en Chile: una visión crítica**. Monografía (Licenciatura em Ciências Jurídicas y Sociales)- Faculdade de Direito da Universidade do Chile, Santiago, 2013, p. 61.

representativos o direito de ser porta-vozes de seus membros e de representá-los em caso de reclamação individual¹⁹¹.

A unicidade sindical vigora, no Brasil, desde a década de 1930¹⁹², baseada no regime corporativo de Mussolini¹⁹³. A Constituição de 1934 previa a pluralidade sindical¹⁹⁴. O dispositivo constitucional, porém, nunca foi regulamentado¹⁹⁵, tendo sido suspenso logo após o início de sua vigência, com o estado de sítio em 1935¹⁹⁶, e abolido

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones**: informe general y observaciones acerca de ciertos países. Informe III, Parte 4ª, Ginebra: Organização Internacional do Trabalho, 1989, p. 211.

¹⁹² Maurício Godinho Delgado apresenta como características da estrutura sindical, à época, o modelo de sindicato único, com monopólio de representação na base territorial, a vinculação direta ou indireta com o Estado, através do Ministério do Trabalho e de cooptação dos quadros sindicais no aparelho estadual, o financiamento compulsório do sistema sindical, através de contribuição sindical obrigatória, e o poder normativo da Justiça do Trabalho. DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1264-1265. A prática da cooptação dos sindicalizados permanece nos dias atuais como forma de enfraquecer o poder sindical. OLIVA, Cláudio Cezar Grizi. **Pluralidade como corolário da liberdade sindical**. Dissertação (Mestrado em Direito, subárea Direito do Trabalho)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 86.

¹⁹³ MARTINS, Sergio Pinto, op. cit., p. 699. O regime sindical, à época, foi elaborado de forma a permitir um maior controle estadual sobre crescente o movimento sindical que se organizava com características anarco-sindicalistas, sob forte influência dos trabalhadores imigrantes da Europa. OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. O sindicalismo brasileiro e as práticas anti-sindicais. **Revista Sequência**, Forianópolis, nº 50, 2005, p. 30-31. A unicidade sindical, porém, não é vista com bons olhos apenas por regimes fascistas, tendo sido adotada também por Lênin na União Soviética em 1917. BALBINOT, Camile. CLT - Fundamentos ideológico-políticos: fascista ou liberal-democrática?. **Memorial do TRT 4ª Região**, Porto Alegre, 2010, p. 9. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/10565/Camile_Balbinot.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2013.

¹⁹⁴ «Art 120. Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei. Paragrapho unico. A lei assegurará a pluralidade syndical e a completa autonomia dos sindicatos». BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 26 out. 2013. Na versão disponível no sítio eletrônico do Planalto, não consta este parágrafo único, limitando-se o dispositivo ao seu cáput. Cfr. BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 26 out. 2013. Apesar da previsão da pluralidade sindical, ainda seria necessária a aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. «Art. 8º O pedido de reconhecimento de qualquer sindicato deverá ser acompanhado de cópia da ata da instalação, da relação copiada do livro de registo dos associados, e dos respectivos estatutos, autenticados, todos pela mesa que houver presidido a sessão de instalação. (...) § 2º Os estatutos só entrarão em vigor depois de aprovados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio». BRASIL. **Decreto nº 24.694, de 12 de julho de 1934**. Dispõe sobre os sindicatos profissionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24694.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

¹⁹⁵ BELFORT, Fernando José Cunha. **Apontamentos de direito coletivo**. São Luis: Lithograf, 2005., p. 27.

¹⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1264.

definitivamente através do Decreto-Lei 1.402 de 1939¹⁹⁷, no Estado Novo¹⁹⁸. A Constituição de 1937 não tratava, expressamente, da unicidade sindical, porém limitava aos sindicatos reconhecidos pelo Estado o direito de representação legal dos trabalhadores¹⁹⁹. Assim, apesar de não haver norma constitucional determinando a unicidade sindical, esta era imposta, na prática, pelo Estado, que acreditava ser a unicidade consequência do direito do sindicato de representar toda a categoria²⁰⁰.

Atualmente, a unicidade sindical está prevista no art. 8º, II, da Constituição Federal brasileira²⁰¹, a qual veda a criação de mais de uma organização sindical representando uma categoria econômica ou profissional na mesma base territorial²⁰². A

¹⁹⁷ Art. 6º. «Não será reconhecido mais de um sindicato para cada profissão». BRASIL. **Decreto-lei nº 1.402, de 05 de julho de 1939**. Regula a associação em sindicato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1402.htm>. Acesso em: 26 out. 2013. Este decreto foi denominado “Nova Ordem Sindical”. OLIVA, Cláudio Cezar Grizi, op. cit., p. 33.

¹⁹⁸ A pluralidade sindical, certamente, não era vista com bons olhos no Estado Novo, período de ampla supressão de liberdades. O excesso de preocupação com a ordem social e o descaso com a garantia das liberdades democráticas chegaram ao ponto de ocasionar a censura do livro infantil Peter Pan, sob o fundamento de que seria uma «perigosa obra criptocomunista, que pregava às crianças que desobedecessem aos pais e fugissem de casa». DIEGUEZ, Flávio. Ver, ouvir e calar. **Discutindo língua portuguesa**. Ano 2, n. 2, 2008, p. 40.

¹⁹⁹ «Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público». BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

²⁰⁰ FILHO, Ricardo Machado Lourenço. **Liberdade sindical, autonomia e democracia na Assembleia Constituinte de 1987/1988**: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição)- Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 40.

²⁰¹ «Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município». BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit.

²⁰² Apesar dessa vedação, é permitido o desmembramento do sindicato, resultando em sindicatos com atividades distintas ou em bases territoriais separadas.

extensão da base territorial pode ser escolhida pelos trabalhadores ou empregadores, porém não pode ser inferior a um Município²⁰³.

A unicidade sindical brasileira contrasta com a concepção de liberdade sindical da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, considerado o tratado multilateral mais importante desta instituição, sendo este o principal motivo para o Brasil não ter ratificado esta Convenção²⁰⁴. O tratado não busca impor a pluralidade sindical, porém proíbe os Estados de regular a estrutura dos sindicatos²⁰⁵. Sem a interferência estadual, podem os trabalhadores optar pela efetiva pluralidade sindical ou por unir-se em um único sindicato, formando uma unidade sindical. A defesa do regime de unicidade sindical tem como principal argumento o fortalecimento dos sindicatos²⁰⁶, evitando a divisão de seu poder de barganha através da criação de sindicatos menores sob maior influência patronal²⁰⁷, além da sua característica de representação de toda coletividade profissional, cujos interesses são semelhantes²⁰⁸. Atualmente, a grande maioria dos doutrinadores brasileiros defende a liberdade sindical plena²⁰⁹, pelo que seria necessária uma mudança constitucional no sistema sindical.

²⁰³ A Consolidação das Leis do Trabalho permitia a criação de sindicatos distritais. «Art. 517. Os sindicatos poderão ser distritais, municipais, intermunicipais, estaduais e interestaduais. Excepcionalmente, e atendendo às peculiaridades de determinadas categorias ou profissões, o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderá autorizar o reconhecimento de sindicatos nacionais». BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**, op. cit. Devido à literalidade da norma constitucional, esta parte do art. 517 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A limitação territorial mínima também é uma restrição à liberdade sindical. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 1170.

²⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 356.

²⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1265.

²⁰⁶ MARTINS, Sergio Pinto, op. cit. SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 382. Este último autor defendeu a unicidade sindical devido à «falta de espírito sindical» à época, o que dificultava a formação de organismos sindicais e a filiação de trabalhadores. Atualmente, o mesmo autor defende a liberdade sindical plena devido à realidade criada pelas centrais sindicais brasileiras.

²⁰⁷ Cfr. REBELO, Aldo. Capitalismo em xeque. in: VARGAS NETO, João Guilherme e REBELO, Aldo. **A oligarquia contra os sindicatos**. Brasília: 1999. Disponível em: «http://www.uff.br/peteconomia/pages/Futilidades/apostilas/historia/a_oligarquia_contra_os_sindicatos_a_1do_e_joao_001.doc, p. 4». Acesso em: 30 out. 2013.

²⁰⁸ BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 972.

²⁰⁹ Cfr. MARTINS, Sergio Pinto, op. cit., p. 700 e SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 382. Alguns doutrinadores não expressam, claramente, sua opinião contrária ao regime de unicidade sindical, porém

Em 1984, a Câmara dos Deputados aprovou mensagem²¹⁰ do Poder Executivo recomendando a aprovação da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho²¹¹, porém a matéria não foi apreciada pelo Senado²¹². Em 1998, o Governo Federal enviou a Mensagem 1.330 ao Congresso Nacional, gerando a Proposta de Emenda à Constituição 623/98, a qual buscava implantar, no Brasil, o regime de liberdade sindical plena, abolindo a unicidade sindical²¹³. Esta mensagem, porém, foi arquivada dois anos após seu encaminhamento ao legislativo. Atualmente, estão em curso, na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição 29/2003²¹⁴ e a Proposta de Emenda à Constituição 121/2003²¹⁵, com o mesmo objetivo.

deixam claro que se trata de uma afronta à liberdade sindical baseada em um regime autoritário. Cfr. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 1355 e BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 971.

²¹⁰ BRASIL. Poder Executivo. **Mensagem nº 256, de 1949**. Submete cópias autenticadas do texto da Convenção relativa à liberdade sindical e à proteção do Distrito Sindical, adotada em São Francisco em 1948, por ocasião da 31ª Sessão da Convenção-Geral da Organização Internacional do Trabalho, à apreciação do Congresso Nacional. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01SET1967.pdf#page=5>>. Acesso em: 2 nov. 2013.

²¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo nº 58-A, de 1984**. Aprova o texto da Convenção relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical, adotada em São Francisco em 1948, por ocasião da 31ª Sessão da Convenção Geral da Organização Internacional do Trabalho; tendo parecer, da Comissão de Trabalho e Legislação Social, pela aprovação. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17AGO1984.pdf#page=22>>. Acesso em: 2 nov. 2013.

²¹² BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 970.

²¹³ O art. 8º da Constituição Federal, conforme esta Proposta de Emenda à Constituição, ficaria com o seguinte texto: «É assegurada a liberdade sindical, mediante os seguintes princípios: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro como pessoa jurídica na forma da lei civil, vedadas ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical; II – ao sindicato cabe a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos seus representados; III – a assembléia geral, observado o princípio da razoabilidade, fixará a contribuição devida ao sindicato pelos seus representados, a qual será descontada em folha de pagamento; IV – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; V – é obrigatória a participação dos sindicatos de trabalhadores nas negociações coletivas de trabalho; VI – é vedada a dispensa do empregado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer». BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 623, de 05 de novembro de 1998. Altera os artigos oitavo, 111 e 114 da constituição federal e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ano LIV, 14 de setembro de 1999, Brasília, p. 40994-40995. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14SET1999.pdf#page=183>>. Acesso em: 30 out. 2013.

²¹⁴ A Proposta de Emenda à Constituição 29/2003 altera incisos do art. 8º da Constituição Federal, ficando estes com os seguintes termos: «II – organizações sindicais representativas de trabalhadores e empregadores podem se organizar a partir do local de trabalho e constituir federações, confederações e centrais sindicais e a elas se filiarem, e qualquer uma dessas organizações pode filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores; III – ao sindicato, federação, confederação ou central

2.2.1 A categoria económica

Sendo a categoria profissional ou económica elemento fundamental para a organização do sindicato, percebe-se sua importância no Direito juslaboral brasileiro. Sua conceituação, porém, não tem sido estudada a fundo pela doutrina.

Entende-se que os conceitos de categoria profissional e económica possuem natureza sociológica, tendo sido absorvidos pelo Direito Laboral²¹⁶. Assim, têm natureza espontânea, derivada da ideia, dos sentimentos e da aspiração dos indivíduos²¹⁷.

sindical cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores, inclusive como substituto processual, em questões judiciais ou administrativas; IV – o empregador fica obrigado a descontar em folha de pagamento e a recolher às organizações sindicais as contribuições associativas, as contribuições para o custeio do sistema confederativo e as contribuições de fortalecimento sindical ou similares que sejam aprovadas pela assembléia geral representativa de acordo com os respectivos estatutos; (...) VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, inclusive como representante no local de trabalho e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei». Inclui, ademais, os seguintes incisos: «IX – nenhum empregado poderá sofrer retaliação, inclusive despedida, por motivo de participação em atividade sindical, sendo-lhe facultado recorrer ao Judiciário pleiteando tutela antecipada específica para anular o ato de retaliação. X – os litígios entre as entidades sindicais pela legitimidade para negociação coletiva serão submetidos à central sindical a que elas sejam filiadas ou a comissão mista composta pelas diversas centrais sindicais quando elas forem filiadas a centrais distintas; ou por mediação e arbitragem, quando não houver acordo na comissão mista ou quando as entidades não forem filiadas a qualquer central». BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Deputados Vicentinho e Maurício Rands. **Proposta de Emenda à Constituição 29**, de 10 de abril de 2003. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FE83DBCDCC14D7E1FFD27E24D2B3B149.node1?codteor=125176&filename=PEC+29/2003>. Acesso em 30 out. 2013.

²¹⁵ A Proposta de Emenda à Constituição 121/2003 também altera incisos do art. 8º da Constituição: «II – organizações sindicais representativas de trabalhadores e empregadores podem constituir federações, confederações e centrais sindicais e a elas se filiarem, e qualquer uma dessas entidades pode filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores; (...) IV – é devida contribuição negocial de todos os trabalhadores abrangidos pela negociação coletiva ao sindicato que celebrou acordo ou convenção coletiva que tenha beneficiado esses trabalhadores, além de outras contribuições previstas na norma coletiva, durante a sua vigência». BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Deputado Almir Moura. **Proposta de Emenda à Constituição 121**, de 24 de julho de 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=150159&filename=PEC+121/2003>. Acesso em: 30 out. 2013.

²¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 383.

²¹⁷ «Qualquer intervenção do legislador, neste campo, viola não só as leis naturais de desenvolvimento do espírito associativo como os princípios consagrados da *liberdade* sindical». GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 622.

A Consolidação das Leis Trabalhistas conceitua categoria económica como aquela formada pela solidariedade de interesses económicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas²¹⁸. A categoria profissional, por sua vez, é formada pela similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade económica ou em atividades económicas similares ou conexas²¹⁹. Dessa forma, a categoria do trabalhador é estabelecida conforme a atividade económica do empregador. Os profissionais com estatuto profissional especial ou condições de vida singulares formam categoria profissional diferenciada.²²⁰ Por fim, afirma a lei que a homogeneidade da categoria é fixada com base nos limites de identidade, similaridade ou conexidade²²¹.

O anexo da Consolidação das Leis Trabalhistas expõe um rol de categorias económicas e profissionais. Devido à sua natureza limitadora da liberdade sindical, este rol não está mais em vigor com força normativa. Ainda assim, tem sido utilizado como referência para a criação de sindicatos²²².

²¹⁸ Art. 511, § 1º. «A solidariedade de interesses económicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitue o vínculo social básico que se denomina categoria econômica». BRASIL, **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**, op. cit.

²¹⁹ Art. 511, § 2º. «A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade económica ou em atividades económicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional». BRASIL, **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**, op. cit.

²²⁰ Art. 511, § 3º. «Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares». BRASIL, **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**, op. cit.

²²¹ Art. 511, § 4º. «Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria económica ou profissional é homogênea e a associação é natural». BRASIL, **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**, op. cit.

²²² BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 974.

2.3 A questão da liberdade sindical patronal

Se, por um lado, os trabalhadores organizam-se em associações sindicais com o objetivo de exercer seu direito de autotutela e realizar negociações coletivas, os empregadores, no polo oposto, organizam-se em torno de associações de empregadores, também chamadas, no Brasil, de sindicatos patronais.

A função principal do sindicato patronal é a representação dos empregadores diante de negociações coletivas com os trabalhadores. O Código do Trabalho português confere às associações de empregadores a função de defender e promover os interesses empresariais dos empregadores²²³. António Monteiro Fernandes²²⁴ critica esta formulação, demonstrando a diferença entre associações de empregadores e associações empresariais, sendo estas as verdadeiras responsáveis pela defesa e promoção dos interesses empresariais das empresas. As associações de empregadores, segundo referido autor, teriam a função de defender os interesses dos empregadores enquanto tais, os quais não coincidem com os interesses empresariais, que transcendem o domínio das relações laborais.

Na mesma linha do Código português, a Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira prevê como função do sindicato patronal o estudo, a defesa e a coordenação dos seus interesses económicos²²⁵.

²²³ Art. 440º, 2: “Os empregadores têm o direito de constituir associações de empregadores a todos os níveis para defesa e promoção dos seus interesses empresariais”. PORTUGAL, **Código do Trabalho**, op. cit..

²²⁴ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 745.

²²⁵ Art. 511. “É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses económicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autónomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas”. BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**, op. cit.

A redação do Código do Trabalho português e da Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira não está, propriamente, incorreta. Os interesses defendidos pelas associações patronais enquanto tais, durante as negociações coletivas, são os interesses empresariais e económicos das empresas. Naturalmente, ao evitar greves e buscar realizar o mínimo de concessões aos trabalhadores, as associações patronais garantem a subsistência e a maior margem de lucro às empresas. Trata-se, portanto, de interesses empresarias e económicos defendidos por estas associações. De fato, as associações de empregadores foram idealizadas para realizar a defesa dos interesses dos empregadores no âmbito do Direito Laboral. A terminologia “interesse empresarial” abrange um rol de interesses muito maior do que aqueles abarcados por este ramo jurídico. Ainda assim, nada impede que as associações de empregadores realizem a defesa e a promoção dos interesses das empresas para além do âmbito da sua condição de empregador. É, inclusive, possível, no Direito português, a associação empresarial adquirir a qualidade de associação de empregadores²²⁶.

Tanto o ordenamento juslaboral brasileiro quanto o português garantem o princípio da liberdade sindical. No Direito brasileiro, porém, a liberdade sindical das associações de empregadores está expressamente assegurada, tendo em vista estarem estas dentro do conceito de “sindicato”, que abrange os sindicatos dos trabalhadores e os sindicatos patronais. A Constituição Federal brasileira não faz distinção entre estes sindicatos ao garantir a liberdade sindical. A Constituição da República portuguesa,

²²⁶ Art. 448º. “A associação de empresários constituída ao abrigo do regime geral do direito de associação pode adquirir a qualidade de associação de empregadores, pelo processo definido no artigo anterior, desde que preencha os requisitos previstos neste Código, e pode perder essa qualidade por vontade dos associados ou decisão judicial tomada nos termos do n.º 8 do mesmo artigo”. PORTUGAL, **Código do Trabalho**, op. cit..

porém, restringe a liberdade sindical aos trabalhadores²²⁷, levantando, assim, o questionamento quanto à existência da “liberdade sindical” dos empregadores.

A partir da redação do texto constitucional, é possível concluir-se pela inexistência de “liberdade sindical” patronal. Dois fatores, porém, parecem apontar para uma interpretação no sentido de que as garantias desta liberdade são extensivas às associações de empregadores.

Primeiramente, a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, da qual Portugal é signatário, ao tratar sobre a liberdade sindical, destina suas normas tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores, não fazendo distinção entre ambos. Percebe-se, assim, que o conjunto de garantias envoltas no conceito de “liberdade sindical”, para a Organização Internacional do Trabalho, também são destinadas aos empregadores.

Ademais, diversos elementos da liberdade sindical são aplicados também aos empregadores pelo Código do Trabalho, como a liberdade de constituição e filiação, auto-organização, autorregulamentação e autogoverno²²⁸.

A omissão da Constituição da República Portuguesa em garantir a liberdade sindical às associações de empregadores levanta o questionamento quanto ao acolhimento, no Direito Laboral português, da “doutrina da liberdade sindical unilateral”²²⁹. Por outro lado, considerando as garantias da liberdade sindical extensivas às associações de empregadores, devido aos dispositivos da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho e do Código do Trabalho, haveria o aparente

²²⁷ Art. 55º, 1. “É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses”. PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**, op. cit.

²²⁸ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 747.

²²⁹ FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 745.

reconhecimento de uma paridade, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, entre trabalhadores e empregadores.

Em termos gerais, é notória a opção do Direito do Trabalho pelo trabalhador. A própria gênese deste ramo jurídico teve como pressupostos a liberdade de trabalho e a limitação da liberdade de contratar²³⁰, ambos com o objetivo de proteger o trabalhador no contexto das problemáticas laborais causadas pela revolução industrial²³¹. Os princípios *in dubio pro operário*²³² e o princípio da norma favorável ao trabalhador²³³ deixam claro a quem se destinam as normas juslaborais.

Apesar de a relação entre associações sindicais e associações de empregadores não ser marcada pelo grau de assimetria presente na relação entre trabalhador e empregador, também o Direito Coletivo do Trabalho tem, em sua origem,²³⁴ uma função protetiva, ao buscar legitimar a luta dos trabalhadores na persecução de seus interesses. A organização dos trabalhadores em torno de um sindicalismo de

²³⁰ Buscam-se, no direito laboral, a liberdade de trabalho como recusa ao trabalho forçado, resultante da servidão e da escravidão, e a limitação da liberdade de contratar como defesa do trabalhador contra a opressão derivada das forças econômica e social. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 32.

²³¹ ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. Relações laborais e direito do trabalho: Tendências futuras. **Minerva – Revista de estudos laborais**, ano VI, nº 10, mar. 2007, p. 13. Emanuela Evangelista Araújo ressalta que o Direito do Trabalho é fruto do capitalismo, surgindo junto a este. ARAÚJO, Emanuela Evangelista. **A flexibilização do direito do trabalho e o fenômeno da pejutização**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009, p. 14-15. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/00000452.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

²³² O princípio *in dubio pro operario* se aplica quando uma norma resulta em mais de uma interpretação, devendo ser utilizada a interpretação mais favorável ao trabalhador. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 363. Trata-se de um princípio amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência brasileiras, sofrendo, porém, forte resistência em Portugal, onde se tem considerado tratar-se de um princípio aplicável apenas à época em que se interpretavam as normas do direito civil de forma mais favorável ao trabalhador, quando o direito do trabalho ainda se tratava de um ordenamento incipiente. AMADO, João Leal. O papel da jurisprudência no preenchimento de conceitos laborais indeterminados: *in dubio pro operario*?. **Revista OABRJ**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 125-137, jul./dez. 2010, p. 131.

²³³ Conforme o princípio da norma favorável, aplica-se a norma mais benéfica ao trabalhador, sendo esta considerada hierarquicamente superior. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, op. cit..

²³⁴ No Brasil, o direito coletivo do trabalho é também denominado direito sindical. CARMO, Aline Paz Sales Ximenes. **O poder normativo da justiça do trabalho: uma análise constitucional sobre a atividade legislativa do magistrado trabalhista**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010, p. 4. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000005/0000057A.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

fato²³⁵, naturalmente, antecede o seu reconhecimento jurídico pelo ordenamento juslaboral positivo. Assim, o Direito Coletivo do Trabalho surgiu com o reconhecimento do direito de associação dos trabalhadores²³⁶. As associações sindicais, portanto, são a figura central deste ramo jurídico, sendo a razão do surgimento deste.

A tendência em se inclinar em benefício do trabalhador, presente na gênese do Direito Coletivo do Trabalho, não parece, porém, remanescer após o seu desenvolvimento. Isso porque, fortalecidos os trabalhadores em torno de sindicatos, diminui-se a disparidade de forças presente na relação entre trabalhador e empregador. Não há razões, portanto, para o Direito Coletivo do Trabalho conferir vantagens às associações sindicais em prejuízo das associações patronais, sob pena de se desequilibrar a relação de forças.

Por este motivo e devido à sistemática da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho e do Código do Trabalho, entende-se não se aplicar, em Portugal, a doutrina da liberdade sindical unilateral²³⁷. Assim, apesar de a Constituição da República Portuguesa limitar-se a conferir liberdade sindical às organizações representativas dos trabalhadores, esta liberdade estende-se às associações patronais.

²³⁵ O sindicalismo, considerado como fato, transcende até hoje os limites atribuídos pelo direito positivo. FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 707-710.

²³⁶ MARTINS, Sergio Pinto, op. cit., p. 678.

²³⁷ António Monteiro Fernandes acrescenta que o principal corolário desta doutrina seria deixar a associação de empregadores sem reconhecimento legal específico, o que não acontece em Portugal, tendo em vista que esta associação está prevista no ordenamento juslaboral, não se limitando ao regime geral do direito de associação. FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 720. No Brasil, o próprio termo “liberdade sindical”, em regra, inclui as associações patronais. Isto porque, neste país, ao contrário de em Portugal, o vocábulo “sindicato” envolve também as associações patronais, chamadas de “sindicatos patronais”. Assim, para os brasileiros, acostumados a tratar as associações de empregadores sob o vocábulo “sindicato”, não houve surpresa quando a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, voltado à “liberdade sindical”, tratou dos direitos dos empregadores. Também para os países de língua inglesa, o termo não faz distinção entre empregadores e trabalhadores, ao tratar de “freedom of association”. No direito juslaboral português, porém, o uso exclusivo do termo “sindicato” para tratar-se de associações de trabalhadores causa dúvidas quanto à caracterização das liberdades das associações patronais derivadas do direito coletivo do trabalho como “liberdade sindical”.

3 REPRESENTATIVIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PATRONAIS DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A diferença entre a pluralidade sindical portuguesa e a unicidade sindical brasileira gera situações diferentes em Portugal e no Brasil quanto à presença das empresas de diversas dimensões nas associações patronais.

Em Portugal, as pequenas e médias empresas têm a liberdade de filiar-se às mesmas associações de empregadores em que estão as grandes empresas, de criar associações próprias para empresas de seu porte ou mesmo de manter-se sem qualquer filiação a associação patronal. Tendo em vista que nenhuma associação de empregadores representa toda a categoria, pois a representação limita-se a seus associados, grande parte das pequenas e médias empresas não está abrangida por convenções coletivas. Ademais, características próprias destas empresas reduzem a quantidade de negociações coletivas realizadas.

No Brasil, a existência de associações patronais de micro e pequenas empresas tem sido questionada judicialmente, tendo em vista a aparente afronta ao princípio da unicidade sindical.

3.1 O contexto das contratações coletivas em Portugal

São vários os instrumentos jurídicos internacionais que vinculam Portugal no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Especificamente quanto à negociação coletiva, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²³⁸ e a Carta Comunitária

²³⁸ Art. 28º. «Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a

dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores²³⁹ garantem às organizações de trabalhadores e às entidades patronais o direito de negociação e de celebração de convenções coletivas, enquanto a Carta Social Europeia (Revista)²⁴⁰ e a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho²⁴¹ incumbem ao Estado o dever de promover a negociação coletiva para regulamentar as condições de emprego²⁴².

Apesar de não mencionarem, especificamente, o direito à negociação coletiva, podemos também citar, como garantidores do direito de fundação de sindicatos e da livre filiação, a Convenção Europeia de Direitos Humanos²⁴³, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais²⁴⁴, o Pacto Internacional sobre os

acções colectivas apara a defesa dos seus interesses, incluindo a greve». UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

²³⁹ Art. 12º. «Os empregadores ou as organizações de empregadores, por um lado, e as organizações de trabalhadores, por outro, têm o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas, nas condições previstas nas legislações e nas práticas nacionais.» COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores**. Disponível em <<http://www.youscribe.com/catalogue/rapports-et-theses/carta-comunitaria-dos-direitos-sociais-fundamentais-dos-trabalhadores-1160246>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

²⁴⁰ Art. 6º. «Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à negociação colectiva, as Partes comprometem-se: (...) 2) A promover, quando necessário e útil, a instituição de processos de negociação voluntária entre os empregadores ou suas organizações, de um lado, e as organizações de trabalhadores, de outro, com o fim de regulamentar as condições de emprego através de convenções coletivas». CONSELHO DA EUROPA. **Carta Social Europeia Revista**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html>. Acesso em: 14 abr. 2012.

²⁴¹ Art. 4º. «Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.» ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98**, op. cit.

²⁴² Este dever de promoção da negociação coletiva é o cerne do questionamento doutrinário do regime britânico, dentro do qual o reconhecimento sindical obrigatório para efeitos de negociação coletiva só é permitido em empresas com mais de 20 trabalhadores. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 628.

²⁴³ Art. 11º, nº 1. «Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses». CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

²⁴⁴ Art. 8º, nº 1. «Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar: a) O direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses económicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objecto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem

Direitos Civis e Políticos²⁴⁵ e a Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁴⁶. O direito de sindicalização é, naturalmente, pressuposto necessário para a realização de negociações coletivas²⁴⁷. Por outro lado, a convenção coletiva é um dos corolários naturais da autonomia coletiva²⁴⁸.

No ordenamento jurídico interno português, a Constituição da República Portuguesa²⁴⁹ garante às associações sindicais o direito de contratação coletiva, enquanto o Código do Trabalho²⁵⁰ incumbe ao Estado o dever de promoção da negociação coletiva.

As vantagens²⁵¹ obtidas pela negociação coletiva como forma de regulamentação laboral são patentes, estando entre elas, além da tradicional função de

pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem». ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais**. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>>. Acesso em 9 abr. 2012.

²⁴⁵ Art. 22º, nº 1. «Toda e qualquer pessoa tem o direito de se associar livremente com outras, incluindo o direito de constituir sindicatos e de a eles aderir para a protecção dos seus interesses». ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**, op. cit.

²⁴⁶ Art. 23º, nº 4. «Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para protecção de seus interesses». ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2012.

²⁴⁷ Ainda que não seja a única instância de representação dos trabalhadores, o sindicato é a que está em melhor posição para gerir o interesse da classe trabalhadora. REIS, João. **O dever de paz laboral**. In: Centro de Estudos Judiciários e Inspecção-Geral do Trabalho. **Separata de A Reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 622.

²⁴⁸ REIS, João. op. cit. In: Centro de Estudos Judiciários e Inspecção-Geral do Trabalho. op. cit., p. 620

²⁴⁹ Art. 56º, 3. «Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.» PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, op. cit.

²⁵⁰ Art. 485º. «O Estado deve promover a contratação colectiva, de modo que as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores». PORTUGAL. **Código do Trabalho**, op. cit.

²⁵¹ No Brasil, Gustavo Filipe Barbosa Garcia cita as funções jurídicas, política, económica e social da negociação coletiva. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., p. 1240-1241.

melhoramento das condições dos trabalhadores²⁵², a maior eficácia normativa, a melhor adequação à realidade das partes²⁵³ e a pacificação das relações laborais²⁵⁴.

O aumento de pequenas e microempresas, assim como a fragmentação dos mercados de trabalho, as economias emergentes e a economia informal, tem dificultado os sistemas de negociação coletiva²⁵⁵. A relação entre o tamanho da empresa e a frequência na formalização de instrumentos de relação coletiva de trabalho é clara, sendo que as empresas de menor dimensão realizam contratações coletivas com menos frequência²⁵⁶.

Apesar da diferença da realidade das empresas de menor dimensão, os sistemas europeus não possuem regimes diferenciados de negociação coletiva neste tocante. Considerando-se o dever estadual de promoção desta forma de regulamentação laboral, torna-se necessário o estudo de medidas que tornem mais propícia a realização de contratações coletivas no âmbito das pequenas e microempresas.

3.1.1 O contexto das negociações coletivas nas pequenas e médias empresas

Vários fatores podem ser indicados como causadores da menor realização de contratações coletivas por parte das empresas de menor dimensão²⁵⁷. Dentre eles

²⁵² SUPIOT, Alain et al. **Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 150.

²⁵³ Alain Supiot denomina esta finalidade de “função de flexibilização”. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 152.

²⁵⁴ Sobre o dever de paz laboral no ordenamento jurídico português, veja-se REIS, João, op. cit.

²⁵⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 629.

²⁵⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 631.

²⁵⁷ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 632.

estão uma maior tendência de negociação direta entre empregador e trabalhador²⁵⁸, a ausência de estruturas representativas dos trabalhadores²⁵⁹, uma baixa taxa de sindicalização e um desinteresse, por parte dos sindicatos, por estas empresas²⁶⁰.

Ademais, as pequenas e microempresas não costumam filiar-se em associações patronais²⁶¹, não sendo, portanto, muitas destas empresas abrangidas por convenções coletivas. Apesar das medidas legais²⁶² para evitar o controlo das organizações patronais pelas grandes empresas²⁶³, a disparidade entre a realidade destas e das pequenas e microempresas resulta em uma sensação de que estas não estão sendo bem representadas por aquelas organizações²⁶⁴.

A falta de representatividade das pequenas e médias empresas dentro das associações patronais tem gerado a criação de novas associações, exclusivamente

²⁵⁸ Para Alain Supiot, o contato direto e contínuo com os trabalhadores é consequência de uma postura de iniciativa ideológica por parte dos empregadores, recuperada a partir dos anos 80. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 174 e 175.

²⁵⁹ SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 161.

²⁶⁰ É dificultoso, para os sindicatos, manter contato com os diversos pequenos locais de trabalho. Uma estratégia recente para contornar esta situação é o chamado «sindicalismo de comunidade», o qual consiste na criação de centros, nos quais os trabalhadores obtêm aconselhamentos no campo da legislação laboral, dentre outros temas relevantes para o bem-estar profissional e pessoal do trabalhador. Exemplos destes centros encontram-se em Winnipeg, Los Angeles, Oakland e Long Island. KLOOSTERBER, Dirk. **Estratégias sindicais inovadoras**. Lisboa: Instituto Ruben Rolo e Fundação Friedrich Evert, 2008, p. 46 e 121-123.

²⁶¹ Alain Supiot observa, na Alemanha, tendência para a desfiliação de pequenas e médias empresas, com o intuito de escapar das convenções de setor. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 177.

²⁶² Art. 451º, nº 2. «Os estatutos de associação de empregadores podem atribuir mais de um voto a certos associados, com base em critérios objectivos, nomeadamente em função da dimensão da empresa, até ao limite de 10 vezes o número de votos do associado com o menor número de votos.» PORTUGAL. **Código do Trabalho**, op. cit.

²⁶³ Monteiro Fernandes ressalta que o controlo da organização patronal por uma empresa ou por um pequeno grupo de empresas causa problemas na identificação do real interesse coletivo, pressuposto da autonomia coletiva. FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 15ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 749.

²⁶⁴ A ausência de representatividade das pequenas e médias empresas através das associações patronais foi o cerne da argumentação da União Europeia do Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas (UEAPME) ao questionar a Diretiva 96/34/CE, que incorporou uma convenção coletiva a nível comunitário de cuja negociação a UEAPME não participou. PRAXEDES, António Torquilha. **A autonomia coletiva no ordenamento jurídico da União Europeia**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, p. 93-96.

destinadas às empresas destas dimensões²⁶⁵. Exemplos deste fenómeno encontram-se na Dinamarca, na Itália, na Bélgica, na França, nos Países Baixos, em Luxemburgo, na Finlândia, na Irlanda, na Espanha e em Portugal²⁶⁶. Algumas das associações criadas são fruto de cisão das associações patronais anteriores²⁶⁷.

Além da menor quantidade de contratações coletivas por pequenas e microempresas, o conteúdo das contratações coletivas realizadas em setores com muitas empresas destas dimensões costuma ser demasiadamente limitado, não indo muito além das normas que já se encontram nas leis laborais²⁶⁸.

3.1.2 Possíveis soluções para a falta de cobertura contratual coletiva nas pequenas e médias empresas

Diante deste cenário, procuraremos abordar as principais medidas postas em prática na Europa tanto com o fim de abarcar os trabalhadores de pequenas e médias empresas, como de incentivar a contratação coletiva nas empresas destas dimensões, para que a negociação coletiva se adeque às suas realidades.

²⁶⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 633-635.

²⁶⁶ Em Portugal, constituiu-se a Confederação Portuguesa das Micro, Pequenas e Médias Empresas. Não há, porém, registros de sua atuação e não possui representação na Comissão Permanente de Concertação Social. CARVALHO, Catarina de Oliveira. op. cit., p. 635.

²⁶⁷ Apesar de a diferença nas situações de trabalho tender para um maior pluralismo de associações patronais, a necessidade de se equilibrarem as forças entre associações sindicais e patronais causa uma tendência à unificação. Alain Supiot observa os dois movimentos na Europa. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 178.

²⁶⁸ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 636.

3.1.2.1 Mecanismos de extensão

Devido ao princípio da dupla filiação, segundo o qual as convenções coletivas só possuem vigência sobre contratos de trabalho cujas partes são filiadas às associações sindicais (no caso do trabalhador) e patronais (no caso do empregador) signatárias, é natural que muitos contratos de trabalho não sejam abarcados por estas convenções coletivas²⁶⁹. Neste contexto, o mecanismo mais relevante²⁷⁰ existente no ordenamento jurídico português com o fim²⁷¹ de estender as normas produzidas pelas convenções coletivas²⁷² a outros trabalhadores²⁷³ e empregadores é o das portarias de extensão.

A portaria de extensão é uma medida administrativa²⁷⁴ de competência do Ministro do Trabalho²⁷⁵ que tem como efeito a extensão de convenção coletiva ou decisão arbitral a trabalhadores e empregadores que, não fazendo parte das associações signatárias, são do mesmo setor de atividade e profissional definido no instrumento de relação coletiva de trabalho. Devido à sua natureza subsidiária, a portaria de extensão

²⁶⁹ Sobre esta situação, é possível questionar-se eventual afronta ao princípio da isonomia. Sobre a aplicação deste princípio no direito do trabalho, veja-se VIANA, Carina Ribeiro. **A compatibilização da maternidade com o trabalho da mulher frente ao princípio constitucional da igualdade**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009, p. 30-47. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/000004AF.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

²⁷⁰ Jorge Leite, referindo-se ao regulamento de extensão, como era denominado no Código do Trabalho de 2003, chama-o «a verdadeira estrela do firmamento português da autonomia colectiva». LEITE, Jorge. **O sistema português de negociação colectiva**. in: FORJAZ, Paula; SILVA, J. A. Ferreira da; MADEIRA, Auta e CORREIA, Nilton (Coordenadores). **Temas laborais Luso-Brasileiros**. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 149.

²⁷¹ A finalidade das portarias de extensão é reforçar a função da negociação coletiva que consiste na melhoria das condições dos trabalhadores. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 151, 152.

²⁷² As portarias de extensão também podem recair sobre decisão arbitral (CT, art. 514, 1).

²⁷³ Monteiro Fernandes refere que, na prática, as portarias de extensão buscam, frequentemente, atingir trabalhadores não sindicalizados ou membros de sindicatos que não são parte da convenção coletiva. FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 839.

²⁷⁴ Jorge Leite, referindo-se ao Código do Trabalho de 2003, leciona que a maioria dos autores qualifica o regulamento de extensão como um ato administrativo genérico, enquanto há outros que o consideram um ato normativo. LEITE, Jorge. **Direito do trabalho**, op. cit., p. 184.

²⁷⁵ É, também, competente o Ministro de tutela nos casos em que haja oposição à portaria de extensão por motivos de ordem económica (CT, art. 516, nº 1).

não pode ser emitida caso haja algum instrumento de relação coletiva de trabalho vinculando aqueles empregadores e trabalhadores.

Os mecanismos de extensão são referidos na Recomendação nº 91 da Organização Internacional do Trabalho²⁷⁶, que delimita condições para sua utilização, como a representatividade das partes contratantes, o impulso ocasionado por iniciativa destas e a audiência dos interessados.

Estes mecanismos são tão importantes²⁷⁷ que se tem sugerido a criação de mecanismos automáticos de extensão de instrumentos de relação coletiva de trabalho, caso preenchidos determinados requisitos de representatividade das entidades signatárias²⁷⁸.

Naturalmente, devido à fraca ocorrência de negociações coletivas nas pequenas e microempresas, as portarias de extensão têm sido um importante mecanismo para a abrangência destas empresas. Este instituto é responsável pelo alto índice de cobertura dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho em Portugal²⁷⁹, que

²⁷⁶ Item 5. «1) Cuando ello fuere pertinente --y habida cuenta a este respecto del sistema de contratos colectivos en vigor--, se deberían adoptar las medidas que determine la legislación nacional y que se adapten a las circunstancias propias de cada país, para extender la aplicación de todas o ciertas disposiciones de un contrato colectivo a todos los empleadores y trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del contrato. 2) La legislación nacional podrá supeditar la extensión de un contrato colectivo, entre otras, a las condiciones siguientes: a) el contrato colectivo debería comprender desde un principio un número de empleadores y de trabajadores interesados que, según la opinión de la autoridad competente, sea suficientemente representativo; b) la solicitud de extensión del contrato colectivo debería, por regla general, formularse por una o varias organizaciones de trabajadores o de empleadores que sean parte en el contrato colectivo; c) debería darse una oportunidad a los empleadores y a los trabajadores a quienes vaya a aplicarse el contrato colectivo para que presenten previamente sus observaciones». INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Collective Agreements Recommendation, 1951 (No. 91)**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

²⁷⁷ Alain Supiot ressalta a atual aceitação generalizada deste mecanismo nos países que o possuem. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 151.

²⁷⁸ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 638.

²⁷⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 642.

chega a 90,5% conforme o Gabinete de Estratégia e Planeamento²⁸⁰ apesar do expressivo número de pequenos empregadores no país.

Em estudo²⁸¹ de avaliação do impacto da extensão de uma convenção coletiva de trabalho no ramo da indústria da construção²⁸², verificou-se que as empresas com 10 ou menos trabalhadores utilizavam em maior medida salários inferiores ao previsto na referida convenção coletiva. A este dado soma-se a constatação de que 53,2% dos trabalhadores do setor recebiam salários menores ao previsto na convenção. O mecanismo de extensão, portanto, afeta um grande número de trabalhadores que, de outra maneira, não estariam abrangidos pela convenção coletiva.

Apesar das vantagens mencionadas dos mecanismos de extensão, a doutrina apresenta críticas à sua utilização. Catarina de Oliveira Carvalho²⁸³ ressalta que o controlo da aplicação da convenção coletiva é dificultado nas pequenas e microempresas, pelo que a maior abrangência das normas convencionadas e estendidas pode ser mais aparente do que real. Maria do Rosário Palma Ramalho entende que os mecanismos de extensão desincentivam os trabalhadores da filiação sindical. Júlio Gomes, por sua vez, critica o que chama de “governamentalização” na negociação coletiva, devido à interferência governamental excessiva exemplificada pelo fato de

²⁸⁰ PORTUGAL. Gabinete de Estratégia e Planeamento. **Estatísticas em síntese – Quadros de pessoal 2009**. Disponível em: <<http://www.gep.msss.gov.pt/estatistica/gerais/qp2009pub.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2013. Este documento refere ao contrato coletivo de trabalho como a forma negocial mais representativa.

²⁸¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 644.

²⁸² Portaria nº 144/2005. Esta convenção coletiva teve como partes a Associação Portuguesa dos Industriais de Mármore, Granitos e Ramos afins e a Federação Nacional dos Sindicatos da Construção, Madeiras, Mármore e Materiais de Construção e outros.

²⁸³ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 645.

Portugal ser o Estado Membro da União Europeia em que há maior discricionariedade na utilização das portarias de extensão²⁸⁴.

3.1.2.2 Negociação coletiva por organizações não sindicais

Os mecanismos de extensão não resolvem o problema das particularidades da realidade das pequenas e microempresas. As convenções coletivas continuam sendo realizadas sem atenção especial às reais capacidades destas empresas, principalmente em termos económicos. Um aumento de custos neste contexto pode ser excessivo para alguns pequenos empregadores, o que afetaria, inclusive, a concorrência²⁸⁵.

A descentralização dos processos de negociação coletiva, fenómeno intensamente estudado no âmbito das relações industriais²⁸⁶, pode ser vantajosa pela tendência de criação de regras mais precisamente adaptadas à realidade dos empregadores.

Por outro lado, tem-se como desvantagem da descentralização a maior capacidade de pressão por parte do empregador, eliminando-se a igualdade de forças que existe entre as associações sindicais e patronais.

Estudar-se-ão, a seguir, hipóteses em que a negociação coletiva é realizada por outros sujeitos, em detrimento das organizações sindicais.

²⁸⁴ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Novos estudos de direito do trabalho**. 1 ed., Coimbra: Coimbra, 2010, p. 163.

²⁸⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 646.

²⁸⁶ MESTRE, Bruno. **A descentralização da negociação colectiva**: Perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das institucional complementarities. in: CARVALHO, Catarina de Oliveira e GOMES, Julio Vieira (Coord.). **Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?**: Actas do Congresso de Direito do Trabalho. 1. ed, Coimbra: Coimbra, 2011, p. 97.

3.1.2.2.1 Negociação coletiva por comissão de trabalhadores

O anteprojeto do Código do Trabalho de 2003 incluía a possibilidade de realização de negociações coletivas por comissões de trabalhadores, formalizando-se através de acordos gerais de empresa. Esta previsão, porém, foi retirada, principalmente por sua duvidosa constitucionalidade²⁸⁷, tendo em vista o art. 56º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa, conforme o qual compete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva.

Quanto à constitucionalidade daquela previsão, Albino Mendes Baptista²⁸⁸ entende pela inexistência de qualquer incompatibilidade com a Constituição, pois as associações sindicais permaneceriam competentes para a realização de contratações coletivas, tendo os acordos gerais de empresa caráter residual e subsidiário.

Por outro lado, Maria do Rosário Palma Ramalho²⁸⁹ entende que, apesar de a contratação coletiva ser de competência exclusiva dos sindicatos, nada impede a realização de negociação coletiva atípica na forma de negócio jurídico. Neste sentido, afirma a autora estar-se diante de uma nova forma de autonomia coletiva, pois esta não se esgota no direito de contratação coletiva.

Atualmente, o Código do Trabalho²⁹⁰ permite à comissão de trabalhadores a contratação com empresa, desde que se lhe tenham sido conferidos poderes pela associação sindical. Isto só é possível, porém, em empresas com 500 ou mais trabalhadores, em nada alterando, portanto, a situação dos pequenos empregadores.

²⁸⁷ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 649.

²⁸⁸ BAPTISTA, Albino Mendes. **Estudos sobre o Código de Trabalho**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 320-321.

²⁸⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, op. cit., p.83-85.

²⁹⁰ Art. 491º, nº 3 «Sem prejuízo da possibilidade de delegação noutras associações sindicais, a associação sindical pode conferir a estrutura de representação colectiva dos trabalhadores na empresa poderes para, relativamente aos seus associados, contratar com empresa com, pelo menos, 500 trabalhadores.» PORTUGAL, **Código do Trabalho**, op. cit.

A proposta de se conferir à comissão de trabalhadores capacidade para contratação coletiva deriva do fato de que o monopólio sindical tende a excluir as pequenas e microempresas²⁹¹. Esta tendência decorre da ausência de representantes sindicais na empresa, considerando-se as baixas taxas de sindicalização²⁹².

Por outro lado, a Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho²⁹³ ressalta para que as comissões de trabalhadores não sejam utilizadas para enfraquecer as organizações sindicais.

Em França, permite-se às comissões de trabalhadores a negociação coletiva, diante da inexistência de interlocutores sindicais²⁹⁴, desde que haja previsão em convenção setorial e aprovação posterior por uma comissão paritária²⁹⁵.

Em Espanha, exige-se apenas o mínimo de seis trabalhadores para a realização de acordos de empresa. Estes, porém, têm sido utilizados pelas empresas para afastar as convenções de setor²⁹⁶, em clara contrariedade à Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho.

Na Austrália, a flexibilização da negociação coletiva, permitindo-se a negociação direta com os trabalhadores, surtiu poucos efeitos na prática, beneficiando

²⁹¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 648.

²⁹² A realização da negociação com representação sindical extena, por sua vez, é geralmente negada pelos empregadores. SUPIOT, Alain et al., op. cit., p. 161.

²⁹³ Art. 3º, nº 2. «Quando, nos termos do Parágrafo 1 deste Artigo, a expressão "negociação coletiva" inclui também negociações com representantes dos trabalhadores referidos neste parágrafo, medidas condizentes serão tomadas, quando necessário, para assegurar que a existência desses representantes não seja utilizada para enfraquecer a posição das organizações de trabalhadores interessadas». ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154**. Disponível em: <<http://www.tecnolegis.com/estudo-dirigido/auditor-fiscal-do-trabalho-2009/convencao-154-oit.html>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

²⁹⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 651.

²⁹⁵ Nas empresas em que não haja comissão de trabalhadores, a negociação coletiva pode ser realizada por trabalhador mandatado por uma ou mais organizações sindicais representativas no plano nacional. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 651.

²⁹⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 652.

apenas instituições financeiras e estabelecimentos dependentes de médias e grandes empresas com o fito de eliminar a pressão sindical²⁹⁷.

3.1.2.2.2 Negociação coletiva por comissões paritárias

Em Portugal, as comissões paritárias estão previstas no art. 492º, nº 3, e no art. 493 do Código do Trabalho²⁹⁸, com mera função interpretativa das cláusulas da convenção coletiva. As comissões paritárias portuguesas, portanto, não possuem a capacidade de realizar negociações coletivas, não tendo, assim, qualquer efeito sobre a realidade das pequenas e médias empresas²⁹⁹.

Em outros países, porém, preveem-se comissões paritárias com maior âmbito de atuação. Na Bélgica³⁰⁰, estas comissões foram criadas com o intuito de unificar as condições de trabalho de empresas de atividades similares através de convenções coletivas. Ademais, o Conselho Nacional do Trabalho, no qual há representantes de pequenas e médias empresas, pode celebrar uma convenção coletiva no caso de mau funcionamento ou inexistência daquelas comissões.

Em França³⁰¹, as comissões paritárias procuram estimular a negociação territorial, podendo ser criadas por empregadores e sindicatos através de acordo

²⁹⁷ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 656.

²⁹⁸ Art. 492º, nº 3. «A convenção colectiva deve prever a constituição e regular o funcionamento de comissão paritária com competência para interpretar e integrar as suas cláusulas». Art. 493º. «1 – A comissão paritária a que se refere o n.º 3 do artigo anterior é formada por igual número de representantes das entidades celebrantes. 2 – A comissão paritária só pode deliberar desde que esteja presente metade dos representantes de cada parte. 3 – A deliberação tomada por unanimidade é depositada e publicada nos mesmos termos da convenção colectiva e considera-se para todos os efeitos como integrando a convenção a que respeita. 4 – A deliberação tomada por unanimidade, uma vez publicada, é aplicável no âmbito de portaria de extensão da convenção». PORTUGAL, **Código do Trabalho**, op. cit.

²⁹⁹ Na prática, são muito poucas as comissões paritárias em efetivo funcionamento. FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 824.

³⁰⁰ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 659, 660.

³⁰¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 660, 661.

interempresarial. Além do poder negocial, as comissões analisam reclamações individuais e coletivas.

Em Itália³⁰², comissões paritárias foram criadas com foco na negociação coletiva das pequenas empresas no setor artesanal e em setores com elevadas taxas de mobilidade e trabalho descontínuo.

3.1.2.3 Contratação coletiva atípica

A contratação coletiva atípica é aquela realizada de forma diferente à prevista em lei, apesar de não ser proibida por esta. Ainda que careça de normatividade, esta forma de contratação coletiva tem logrado resultados³⁰³, sendo importante o estudo de sua viabilidade em relação às pequenas empresas.

Em Portugal, são contratações coletivas atípicas as convenções realizadas pelas comissões de trabalhadores, tendo em vista que a competência para celebrar convenção coletivas é dos sindicatos³⁰⁴. Também são atípicas as contratações realizadas com grupos de trabalhadores ou outros representantes não legitimados.

Catarina de Oliveira Carvalho³⁰⁵ ressalta para o fato de que os empregadores costumam ser mais “generosos” neste tipo de contratação, quando comparado às contratações típicas.

³⁰² CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 661.

³⁰³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação Colectiva Atípica**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 26.

³⁰⁴ Com exceção, como já referido neste trabalho, das comissões de trabalhadores em empresas com mais de 500 trabalhadores, nos casos em que lhe foram conferidos poderes negociais pela associação sindical.

³⁰⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 666.

Em Portugal, a doutrina tem atribuído às contratações coletivas atípicas eficácia obrigacional na qualidade de negócios jurídicos³⁰⁶, correspondendo, no entendimento de Maria do Rosário Palma Ramalho³⁰⁷, a uma nova forma de autonomia coletiva.

A dificuldade se encontra na aplicação da contratação coletiva nos contratos individuais de trabalho. O acordo atípico celebrado pela comissão de trabalhadores não poderia vincular os trabalhadores, pois não possui poderes para representá-los para este efeito³⁰⁸.

Uma solução estaria no mandato sem representação ou representação sem poderes³⁰⁹. O inconveniente, porém, seria a necessidade de ratificação por todos os trabalhadores, causando a problemática da vinculação dos trabalhadores contratados após a celebração da negociação coletiva. Ao serem contratados, estes trabalhadores não estariam vinculados ao acordo, pelo que a aplicação deste requereria a assinatura de acordo individual. Catarina de Oliveira Carvalho³¹⁰ menciona a possibilidade de se aplicar o mecanismo da adesão tácita ao regulamento interno da empresa³¹¹, com a desvantagem de que o acordo passaria a possuir apenas a natureza do regulamento interno.

³⁰⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 666 e 667; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, op. cit., p. 84.

³⁰⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, op. cit., p. 84.

³⁰⁸ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 668.

³⁰⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., loc. cit.

³¹⁰ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 669.

³¹¹ CT, art. 104º «1 – A vontade contratual do empregador pode manifestar-se através de regulamento interno de empresa e a do trabalhador pela adesão expressa ou tácita ao mesmo regulamento. 2 – Presume-se a adesão do trabalhador quando este não se opuser por escrito no prazo de 21 dias, a contar do início da execução do contrato ou da divulgação do regulamento, se esta for posterior». PORTUGAL, **Código do Trabalho**, op. cit.

Em França³¹², algumas decisões jurisprudenciais qualificaram os acordos atípicos como vinculações unilaterais do empregador, sendo este o único legitimado para se vincular nos termos da contratação coletiva. Esta solução, porém, retira o caráter sinalagmático do acordo, subtraindo do empregador as vantagens que obteria em troca das concessões que realizou.

A adesão individual também encontra óbices, tendo em vista que, neste caso, o acordo possuiria natureza de contrato individual. Sendo assim, tornar-se-iam inaplicáveis as cláusulas menos favoráveis aos trabalhadores, considerando-se que o Código do Trabalho³¹³ permite apenas o afastamento de norma legal por contrato individual para estabelecer condições mais favoráveis aos trabalhadores.

3.1.2.4 Duplicação de convenções coletivas de trabalho setoriais

Em Itália³¹⁴, possibilita-se a celebração de convenções coletivas setoriais específicas para pequenas e médias empresas. Desta forma, passam a existir duas convenções coletivas de trabalho setoriais, sendo uma delas voltadas às empresas de menor dimensão.

Se, por um lado, esta solução permite uma melhor adaptação das cláusulas à realidade das pequenas e médias empresas, por outro, apresenta diversas dificuldades. Catarina de Oliveira Carvalho³¹⁵ cita a natureza heterogénea das pequenas e médias empresas e o perigo de concorrência desleal, tendo em vista que, sendo abrangidas por

³¹² CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 669 e 670.

³¹³ CT, art. 3º, nº 4. «As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por contrato individual que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, se delas não resultar o contrário». PORTUGAL. **Código do Trabalho**, op. cit.

³¹⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 676.

³¹⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 676.

uma convenção coletiva diferenciada, poderiam estas empresas acordarem condições exageradamente diferenciadas, desequilibrando a concorrência em relação às demais empresas. Além disso, acrescenta aquela autora a propensão dos sindicatos de garantir mínimos homogêneos a todos os trabalhadores.

3.1.2.5 Articulação de contratações coletivas

A primeira solução a ser apresentada em termos de articulação de contratações coletivas seria através uma convenção coletiva setorial definidora de condições laborais mínimas, adequadas à capacidade económica das pequenas e médias empresas³¹⁶. Estas condições laborais seriam, então, melhoradas através de acordos em empresas³¹⁷ de maior dimensão, considerando-se cada realidade empresarial em particular.

Esta solução permitiria um estabelecimento de condições mínimas homogêneas, evitando graves desequilíbrios em termos de concorrência. Naturalmente, exigir-se-ia uma atenção, a nível setorial, das capacidades das pequenas e médias empresas, a fim de que as cláusulas se adequassem à sua realidade.

A possibilidade de aplicação desta articulação depende da hierarquia entre os níveis de contratação coletiva. No Direito português, no caso de conflito entre contratações coletivas, prevalece a de âmbito menor³¹⁸, tendo em vista a presunção de

³¹⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *op. cit.*, p. 677.

³¹⁷ Esses acordos poderiam ser estabelecidos, também, a nível de estabelecimento, ou com grupos de empresas.

³¹⁸ CT, art. 482º, nº 1. «Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, são observados os seguintes critérios de preferência: a) O acordo de empresa afasta a aplicação do acordo colectivo ou do contrato colectivo; b) O acordo colectivo afasta a aplicação do contrato colectivo». PORTUGAL, **Código do Trabalho**, *op. cit.* Para António Monteiro Fernandes, trata-

sua maior adaptação à realidade empresarial e à vontade dos contraentes³¹⁹. É possível, porém, a inclusão de cláusula de articulação³²⁰ entre convenções coletivas de diferentes níveis³²¹.

Na prática, porém, este sistema de articulação tem sido utilizado pelas grandes empresas para evitar a aplicação de convenções coletivas setoriais³²², ao invés de melhorar as condições mínimas convencionadas. Além disso, deixa-se de incentivar a prática de negociação coletiva no âmbito das pequenas empresas, mantendo-as regidas pelos limites mínimos constantes na convenção setorial.

Outra solução³²³ seria a realização de acordos de empresa adequados à realidade das pequenas e médias empresas com poderes de derrogação de cláusulas de convenção coletiva setorial. O acordo de empresa, neste caso, adequaria a convenção coletiva setorial, moldando-a a fim de se encaixar às reais possibilidades das pequenas e médias empresas, quando as normas desta convenção se apresentarem exorbitantes para empresas destas dimensões.

Seria, também, possível que, no lugar do acordo de empresa, se realizasse acordo coletivo com várias pequenas e médias empresas, tornando desnecessária a negociação coletiva com cada uma dessas empresas.

se de norma supletiva, tendo em vista o disposto no n.º 5 do mesmo artigo. FERNANDES, António Monteiro, op. cit., p. 839.

³¹⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 677.

³²⁰ CT, art. 482º, n.º 5. «Os critérios de preferência previstos no n.º 1 podem ser afastados por instrumento de regulamen-tação colectiva de trabalho negocial, designadamente através de cláusula de articulação entre convenções colectivas de diferente nível, nomeadamente interconfederal, sectorial ou de empresa». PORTUGAL. **Código do Trabalho**, op. cit.

³²¹ Jorge Leite, referindo-se ao Código do Trabalho de 2003, afirma que a expressão “níveis de negociação” é inadequada, tendo em vista que pressupõe uma hierarquia não existente entre as convenções coletivas. LEITE, Jorge, **O sistema português de negociação colectiva**, op. cit., p. 147.

³²² CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 683.

³²³ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 684 e 685.

Para a aplicação desta medida, seria necessário que o acordo, de empresa ou coletivo, possa derogar a convenção coletiva setorial de forma a prejudicar as condições dos trabalhadores, tendo em vista a menor capacidade das pequenas e médias empresas em suportar os custos correspondentes. Em Portugal, não há óbice para a realização desta derrogação. Prevalendo a convenção coletiva de menor âmbito, esta possui poderes para derogar uma convenção coletiva setorial. Ademais, o Código do Trabalho, ao prever a possibilidade de inclusão de cláusulas de articulação, não delimita em quais convenções coletivas estas cláusulas podem ser inseridas, não havendo dificuldade, portanto, para a inclusão de cláusulas de articulação em acordos de empresa ou acordos coletivos, a fim de que amoldem as convenções coletivas setoriais à realidade das empresas signatárias.

Na Alemanha³²⁴, costumam-se incluir na convenção coletiva “cláusulas de abertura”³²⁵, podendo-se permitir às comissões de empresa poderes negociais para acordar reduções salariais com os empregadores em caso de dificuldade financeira. Assim, torna-se possível a negociação de redução salarial em troca do compromisso, por parte do empregador, de não realizar despedimentos motivados por razões económicas.

Em Espanha³²⁶, as convenções coletivas de âmbito superior devem estabelecer “cláusulas de diferenciação salarial”³²⁷. Estas consistem em condições e procedimentos para que se possa deixar de aplicar o regime salarial em casos de empresas em situação de fragilidade económica. Neste caso, assim, é possível que a

³²⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 686.

³²⁵ Em alemão, *Öffnungsklauseln*.

³²⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 687.

³²⁷ Em espanhol, *cláusulas de descuelgue salarial*.

empresa economicamente débil realize negociação coletiva com a comissão de trabalhadores a fim de não aplicar o regime salarial previsto na convenção coletiva³²⁸.

3.2 A constitucionalidade da existência de associações patronais de micro e pequenas empresas no Brasil

Já se viu que, em Portugal, devido ao regime de pluralidade sindical, as empresas de menor dimensão podem formar uma associação de empregadores separada da associação de empregadores das grandes empresas. Essa possibilidade garante uma solução para o fato de que, dominadas pelas grandes empresas, as associações patronais tendem a considerar a realidade destas e desconsiderar a capacidade económica daquelas ao realizar negociações coletivas, gerando obrigações excessivas às empresas de menor dimensão e colocando, conseqüentemente, em risco sua subsistência.

No Brasil, o princípio da unicidade sindical parece impedir o surgimento de uma associação de empregadores voltada a defender os interesses das empresas de menor dimensão. Neste caso, caberia a estas empresas procurar o controle interno das associações, para garantir que as negociações coletivas considerem as suas condições económicas. Naturalmente, este controle impediria os trabalhadores de lograr direitos mais amplos em face das grandes empresas, cujo porte possibilitaria maiores concessões. Em outro cenário, sendo a associação dominada pelas grandes empresas, colocar-se-ia em risco a capacidade das pequenas empresas de arcar com as obrigações assumidas pela entidade.

³²⁸ A inaplicação do regime salarial previsto na convenção coletiva é possível, ainda que não haja previsão nesta convenção. Catarina de Oliveira Carvalho ressalta para a possibilidade de que este mecanismo seja utilizado para se evitar a aplicação da convenção coletiva, desvirtuando a finalidade da medida. CARVALHO, Catarina de Oliveira, op. cit., p. 688.

A Constituição Federal, porém, também garante tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas. Torna-se necessário, assim, compatibilizar este princípio com o regime de unicidade sindical.

Atualmente, corre, perante o Supremo Tribunal Federal, processo acerca do tema, no qual o Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo (SIMPI) busca o reconhecimento judicial de sua existência legal. O sindicato alega representar as micro e pequenas indústrias em São Paulo, delimitando como micro e pequenas empresas aquelas com até 50 empregados. Apesar de já existir entendimento consolidado a respeito por parte do Tribunal Superior do Trabalho, o caso SIMPI demandará o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, como última instância de interpretação da Constituição Federal.

A análise deste caso servirá para enriquecer o presente trabalho através dos argumentos trazidos pelas partes e pelos julgadores nas decisões já proferidas nas instâncias inferiores. O Supremo Tribunal Federal ainda não realizou o julgamento do caso.

3.2.1 Decisões proferidas em outros processos

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ainda não ter tido a oportunidade de se posicionar a respeito da constitucionalidade de sindicatos de micro e pequenas empresas, já existem decisões proferidas por outros órgãos quanto à matéria em questão.

De fato, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, em sua Orientação Jurisprudencial nº 23, já entendeu ser impossível a separação da

representação sindical com base na dimensão do ramo ou da empresa³²⁹. Esta interpretação, porém, não é pacífica, conforme se verifica pelas decisões a seguir demonstradas.

A Orientação Jurisprudencial nº 23 é baseada em decisões proferidas nos processos RODC 43010/1992³³⁰, RODC 332030/1996, RODC 377081/1997 e RODC 377074/1997.

A decisão proferida no RODC 332030/1996 é pertinente para o presente trabalho, tendo em vista relacionar-se à possibilidade de criação de sindicato com base na dimensão empresarial³³¹. Neste processo, a ação, ajuizada em face do Sindicato das pequenas e Microempresas de Limpeza e Conservação de Veículos, Lava-Jatos, Garagens e Borracharias do Distrito Federal, foi extinta sem julgamento do mérito devido à ilegitimidade da parte passiva. No entendimento do relator designado, ministro Ursulino Santos, não se pode reconhecer a personalidade sindical da parte no polo passivo, tendo em vista que o princípio da unicidade sindical não permite a divisão da categoria econômica com base no porte das empresas³³². O mesmo entendimento já havia sido expressado pelo ministro Almir Pazzianotto Pinto no RODC 43010/1992.

³²⁹ «A representação sindical abrange toda a categoria, não comportando separação fundada na maior ou menor dimensão de cada ramo ou empresa». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 23**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22673/orientacoes-jurisprudenciais-sdc-do-tst>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

³³⁰ Apesar de este processo ser citado na página eletrônica do Tribunal Superior do Trabalho, não é possível o acesso digital ao seu conteúdo.

³³¹ Os processos RODC 377081/1997 e RODC 377074/1997 tratam da problemática relacionada à representatividade de categorias especiais em sede de dissídio coletivo, não havendo qualquer relação com o tema da dimensão das empresas envolvidas. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão proferido no processo RODC 377081**. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1057.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17 dez. 2013. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão proferido no processo RODC 377074**. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1041.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

³³² «PRELIMINARMENTE, verifica-se que há impossibilidade de se admitir a personalidade sindical do suscitado, tendo em vista que o princípio da unicidade, previsto no art. 8º, inciso II, da CF, não permite a

Por outro lado, em Ação Anulatória ajuizada pelo Sindicato da Indústria de Joalheria, Ourivesaria, Bijuteria e Lapidação de Gemas do Estado de São Paulo, que pretendia anular os atos constitutivos do Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo, a juíza Claudete Terezinha Tafuri Queiroz, titular da 80ª Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, decidiu, à luz da Constituição Federal de 1988, pela constitucionalidade dos referidos atos constitutivos. Segundo a decisão proferida, a Constituição não define categoria econômica, devendo-se utilizar, para realizar esta definição, o art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual o vínculo social básico denominado categoria econômica é formado pela solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas. De acordo com a magistrada, as micro e pequenas empresas enquadram-se no conceito citado, devido à solidariedade de interesses econômicos presente entre estas empresas³³³.

Apesar da importância da sentença devido aos fundamentos utilizados, esta decisão foi revertida por unanimidade de votos na Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Este órgão extinguiu a ação sem resolução do mérito, sob o argumento de que o pedido realizado é incompatível com a causa de pedir. No entendimento do relator, a aplicação do princípio constitucional da unicidade sindical

divisão da categoria econômica em função do porte das empresas que a compõem, segundo a iterativa jurisprudência desta Corte». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. **Acórdão SDC-786/97**. Processo RODC 332030. Relator Ministro Ursulino Santos. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1094.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

³³³ «No caso em tela, verifica-se que as micro e pequenas empresas enquadram-se no conceito acima pela solidariedade de interesses econômicos existentes entre elas, tendo em vista o porte de cada uma, e a conexão de atividades, cujo vínculo social básico legitima a existência do sindicato-réu, que se organizou de forma regular com o registro de seus atos constitutivos, ficando evidente a sua existência jurídica, podendo praticar os atos oriundos dessa situação, sem ferir a unicidade sindical preconizada pela Lei Magna». BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 80ª Vara do Trabalho. **Sentença proferida nos autos do processo de número 02277200608002008**. Disponível em: <<http://trt.trtsp.jus.br/dwp/consultasphp/public/index.php/sentenca/documento/processo/02277003220065020080/tipo/1/data/20060529/hora/10%3A36%3A21/base/S>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

não poderia resultar na anulação dos atos constitutivos do sindicato. Sendo este uma associação, só pode ser dissolvido compulsoriamente no caso de promoção de atividade ilícita ou imoral³³⁴. A unicidade sindical, no entendimento do órgão julgador, deveria ser abordada em uma ação declaratória, com o intuito de definir os limites da representatividade do sindicato. Devido à extinção do feito sem julgamento do mérito, portanto, não houve, neste processo, decisão definitiva a respeito da matéria.

3.2.2 O caso perante o Supremo Tribunal Federal

O aparente conflito entre o princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas e o princípio da unicidade sindical foi levantado no Recurso Extraordinário 646104 perante o Supremo Tribunal Federal. O recurso deriva de Ação Ordinária de Cobrança de Imposto Sindical³³⁵ ajuizado pelo Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo em face do Sindicato da Indústria de Instalações Elétricas, Gás, Hidráulicas e Sanitárias do Estado de São Paulo (SINDINSTALAÇÃO) perante a 61ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Na petição inicial, o autor alega ser o legítimo destinatário dos impostos sindicais derivados das indústrias com até 50 empregados. Com isso, requer que o réu

³³⁴ «Assim, a alegação de constituição de entidade sindical em desacordo com norma constitucional (causa de pedir remota) que, estabelecendo o princípio da unicidade, seria inafastável em razão do porte econômico dos integrantes da categoria (causa de pedir próxima), poderia ser fundamento para a pretensão a uma sentença declaratória, definidora da representatividade; jamais a decisão constitutivo-negativa (pedido imediato) de anulação dos atos constitutivos de quem tenha organizado associação ao arpejo daquela normatização (pedido mediato). Em nosso sistema jurídico, a dissolução compulsória de uma associação, como são os sindicatos, somente tem lugar quando " ... promover atividade ilícita ou imoral, ..." (Art. 670, do CPC de 1939, em vigor na conformidade do art. 1218, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973). Inépcia da inicial que se declara». BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 2ª Turma. **Acórdão nº 20071013177**. Processo nº 02277200608002008. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/cons-acordaos-turmas>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

³³⁵ A ação trata de “imposto sindical”, apesar de a terminologia atual na legislação brasileira ser “contribuição sindical”.

seja condenado a repassar os valores referentes aos impostos sindicais destas empresas recolhidos nos anos de 2005, 2006 e 2007.

Conforme a inicial, o Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo foi criado em 1989 para representar a categoria econômica da micro e pequena indústria do Estado de São Paulo. Seus atos constitutivos foram registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas e arquivados no Ministério do Trabalho e Emprego. O autor reconhece a ocorrência de diversas impugnações à sua existência, alegando, porém, que a sua representatividade perante as indústrias com até 50 empregados deriva do seu registro perante o Ministério do Trabalho e Emprego e dos acordos firmados com a Federação de Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e com diversos sindicatos que impugnaram sua constituição. Ademais, afirma que a Ação Anulatória ajuizada pelo Sindicato da Indústria de Joalheria, Ourivesaria, Bijuteria e Lapidação de Gemas do Estado de São Paulo, que correu perante a 80ª Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região com o número 02277200608002008, que pretendia a anulação dos atos constitutivos do Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo, foi julgada improcedente. O autor pediu o repasse do valor referente ao imposto sindical referente aos anos de 2005, 2006 e 2007 pago pelas empresas com até cinquenta empregados.

Em sua defesa, o réu alegou que o autor não poderia representar as micro e pequenas empresas, sob pena de afronta ao princípio da unicidade sindical. Afirmou, também, que, ainda que representasse estas empresas, tratar-se-ia apenas das empresas do tipo artesanal, conforme o estatuto do autor. Por fim, argumentou que as empresas

que realizaram a contribuição sindical optaram voluntariamente em destiná-la ao sindicato réu.

O juízo da 61ª Vara do Trabalho de São Paulo julgou a ação improcedente. A juíza do trabalho substituta Josiane Grossl considerou que o princípio da unicidade sindical se sobrepõe ao acordo realizado entre o autor e a FIESP³³⁶. Afirmou que a representatividade sindical é formada com base na categoria económica, e não no porte da empresa³³⁷. Observa-se que a juíza não tratou sobre o conceito de categoria económica, o que seria essencial para uma melhor análise do caso.

Diante desta decisão, o autor apresentou embargos de declaração³³⁸, rejeitados pela mesma juíza. Assim, apresentou Recurso Ordinário, alegando que o

³³⁶ «Na atualidade, em que pese as recentes reformas legislativas havidas, o Direito Coletivo do Trabalho em nosso ordenamento jurídico ainda se baseia no princípio da unidade sindical, expresso na Consolidação das Leis do Trabalho e recepcionado no artigo 8º da Constituição Federal de 1988, e sob esse enfoque é que se deve apreciar a questão. Neste sentido, reputo que não pode prevalecer o acordado entre o autor e a FIESP a respeito da possibilidade de escolha entre sindicatos pertencentes a uma mesma base territorial, porquanto o princípio constitucional da unicidade sindical não permite tal opção, considerando-se que não podem coexistir dois sindicatos representando uma mesma categoria na mesma base territorial, bem como inviável ampliar a representatividade a ponto de albergar categoria já representada por sindicato preexistente, como é o caso do réu, fundado em 29.12.1951». BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 61ª Vara do Trabalho. **Sentença nos autos do processo de nº 00180-2007-061-02-00-3**. Julgado em 8 de jun. de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1460353&ad=s#4%20-%20VOLUME%20-%202001>>, p. 191-192. Acesso em: 5 de jan. 2014.

³³⁷ «Ademais, a representatividade sindical é ditada consoante a categoria econômica da empresa, ou seja, de acordo com a atividade preponderante, segundo a exegese do parágrafo 10 do artigo 511 da Consolidação das Leis do Trabalho e, não, pelo tamanho e quantidade de empregados de determinada empresa». BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 61ª Vara do Trabalho. **Sentença nos autos do processo de nº 00180-2007-061-02-00-3**, op. cit., p. 192.

³³⁸ Os embargos de declaração estão um recurso previsto no Código de Processo Civil brasileiro, sendo cabíveis no caso de obscuridade, contradição ou omissão. «Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal». BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 5 de jan. 2014. Este recurso é originário do Direito Português, tendo sido previsto nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Herança lusitana, embargos declaratórios foram disciplinados no Brasil em 1850. **Migalhas**. 5 de jan. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI184729,61044-Heranca+lusitana+embargos+declaratorios+foram+disciplinados+no+Brasil>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

acordo realizado com a FIESP se trata de ato jurídico perfeito e coisa julgada. Afirma, também, que a decisão desrespeitou a súmula 677 do Supremo Tribunal Federal³³⁹.

Quanto à questão da unicidade sindical, o recorrente argumenta que o art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas, ao dispor sobre comunhão de interesses económicos, não pretende tratar do enquadramento sindical. Com isso, busca refutar a sua aplicação na formulação do enquadramento sindical.

A argumentação do recorrente não parece ter sido a mais adequada. O art. 8º, II, da Constituição da República Federativa Brasileira, porém, é clara ao limitar a criação de sindicatos conforme a categoria económica ou profissional. A categoria económica, tratada no art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas, é elemento fundamental para a definição dos limites da unicidade sindical. O enquadramento dos sindicatos patronais, portanto, deve ser realizado conforme a categoria económica destes.

Em suas contrarrazões, o recorrido argumentou que as transações realizadas pelo recorrente com terceiros não produzem efeito perante o réu e que a autonomia da vontade não pode prevalecer sobre normas de ordem pública. Afirmou, também, que o recorrente pretende afrontar a liberdade sindical das empresas que, conforme o recorrido, optaram voluntariamente em pagar a contribuição sindical ao sindicato réu.

O Recurso Ordinário foi julgado pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A relatoria ficou a cargo da juíza Rosa Maria Villa. Em seu voto, a magistrada alegou que a representatividade sindical não é definida pelo porte do

³³⁹ «Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao ministério do trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade». BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 677.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 5 jan. 2014.

empreendimento³⁴⁰. Citando a Orientação Jurisprudencial nº 22 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, a magistrada afirmou que a referida representatividade deve ser definida pela correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissional e econômico.

A Orientação Jurisprudencial nº 22 dispõe que deve haver correspondência entre os setores profissional e econômico em processo envolvendo dissídio coletivo³⁴¹. A análise da correspondência tem como objetivo a avaliação da legitimidade das partes³⁴². Assim, é legítimo para ingressar com ação referente a dissídio coletivo o sindicato de trabalhadores cuja categoria profissional equivalha à categoria econômica da associação patronal ré.

Diante do texto da referida Orientação Jurisprudencial e dos julgados que a motivaram, este entendimento jurisprudencial não parece fundamentar a interpretação da magistrada no sentido de que o porte do empreendimento não define a representação

³⁴⁰ «Releva concluir, que não é o porte do empreendimento que define a representação sindical, mas sim, a correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissional e econômico (Orientação Jurisprudencial 22 da SDC do Colendo TST)». BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Acórdão nos autos do processo de nº 00180-2007-061-02-00-3**, op. cit.

³⁴¹ «É necessária a correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissional e econômico, a fim de legitimar os envolvidos no conflito a ser solucionado pela via do dissídio coletivo». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 22**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA22>. Acesso em: 11 jan. 2014.

³⁴² É o que se verifica pelos julgados que motivaram a elaboração da Orientação Jurisprudencial nº 22. «Inexistindo a necessária correspondência entre a categoria profissional Suscitante e a categoria econômica Suscitada, impossível se torna o afastamento da ilegitimidade ativa do Sindicato profissional. (...) Inexiste, portanto, a necessária correspondência entre a categoria profissional Suscitante (Sindicato dos Trabalhadores (sic) nas Indústrias Químicas, Petroquímicas e Afins de Triunfo - SINDIPOLO) e a categoria econômica Suscitada, ou seja, verifica-se que o Suscitante representa os empregados das indústrias químicas, petroquímicas e afins, em sua base territorial e a entidade sindical Suscitada representa os operadores portuários. Assim, mesmo que os operadores portuários possam desenvolver atividades em terminais de carga e descarga de produtos químicos ou petroquímicos, tal prerrogativa não os tornam trabalhadores na área industrial correspondente». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão no processo RODC 368226 de 1997**. Julgado em 24 de março de 1998. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1157.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

sindical. Não há nada, na redação da Orientação Jurisprudencial nº 22, que possa levar a esta conclusão.

Assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região decidiu pelo desprovimento do Recurso Ordinário, sem apresentar qualquer contribuição quanto à fundamentação da impossibilidade de se considerar o porte da empresa como um fator de delimitação da categoria económica.

Diante desta decisão, o SIMPI interpôs Embargos Declaratórios, os quais foram desprovidos pelo Tribunal, que multou o recorrente, invocando o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil³⁴³. Este dispositivo prevê a condenação do embargante em multa nos casos em que os Embargos Declaratórios sejam manifestamente protelatórios. Apesar de aplicar a multa, a relatora não demonstrou, em seu voto, a necessidade desta, nem explicou o motivo de considerar o recurso protelatório. Não o parece ser, tendo em vista que o recorrente é o autor da ação em primeira instância, tendo inclusive pedido tutela antecipada, pelo que é de seu interesse o rápido julgamento do feito.

Após a decisão que rejeitou os Embargos de Declaração, o SIMPI interpôs Recurso de Revista. O recorrente repetiu os fundamentos externados no Recurso Ordinário e alegou que a decisão recorrida afrontou a Orientação Jurisprudencial nº 15 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho³⁴⁴.

³⁴³ «Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo». BRASIL. **Código de Processo Civil**, op. cit.

³⁴⁴ «A comprovação da legitimidade "ad processum" da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Orientação**

Esta Orientação dispõe que a legitimidade da entidade sindical se comprova através do registro perante o Ministério do Trabalho. Assim, não havendo referido registro, a organização deixa de possuir legitimidade como pessoa jurídica de natureza sindical³⁴⁵. Apesar da argumentação do autor, a Orientação Jurisprudencial nº 15 não impede que o Poder Judiciário faça o controle da legalidade e da constitucionalidade do registro realizado perante o Ministério do Trabalho. A interpretação jurisprudencial colacionada limita-se a exigir a existência do registro para fins de aferição da legitimidade processual.

Prosseguindo em sua argumentação, o recorrente adentra no conceito de categoria econômica. Reportando-se ao art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas, afirma que as micro e pequenas empresas configuram categoria econômica devido à solidariedade de interesses econômicos entre elas. Adiciona que não há solidariedade de interesses entre as micro e pequenas empresas e as empresas de maior dimensão, podendo haver interesses conflitantes entre estes dois grupos de empresas. Para o recorrente, os dispositivos constitucionais que preveem o tratamento diferenciado a ser dispensado às micro e pequenas empresas evidenciam a diferença existente entre os interesses destas empresas e das empresas de maior dimensão.

Jurisprudencial	nº	15.	Disponível	em
------------------------	-----------	------------	------------	----

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA15>. Acesso em 12 jan. 2014.

³⁴⁵ A esta conclusão se chega através da análise dos julgados que motivaram a elaboração da Orientação Jurisprudencial. «Conquanto o referido registro no AESB/MTb não constitua exigência legal, formalidade sine qua non para a existência da entidade sindical, a jurisprudência dos tribunais trabalhistas, quicá também da Justiça Comum, o tem valorizado como elemento indicial, senão de prova, em havendo disputa acerca da representatividade. Assim sendo, verifica-se a inexistência de condição da ação como motivo certo de inadmissibilidade do dissídio coletivo». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão no processo RODC 232096**. Julgado em 31 de março de 1997. Relator Ministro José Luiz Vasconcellos. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=2320.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em 12 jan. 2014. «O não atendimento às exigências legais para a instauração da instância, impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito. Recurso desprovido». BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão no processo RODC 378443**. Julgado em 24 de março de 1998. Relator Ministro Ursulino Santos. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1128.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em 12 jan. 2014.

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região denegou seguimento ao Recurso de Revista, obrigando o recorrente a interpor Agravo de Instrumento, o qual foi desprovido pelo Tribunal Superior do Trabalho. Dentre as fundamentações apresentadas para o desprovemento do Agravo, está impossibilidade de divisão sindical fundada na dimensão da empresa. Apesar de afirmar que o modelo sindical brasileiro se baseia na categoria profissional ou econômica, a juíza relatora não apresentou as definições destas categorias, de forma a justificar a impossibilidade da existência de sindicatos de micro e pequenas empresas.

O SIMPI apresentou, portanto, Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, o qual ainda não foi julgado. O Recurso está sob a relatoria do Ministro José Antônio Dias Toffoli.

3.2.3 O aparente conflito entre o princípio do tratamento diferenciado e a unicidade sindical

Devido ao princípio da unicidade sindical, a liberdade de constituição de sindicatos é limitada no Brasil. Diferentemente do que ocorre em Portugal, em que as empresas de menor dimensão têm a liberdade de constituir sindicatos próprios ou de integrar sindicatos com as demais empresas, a existência de sindicatos de micro e pequenas empresas, no Brasil, é limitada pela aparente desarmonia com o princípio da unicidade sindical.

A inexistência de sindicatos específicos de empresas deste porte as obriga a dividir espaço com as grandes empresas nos sindicatos. Devido à diferença de porte, a capacidade das empresas para suportar encargos trabalhistas é também diferente. Com

isso, torna-se possível que o sindicato, considerando a capacidade económica das grandes empresas, assuma obrigações demasiadamente elevadas para as micro e pequenas empresas, condenando-as à falência. Por outro lado, se considerada apenas a capacidade económica destas empresas, impede-se a luta dos trabalhadores por maiores direitos perante as grandes empresas, que teriam condições de suportá-los.

Esta situação parece afrontar, por sua vez, o princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas. Com o objetivo de garantir melhores condições de subsistência para estas empresas, que precisam concorrer com as grandes empresas com maior poder económico e de barganha, o princípio busca favorecer as micro e pequenas empresas, permitindo-as competir em paridade com as empresas de maior porte.

A unicidade sindical, portanto, apresenta-se como um óbice para a aplicação do princípio do tratamento diferenciado, por tornar obrigatório o convívio das empresas de dimensões diferentes em uma mesma associação patronal, igualando, assim, os deveres adquiridos em sede de negociação coletiva.

Aplicando o princípio da unicidade sindical, o Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o Agravo de Instrumento interposto pelo SIMPI, negando, assim, a possibilidade de existência de um sindicato delimitado pelo porte empresarial. Este entendimento está consolidado através da Orientação Jurisprudencial nº 23 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual é impossível a separação da representação sindical com base na dimensão do ramo ou da empresa. Com isso, o Tribunal Superior do Trabalho tem aplicado o princípio da unicidade sindical, ignorando, porém, o princípio do tratamento diferenciado.

Para se analisar com rigor o aparente conflito entre o princípio do tratamento diferenciado e o princípio da unicidade sindical, porém, é preciso compreender como se realiza a aplicação deste último.

3.2.3.1 As micro e pequenas empresas e a categoria económica

As decisões já proferidas contra a existência de sindicatos de micro e pequenas empresas no Brasil utilizam como fundamento o princípio da unicidade sindical. Este princípio, devido à sua natureza constitucional, não pode ser afastado.

O princípio da unicidade sindical brasileiro veda a existência de mais de um sindicato representativo da mesma categoria profissional ou económica. A Constituição, porém, não delimita as referidas categorias, deixando esta tarefa a cargo do legislador infraconstitucional.

O art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, caracteriza categoria económica como o vínculo social básico constituído pela solidariedade de interesses económicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas.

A Consolidação das Leis Trabalhistas trouxe, em seu anexo, um rol de categorias económicas pré-estabelecidas. Devido ao princípio da liberdade sindical, este anexo é, perante a Constituição Federal de 1988, considerado inconstitucional. Apesar de não possuir força normativa devido à inconstitucionalidade, o rol tem sido utilizado como referência para a delimitação da categoria económica dos sindicatos.

As categorias económicas do anexo da Consolidação das Leis Trabalhistas eram divididas por atividade exercida. Não havia, portanto, definição de sindicatos com base no seu porte. Como herança desta divisão, os atuais sindicatos são, geralmente, delimitados conforme a sua atividade.

3.2.3.1.1 Critérios para aferição da categoria económica

Apesar de os atuais sindicatos serem, em geral, delimitados conforme sua atividade económica, a atividade exercida não é o único critério para a demarcação da categoria económica. O art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas trata da solidariedade de interesses económicos dos que exercem atividades idênticas, similares ou conexas. Com isso, percebem-se dois critérios para a constituição da categoria económica, sendo o primeiro a atividade económica, que deve ser idêntica, similar ou conexas, e o segundo, a solidariedade de interesses económicos entre as empresas que exercem aquela atividade.

O critério da atividade económica não permite, por si só, a existência de sindicatos de micro e pequenas empresas, tendo em vista que o porte empresarial não altera a sua atividade. Assim, ainda que estas empresas fossem de grande porte, sua atividade seria a mesma, não havendo distinção entre micro e pequenas empresas e grandes empresas conforme este critério.

O critério da solidariedade de interesses económicos, por sua vez, permite a existência de mais de um sindicato representativo de empresas que exerçam uma mesma atividade, conquanto as empresas representadas por cada um dos sindicatos possuam interesses económicos distintos.

A partir deste critério, percebe-se a diferença entre as micro e pequenas empresas e as empresas de maior dimensão. Os interesses económicos destes dois segmentos empresariais apresentam-se distintos devido à desigual capacidade económica das empresas.

Pode-se citar como exemplo de conflito de interesses económicos a busca das micro e pequenas empresas por usufruir ao máximo do tratamento diferenciado previsto na Constituição Federal, de forma a poder competir com as empresas de maior dimensão. O princípio do tratamento diferenciado, porém, afronta os interesses destas últimas empresas, que procuram aproveitar seu porte económico para aniquilar os concorrentes mais fracos.

Outro exemplo que demonstra a disparidade entre os interesses económicos das micro e pequenas empresas e das empresas de maior dimensão encontra-se nas negociações coletivas com os sindicatos profissionais. Enquanto as micro e pequenas empresas possuem baixa capacidade de realizar concessões à classe trabalhadora, as empresas de maior dimensão podem aceitar maiores obrigações de forma a evitar maiores conflitos. O controle dos sindicatos por parte das grandes empresas pode ocasionar negociações coletivas danosas para as micro e pequenas empresas, tornando difícil sua subsistência diante das obrigações contraídas. Percebe-se, assim, que, diante de uma negociação coletiva, os interesses das micro e pequenas empresas e das empresas de maior dimensão não são homogêneos.

Pelo exposto, conclui-se que as micro e pequenas empresas podem diferenciar-se das demais empresas devido aos seus peculiares interesses económicos, constituindo sindicato próprio.

O sindicato das micro e pequenas empresas, porém, precisa respeitar também o critério da atividade. Todas as empresas representadas pelo sindicato devem realizar a mesma atividade econômica. Isto se apresenta como óbice às pretensões do SIMPI no processo que corre perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o sindicato pretende representar todas as micro e pequenas empresas, independentemente das atividades exercidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças na realidade económica têm exigido adaptações por parte das empresas e dos trabalhadores na prática das relações coletivas do trabalho. Em especial, verifica-se a predominância de pequenas e médias empresas, as quais não se têm enquadrado nas tradicionais convenções coletivas setoriais realizadas por sindicatos.

Em Portugal, os problemas ocasionados vão desde a ausência de cobertura contratual aos trabalhadores das pequenas e médias empresas, privando-os da melhoria de condição laboral visada pela negociação coletiva, até a inadequação das convenções coletivas às reais capacidades das pequenas e médias empresas, tornando os custos excessivamente altos. Naturalmente, estes dois fatores estão interligados, tendo em vista que, para evitar o risco de falência, as pequenas e médias empresas evitam filiar-se nas associações sindicais, escapando das convenções coletivas e, assim, mantendo a condição de seus trabalhadores no mínimo legal.

As soluções ensaiadas nos diversos ordenamentos jurídicos ainda não possibilitam uma conclusão definitiva sobre a melhor medida possível a ser tomada. Assim, os mecanismos de extensão possuem grande importância no aumento de trabalhadores afetados por convenções coletivas. A negociação por comissão de trabalhadores e por comissões bipartidas, a contratação atípica e a duplicação e a articulações de convenções coletivas de diferentes níveis permitem uma melhor adequação das cláusulas às capacidades das pequenas e médias empresas. Por outro lado, o recurso aos mecanismos de extensão desincentiva a filiação sindical e não permite a adequação das cláusulas contratuais à realidade das pequenas e médias empresas. A negociação por comissão de trabalhadores possui o risco de ser utilizada pelas empresas com o fim de escapar as convenções coletivas. A contratação atípica

encontra dificuldades pela ausência de poder normativo. A duplicação das convenções coletivas setoriais não permite o estabelecimento de condições mínimas homogêneas. Por fim, a articulação das convenções coletivas não evita o estabelecimento de condições exageradamente diferentes em relação às pequenas e médias empresas, causando prejuízos em termos de concorrência.

Naturalmente, estes mecanismos não se excluem, podendo-se adotar várias medidas em simultâneo. Dentre todas as opções, a articulação das convenções coletivas apresenta-se como a mais adequada, formalizando-se acordos de empresa ou coletivos com poderes derogatórios a fim de adequarem as cláusulas de convenção coletiva setorial à realidade destas empresas. Não se exclui o recurso às portarias de extensão, que estenderia convenções coletivas a diversos trabalhadores, cujas cláusulas também seriam passíveis de derrogação por acordos de empresa ou coletivos. A necessária fiscalização desta adequação poderia ser realizada por comissão bipartida em que constasse, devidamente, representantes de pequenas e médias empresas.

Novos mecanismos, certamente, ainda hão de surgir na doutrina e na prática das relações coletivas do trabalho a fim de adequar a negociação coletiva aos novos tempos, especialmente em relação às pequenas e médias empresas, nas quais ainda não se inseriu o costume de realizar esta forma de pacificação social.

No Brasil, a problemática se centraliza na possibilidade de existência de associações patronais representativas de micro e pequenas empresas no regime de unicidade sindical.

O princípio do tratamento diferenciado busca garantir o favorecimento das micro e pequenas empresas, que possuem dificuldades naturais, devido ao seu porte, de

concorrer com as grandes empresas. A diferença de porte e o fato de aquelas empresas buscarem garantir o seu tratamento diferenciado acaba por gerar interesses conflitantes entre as pequenas e as grandes empresas.

O regime de unicidade sindical, porém, existe e vigora independentemente dos conflitos existentes entre as empresas representadas pela mesma associação de empregadores.

O Tribunal Superior do Trabalho já pacificou o tema através da Orientação Jurisprudencial nº 23, definindo que a dimensão da empresa não pode servir como fundamento para a separação da representação sindical.

Este entendimento, porém, ainda pode ser modificado judicialmente. O Supremo Tribunal Federal está prestes a realizar o julgamento do caso SIMPI, que servirá como precedente, garantindo o surgimento de outras associações patronais representativas de micro e pequenas empresas ou, pelo contrário, impossibilitando a criação de novas associações neste formato. O Supremo Tribunal Federal julgará o caso à luz do princípio da unicidade sindical e do princípio tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas.

O presente trabalho procurou conciliar os dois princípios aparentemente conflitantes em questão. Fê-lo através da conceituação da categoria econômica, elemento fundamental para a delimitação da representatividade das associações dos empregadores.

O art. 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas apresenta dois critérios para a constituição da categoria econômica. O primeiro é a atividade econômica das

empresas representadas, que deve ser idêntica, similar ou conexas. O segundo é a solidariedade de interesses económicos entre as empresas que exercem esta atividade.

A atividade económica das micro e pequenas empresas não se diferencia da atividade das grandes empresas, pelo que o primeiro critério não é capaz de permitir a existência de associações patronais representativas de micro e pequenas empresas. O segundo critério, porém, esbarra nas diversas situações em que as empresas de pequena dimensão possuem interesses conflitantes em relação às grandes empresas. Com isso, a existência de uma associação patronal representativa de micro e pequenas empresas se fundamenta na discrepância de interesses entre estas empresas e aquelas de maior dimensão.

O critério da atividade, porém, impossibilita a existência do SIMPI, tendo em vista que este procura representar todas as micro e pequenas indústrias de São Paulo. Para obedecer o critério da atividade e, assim, constituir-se, regularmente, como associação patronal, as empresas representadas precisam realizar a mesma atividade económica.

Assim, a existência de associações de empregadores representativas de micro e pequenas empresas é possível no regime de unicidade sindical brasileiro, tendo em vista a possibilidade de enquadramento destas empresas em diferente categoria económica. É necessário, porém, o respeito ao critério da atividade, pelo qual as empresas devem se praticar atividades económicas idênticas, similares ou conexas.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; BARRETO, Glaucia; PAULO, Vicente. **Direito do trabalho**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

AMADO, João Leal. **Microempresa e direito do trabalho**: o dilema dimensional. in: AMADO, João Leal. **Temas laborais**. Vol. 2, Coimbra: Coimbra, 2007.

AMADO, João Leal. O papel da jurisprudência no preenchimento de conceitos laborais indeterminados: in dubio pro operario?. **Revista OABRJ**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 125-137, jul./dez. 2010.

AMADO, João Leal. **Tratamento mais favorável e art. 4.º/1 do Código do Trabalho**: o fim de um princípio?. in: AMADO, João Leal. **Temas laborais**. Vol. 1, Coimbra: Coimbra, 2005, p. 11-22.

ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. Relações laborais e direito do trabalho: Tendências futuras. **Minerva – Revista de estudos laborais**, ano VI, nº 10, p. 9-19, mar. 2007.

ARAÚJO, Emanuela Evangelista. **A flexibilização do direito do trabalho e o fenômeno da pejutização**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/00000452.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

BAILÃO, Luiz Carlos de Pádua. **A liberdade sindical da convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho e a matriz sindical brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento)- Departamento de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2011.

BALBINOT, Camile. CLT - Fundamentos ideológico-políticos: fascista ou liberal-democrática?. **Memorial do TRT 4ª Região**, Porto Alegre, 2010.

BAPTISTA, Albino Mendes. **Estudos sobre o Código de Trabalho**. Coimbra: Coimbra, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed., São Paulo: LTr, 2012.

BELFORT, Fernando José Cunha. **Apontamentos de direito coletivo**. São Luis: Lithograf, 2005.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de Serviços e Comércio. **As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra, 1978.

CARMO, Aline Paz Sales Ximenes. **O poder normativo da justiça do trabalho: uma análise constitucional sobre a atividade legislativa do magistrado trabalhista**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000005/0000057A.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

CARRAZZA, Roque Antonio. **A tributação na Constituição, o princípio da autonomia municipal e o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS): Questões conexas**. in: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coordenador). **Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 788.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO, Augusto César Leite de. Contribuição sindical - direito de não a receber. in: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUZA, Otávio Augusto Reis de (org.). **Temas relevantes de direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

CARVALHO, Catarina de Oliveira. **Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho**. 1ª ed., Coimbra: Coimbra, 2011.

COMISSÃO EUROPEIA. **Observatório Europeu sobre as PME: Sexto relatório – Sumário executivo**, 2000. Disponível em <http://bookshop.europa.eu/pt/observatorio-europeu-sobre-as-pme-pbCT2299208/downloads/CT-22-99-208-PT-C/CT2299208PTC_001.pdf;pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAIMEUUsWb0000vOxPM62V;sid=b8KZfMS7JqqZQZXPogIH26aeIqGHDmZ4E5I=?FileName=CT2299208PTC_001.pdf&SKU=CT2299208PTC_PDF&CatalogueNumber=CT-22-99-208-PT-C>. Acesso em 1 out. 2013.

COMPA. Lance A. **Unfair advantage: Worker's freedom of association in the United States under international human rights standards**. Ithaca: Cornell University, 2004.

CORSEUIL, Carlos Henrique L.; NERI, Marcelo C.; Ulysea, Gabriel L. Uma análise exploratória dos efeitos da política de formalização dos microempreendedores individuais. **Mercado de trabalho: conjuntura e análise**. Ano 18, fev. 2013.

CRUZ, Eduardo Artur Coentrão Ferreira da. **As convenções colectivas de trabalho celebradas no âmbito dos grupos de empresas**. Dissertação (Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios)- Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

DIEGUEZ, Flávio. Ver, ouvir e calar. **Discutindo língua portuguesa**. Ano 2, n. 2, 2008.

DUDRA, Michael. Approaches to union security in Switzerland, Canada, and Colombia. **Monthly Labor Review**, v. 86, n. 2, Washington: Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor, 1963

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. 15ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito económico**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

FILHO, Ricardo Machado Lourenço. **Liberdade sindical, autonomia e democracia na Assembleia Constituinte de 1987/1988**: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição)- Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

FUDGE, Judy. The Supreme Court of Canada and the right to bargain collectively. **Industrial law journal**, v. 37, n. 1, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.

GARCIA, Ruben J. Labor's fragile freedom of association post 9/11. **Journal of labor and employment law**, v. 8, n. 2, 2006.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Novos estudos de direito do trabalho**. 1 ed., Coimbra: Coimbra, 2010.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

HOLTHE, Leo Van. **Direito constitucional**. 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2010.

KLOOSTERBER, Dirk. **Estratégias sindicais inovadoras**. Lisboa: Instituto Ruben Rolo e Fundação Friedrich Evert, 2008.

LEITE, Jorge. **Direito do trabalho**. Vol. I, Coimbra: Serviços de Acção Social da U.C., 2003.

LEITE, Jorge. **O sistema português de negociação colectiva**. in: FORJAZ, Paula; SILVA, J. A. Ferreira da; MADEIRA, Auta e CORREIA, Nilton (Coordenadores). **Temas laborais Luso-Brasileiros**. Coimbra: Coimbra, 2007.

LYNK, Michael. Union democracy and the law in Canada. **Just Labour**, v. 1, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

Migalhas. 5 de jan. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI184729,61044-Heranca+lusitana+embargos+declaratorios+foram+disciplinados+no+Brasil>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

MESTRE, Bruno. **A descentralização da negociação colectiva**: Perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das institucional complementarities. in: CARVALHO, Catarina de Oliveira e GOMES, Julio Vieira (Coord.). **Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?**: Actas do Congresso de Direito do Trabalho. 1. ed, Coimbra: Coimbra, 2011.

MISAILIDIS, Mirta Gladys Lereña. Os Direitos Fundamentais da Pessoa do Trabalhador na Ordem Econômica Global. **Verba Juris - Anuário da Pós-Graduação em Direito 2006**, v. 5, n. 5, João Pessoa: Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, 2006.

MONTEJO, Miguel F. Canessa. La libertad sindical en Honduras. **Revista Real Card**, n. 8, Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª edição, São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL. **Monitoring international labor standards**: Techniques and sources of information. Washington: The National Academies, 2004.

OLIVA, Cláudio Cezar Grizi. **Pluralidade como corolário da liberdade sindical**. Dissertação (Mestrado em Direito, subárea Direito do Trabalho)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. O sindicalismo brasileiro e as práticas anti-sindicais. **Revista Seqüência**, Forianópolis, nº 50, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones**: informe general y observaciones acerca de ciertos países. Informe III, Parte 4ª, Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 1989.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ratifications of C087 - Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87)**. Disponível em http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232>. Acesso em 16 out. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ratifications of C098: Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98)**. Disponível em http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243:NO>. Acesso em: 17 out. 2013.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PALMA. Augusta Ferreira. **Das pequenas e médias empresas**: algumas questões (máxime, no direito da concorrência). Coimbra: Almedina, 2001.

PORTUGAL. Gabinete de Estratégia e Planeamento. **Estatísticas em síntese – Quadros de pessoal 2009**. Disponível em: <http://www.gep.msss.gov.pt/estatistica/gerais/qp2009pub.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2013.

PORTUGAL, Marcela Carrilho. **O direito de greve do servidor público e o princípio da continuidade do serviço público**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

PRAXEDES, Antônio Torquilha. **A autonomia coletiva no ordenamento jurídico da União Europeia**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação Colectiva Atípica**. Coimbra: Almedina, 2009.

REBELO, Aldo. Capitalismo em xeque. in: VARGAS NETO, João Guilherme e REBELO, Aldo. **A oligarquia contra os sindicatos**. Brasília: 1999. Disponível em: <http://www.uff.br/peteconomia/pages/Futilidades/apostilas/historia/a_oligarquia_contr_a_os_sindicatos_aldo_e_joao_001.doc, p. 4>. Acesso em: 30 out. 2013.

REIS, João. **O dever de paz laboral**. In: Centro de Estudos Judiciários e Inspeção-Geral do Trabalho. **Separata de A Reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Volume 1, 31. ed., revisada e atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, H. Nascimento. **Liberdade sindical e unicidade de contratação colectiva**: em defesa dos sindicatos de quadros técnicos. Lisboa: Sindicatos de Quadros Técnicos, 1980.

ROTHFUCKS, João Vicente. **As pequenas e microempresas e o direito do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais)- Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2006.

SAKURABA JUNIOR, Celso Minoru. **A liberdade de expressão nos crimes contra a honra**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2009. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/0000046B.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

SALVIANO, Luiz Paulo de Almeida. **O direito de greve**. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho)- Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2005.

SANTIAGO, Josélito Martins. **Os acordos parassociais no ordenamento jurídico português**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010.

SANTIBÁÑEZ, Paulina Plaza e TORRES, Pablo Carrasco. **Centrales sindicales en Chile**: una visión crítica. Monografia (Licenciatura em Ciências Jurídicas y Sociales)- Faculdade de Direito da Universidade do Chile, Santiago, 2013.

SILVA, João Calvão. **Estudos jurídicos: pareceres**. Coimbra: Almedina, 2001.

SIQUEIRA, Camilla Karla Barbosa. **Os movimentos ambientais no caminho para a construção da ecocidadania**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000005/000005EA.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

SPIELMANS, John V. The dilemma of the closed shop. **Journal of political economy**. v. 51, n. 2. Chicago: University of Chicago, 1943.

SUPIOT, Alain et al. **Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TOLEDO, Gastão Alves. **Ordem econômica e financeira**. in: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. Vol 2, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

TRIGO, Maria da Graça, **Acordos parassociais**. in: Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho. **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002.

VENTURA, Raúl, **Acordos de voto**; algumas questões depois do código das sociedades comerciais. in: TELLES, Inocência Galvão (dir.). **O direito**. Ano 124, 1992 I-II (Janeiro – Junho).

VIANA, Carina Ribeiro. **A compatibilização da maternidade com o trabalho da mulher frente ao princípio constitucional da igualdade**. Monografia (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/000004AF.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

Legislação

ARGENTINA. **Ley 23.551**. Tipos de asociaciones sindicales. Afiliación y desafiliación. Estatutos. Dirección y administración. Asambleas o congresos. Inscripción. Derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales. Asociaciones sindicales con personería

gremial. Federaciones y confederaciones. Representación sindical en la empresa. Tutela sindical. Práticas desleales. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>».

Acesso em: 30 out. 2013.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em

<http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2012.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.** Disponível em

<<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>>. Acesso em 9 abr. 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>.

Acesso em: 26 out. 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.**

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 26 out. 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937).**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>.

Acesso em: 26 out. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 dez. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 131, de 22 de maio de 1991.** Promulga a Convenção nº 135, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm>. Acesso em: 1 nov. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.028, de 31 de março de 2004.** Altera os valores dos limites fixados nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.841 de 5 de outubro de 1999, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5028.htm>. Acesso de 9 jul. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 24.694, de 12 de julho de 1934.** Dispõe sobre os sindicatos profissionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24694.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.402, de 05 de julho de 1939.** Regula a associação em sindicato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1402.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.780, de 14 de abril de 1980.** Concede isenção do imposto sobre a renda às empresas de pequeno porte e dispensa obrigações acessórias. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1780.htm>. Acesso em: 20 mai. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 22 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 22 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 5 de jan. 2014.

BRASIL. **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984.** Estabelece normas integrantes do estatuto da microempresa, relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, crédito e de desenvolvimento empresarial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7256.htm>. Acesso em: 20 mai. 2013.

BRASIL. **Lei 7.713 de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17713.htm>. Acesso em 9 jul. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994**. Estabelece normas para as microempresas (ME), e Empresas de Pequeno Porte (EPP), relativas ao tratamento diferenciado e simplificado, nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista; crédito e de desenvolvimento empresarial (art. 179 da Constituição Federal). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8864.htm>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19317.htm>. Acesso em 5 jul. 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998**. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9732.htm>. Acesso em: 9 jul. 2013.

BRASIL. **Lei 9.841, de 05 de outubro de 1999**. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispendo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19841.htm>. Acesso em 9 jul. 2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 9 jul. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas

Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei no 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei no 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei no 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nos 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso em: 9 jul. 2013.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em 11 jul. 2013.

BRASIL. **Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008**. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm>. Acesso em 15 jul. 2013.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 623, de 05 de novembro de 1998. Altera os artigos oitavo, 111 e 114 da constituição federal e dá outras providências. **Diário da**

Câmara dos Deputados. Ano LIV, 14 de setembro de 1999, Brasília, p. 40994-40995. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14SET1999.pdf#page=183>>. Acesso em: 30 out. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo nº 58-A, de 1984.** Aprova o texto da Convenção relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical, adotada em São Francisco em 1948, por ocasião da 31ª Sessão da Convenção Geral da Organização Internacional do Trabalho; tendo parecer, da Comissão de Trabalho e Legislação Social, pela aprovação. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17AGO1984.pdf#page=22>>. Acesso em: 2 nov. 2013.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Deputado Almir Moura. **Proposta de Emenda à Constituição 121,** de 24 de julho de 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=150159&filename=PEC+121/2003>. Acesso em: 30 out. 2013.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Deputados Vicentinho e Maurício Rands. **Proposta de Emenda à Constituição 29,** de 10 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FE83DBCDC14D7E1FFD27E24D2B3B149.node1?codteor=125176&filename=PEC+29/2003>. Acesso em 30 out. 2013.

BRASIL. Poder Executivo. **Mensagem nº 254,** de 28 de março de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8864-1994.pdf>. Acesso em 9 jul. 2013.

BRASIL. Poder Executivo. **Mensagem nº 256, de 1949.** Submete cópias autenticadas do texto da Convenção relativa à liberdade sindical e à proteção do Distrito Sindical, adotada em São Francisco em 1948, por ocasião da 31ª Sessão da Convenção-Geral da Organização Internacional do Trabalho, à apreciação do Congresso Nacional. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01SET1967.pdf#page=5>>. Acesso em 2 nov. 2013.

CANADÁ. **Constitution Act, 1982.** Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>>. Acesso em: 21 out. 2013.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.** Disponível em <<http://www.youscribe.com/catalogue/rapports-et-theses/carta-comunitaria-dos-direitos-sociais-fundamentais-dos-trabalhadores-1160246>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

COMISSÃO EUROPEIA. **Recomendação de número 2003/361/CE**, de 06 de Maio de 2003. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:pt:PDF>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

COMISSÃO EUROPEIA. **Recomendação de número 96/280/CE**, de 03 de Abril de 1996. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1996:107:0004:0009:PT:PDF>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

CONSELHO DA EUROPA. **Carta Social Europeia Revista.** Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html>. Acesso em: 14 abr. 2012.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Collective Agreements Recommendation, 1951 (No. 91).** Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 16 out. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87.** Convenção Relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito de Sindicalização.

Disponível em
<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_oit_87_dir_sindical.htm>. Acesso em: 16 out. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98.** Convenção Relativa ao Direito de Organização e de Negociação Coletiva, 1949. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 17 out. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 135.** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/489>>. Acesso em: 1 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154.** Disponível em: <<http://www.tecnolegis.com/estudo-dirigido/auditor-fiscal-do-trabalho-2009/convencao-154-oit.html>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

PORTUGAL. **Código das Sociedades Comerciais.** Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis>. Acesso em: 18 abr. 2013.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

PORTUGAL. **Código do Trabalho.** Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_009.html#L9_001>. Acesso em: 17 abr. 2012.

PORTUGAL. **Código do Trabalho de 2003.** Disponível em <<http://www.portolegal.com/CT2003.htm>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

PORTUGAL. Ministério dos Negócios Estrangeiros. Direcção-Geral dos Negócios Económicos. **Decreto n.º 263/76.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_135.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível em <

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>.

Acesso em: 26 abr. 2012.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 224.885-6 Rio Grande do Sul**, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, julgado em 8 de junho de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=331964>>.

Acesso em: 21 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 193345 Santa Catarina**, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso, julgado em 13 de abril de 1999. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=233270>>.

Acesso em: 21 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 666**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=666&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 677**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 5 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 2ª Turma. **Acórdão nº 20071013177**. Processo nº 02277200608002008. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/cons-acordaos-turmas>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão no processo RODC 368226 de 1997**. Julgado em 24 de março de 1998. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1157.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 61ª Vara do Trabalho. **Sentença nos autos do processo de nº 00180-2007-061-02-00-3**. Julgado em 8 de jun. de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1460353&ad=s#4%20-%20VOLUME%20-%202001>>. Acesso em: 5 de jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 80ª Vara do Trabalho. **Sentença proferida nos autos do processo de número 02277200608002008**. Disponível em: <<http://trt.trtsp.jus.br/dwp/consultasphp/public/index.php/sentenca/documento/processo/02277003220065020080/tipo/1/data/20060529/hora/10%3A36%3A21/base/S>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão no processo RODC 232096**. Julgado em 31 de março de 1997. Relator Ministro José Luiz Vasconcellos. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=2320.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em 12 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão proferido no processo RODC 377074**. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1041.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão proferido no processo RODC 377081**. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1057.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão no processo RODC 378443**. Julgado em 24 de março de 1998. Relator Ministro Ursulino Santos. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1128.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em 12 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Acórdão SDC-786/97**. Processo RODC 332030. Relator Ministro Ursulino Santos. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=1094.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 15**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA15>. Acesso em 12 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 20**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html>. Acesso em: 18 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 22**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA22>. Acesso em: 11 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 23**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22673/orientacoes-jurisprudenciais-sdc-do-tst>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

CANADÁ. Supreme Court of Canada. **Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia**, Ottawa, 8 de junho de 2007. Disponível em: <<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/2366/index.do>>. Acesso em: 21 out. 2013.