

A REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS NAS EMPRESAS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

REPRESENTATION OF EMPLOYEES IN THE COMPANY AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Frederico Novaes de MOURA¹

Resumo: Os Direitos Fundamentais estão positivados na Constituição Federal. O Brasil é membro da Organização Internacional do Trabalho desde a sua criação, em 1919. Durante todos esses anos o país tem incorporado em seu ordenamento jurídico diversas Convenções e Recomendações. Porém, não vem aplicando as devidas providências nas suas efetivações. Mesmo a Convenção 135 ter sido ratificada pelo Brasil desde 1991, não vem sendo aplicada devidamente. A garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores é assunto de grande importância no direito do trabalho contemporâneo. O presente trabalho faz uma análise crítica sobre a restrição na aplicação do artigo 11 da CF/88. Embora o tema já seja conhecido, vem sendo constantemente abordado pelos órgãos trabalhistas, principalmente o MPT e pelos estudiosos especializados. Trata-se da eficácia imediata do dispositivo constitucional. O estudo abordado no presente trabalho, conclui-se que a falta de efetividade se trata de uma restrição inconstitucional, em decorrência da imperatividade e força normativa da Constituição.

Palavras-Chave: Cidadania. Direito do Trabalho. Representação dos trabalhadores.

Abstract: Fundamental Rights in the Constitution are positivized. Brazil is a member of the International Labour Organization since its creation in 1919. During all these years the country has incorporated into its various law Conventions and Recommendations. But it is not applying the appropriate measures in their functionings. Even the Convention 135 was ratified by Brazil since 1991, has not been properly implemented. The guarantee of fundamental direct workers is very important subject in right of contemporary work. This paper is a critical analysis of the restriction on the application of Article 11 of the CF/88. Although the issue is already known, it has been constantly addressed by labor agencies, especially the MPT and the specialized scholars. It is immediate effectiveness of the device constitutional. The study discussed in this paper, it is concluded that the lack of effectiveness it is an unconstitutional restriction as a result of normative imperative and under the Constitution.

Keywords: Citizenship. Labor law. Representation of workers.

¹ Pós-graduando na Especialização de Direitos Humanos e Cidadania da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados. <frederico-novaes@hotmail.com>

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 11 o direito dos trabalhadores de elegerem um representante para tratar de assunto diretamente com o empregador dentro das empresas, de forma a dar maior proteção aos seus interesses.

A Convenção Internacional 135 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 131/1991 e em vigência desde 18.05.1991, juntamente com a Recomendação 143, tratam da proteção de representação dos trabalhadores e da sua garantia no emprego diante essa atuação.

A indicação e a eleição estão previstas na Convenção, em seu artigo 3º, como na Recomendação, sendo os representantes sindicais, indicados ou nomeados pelo sindicato ou eleitos livremente pelos trabalhadores. Conforme os dispositivos internacionais, esta representação poderá ser efetivada pela legislação ou negociação coletiva no país aderente.

Os direitos fundamentais foram previstos logo no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, entre os artigos 5º e 17, sendo determinados pelo Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos); Capítulo II (Dos direitos sociais); Capítulo III (Da nacionalidade); Capítulo IV (Dos direitos políticos); e Capítulo V (Dos partidos políticos)².

Sendo assim, o referido dispositivo encontra-se no capítulo Dos Direitos Sociais, que podem ser assim descritos:

Direitos Sociais - Caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, como preleciona o artigo 1º, IV da CF/88³.

Trata-se de uma norma de eficácia plena, ou seja, sem qualquer necessidade de regulamentação para que ocorra a sua total efetividade. Nesse mesmo sentido, podem ser verificados vários estudos e atividades desempenhadas em todo o país pelo Ministério Público

² BITTAR, Eduardo. O direito na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pág. 291-292.

³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, pág. 43-44.

do Trabalho na tentativa de efetivar essa norma, no intuito de se alcançar uma maior proteção aos obreiros como pretendido pelo legislador constituinte.

2. DIREITO COLETIVO E A REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES

O direito do trabalho ganhou grande visibilidade após a Revolução Industrial. O direito coletivo do trabalho nasceu juntamente com o direito individual do trabalho, descendendo do mesmo, porém, com princípios, regras e características próprias na representação coletiva.

Segue alguns conceitos do Direito Coletivo do Trabalho vigentes na doutrina brasileira, vejamos:

O Direito Coletivo Laboral tem nas relações grupais, coletivas, entre empregados e empregadores, sua categoria básica, seu ponto diferenciador. Tais relações formaram-se na história do capitalismo a partir do associacionismo sindical obreiro, desde o século XIX. Passando a agir por meio de entidades associativas, grupais, os empregados ganharam caráter de ser coletivo, podendo se contrapor com maior força e eficiência político-profissional ao ser coletivo empresarial. A ideia de sujeito coletivo, ser coletivo, derivada das relações grupais estabelecidas nesse segmento justralhista, integra-se à categoria básica acima específica. Dessa forma, o conteúdo do Direito Coletivo do Trabalho molda-se, guardando sempre sua relação fundamental com o Direito Individual do Trabalho, e será na regência jurídica das relações coletivas trabalhistas, assim, como na produção jurídica por elas construída, em regra, a figura da negociação coletiva.⁴

O conteúdo do Direito Coletivo do Trabalho instituiu regras e princípios para regulamentar a atividade das entidades representativas de empregadores e empregados, com o objetivo de evitar o surgimento de conflitos grupais, bem como traçar diretrizes da função criadora de normas profissionais pelos próprios interessados.⁵

Durante a evolução do direito do trabalho, com início no século XIX, os trabalhadores tiveram a necessidade de se fortalecerem em relação à figura do empregador, que se mostrava ser um ser coletivo, pois os reflexos de suas vontades repercutiam de forma a atingir o universo social. Acontece, que as decisões geradas perante este ser coletivo acaba atingindo um ambiente mais amplo do que se espera, onde expandisse por um conjunto maior de

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, pág. 1428.

⁵ CAIRO JUNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, pág. 910.

peças. Este resultado acaba se distinguindo da relação individual laboral, onde empregador e empregado manifestam uma vontade meramente individual e que produz efeitos apenas no âmbito restrito da relação bilateral.

Em decorrência da grande importância que o direito coletivo trabalhista se coloca em relação ao equilíbrio social, e pela luta de implantação dos direitos fundamentais nas relações laborais, a Organização Internacional do Trabalho, desde 1919, vem buscando uma maior efetividade desses direitos na vida dos trabalhadores de todo o mundo.

Já no Brasil, em relação aos direitos laborais previstos em suas Constituições, houve uma evolução significativa no intuito protetivo⁶, onde se verifica que a primeira Constituição da República, de 1891 não foi específica, mas trouxe o direito de associação como uma garantia constitucional; Já a primeira Constituição Brasileira a prever especificamente o direito do trabalho em seu texto foi a de 1934, influenciada pelo constitucionalismo social;

Com a Constituição de 1937, implantou-se o sindicato único, estes vinculados aos Estados, e a proibição da greve. Esta constituição, movida pela era corporativista da *Carta Del Lavoro*, atribuía ao Estado intervir nas relações entre empregados e empregadores. Na vigência desta Carta, decorrente da necessidade de unificar as diversas leis trabalhistas esparsas na época, implantou-se a Consolidação das Leis do Trabalho em 1943.

Pouco tempo depois, veio a Constituição de 1946, onde se restabeleceu o direito de greve, trazendo em aspecto trabalhista superior às Cartas anteriores, como o direito ao repouso semanal remunerado, o direito dos trabalhadores a participação nos lucros das empresas, etc.; Na Constituição de 1967 não houve grandes alterações, onde se mantiveram os direitos já mencionados nas anteriores, principalmente a Carta anterior, com destaque da implantação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), direitos estes que não foram alterados pela Emenda nº 1 de 1969.

Com o advento da Constituição de 1988, implantou-se no Brasil, um modelo de democracia inovador, com ênfase na participação popular. Destaque para o capítulo da resolução de litígios coletivos na esfera trabalhista jamais previsto em qualquer Carta,

⁶ COSTA, Helcio Mendes da. Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil. 2010.

valorizando a autonomia e representatividade sindical⁷ e a negociação coletiva entre os próprios interessados, com a intervenção mínima do Estado⁸.

Com o aspecto democrático da Carta Magna vigente, frisando uma maior efetividade dos direitos fundamentais da população, com destaque aos trabalhadores, o texto normativo prevê expressamente uma forma de representação direta destes com o empregador, buscando um ganho protetivo maior frente aos direitos laborais. Este direito a representação está previsto no artigo 11, onde diz: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.

Antes mesmo da vigência da Constituição de 1988, já existia no ordenamento jurídico brasileiro formas de representação interna dos trabalhadores nas empresas. Podemos citar a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), reguladas nos artigos 163 a 165 da CLT, instituídas pelo Decreto-Lei nº 7.036/1944, e durante a sua vigência implantou-se as CCP (Comissões de Conciliação Prévia), reguladas nos artigos 625 – A ao 625 – H da CLT, instituídas pela Lei nº 9.958/2000.

Conclui-se que a CIPA reflete o esboço de trabalhadores representantes eleitos por seus pares para tratar de interesses pertinentes as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar medidas para reduzir e eliminar os riscos no ambiente de trabalho. Na sua composição encontra-se representante dos empregados e do empregador, titulares e suplentes, sendo os representantes do empregador escolhido pelo mesmo, o qual também indica o presidente. Do lado dos empregados, haverá votação em escrutínio secreto, onde serão eleitos os candidatos filiados ou não, indicando o vice-presidente para compor o órgão.

De acordo com os artigos 164 e 165 da CLT, os representantes dos empregados que compõem a CIPA, terão mandato de 1 ano, podendo haver uma recondução, proteção contra despedida arbitrária, ou seja, aquela que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, financeiro ou econômico.

⁷ CF/88, “Art. 8º, inc.: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; e VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.”

⁸ CF/88, “Art. 7º, inc. XXVI. – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Os membros que compõem as Comissões de Conciliação Prévia, quando representantes dos trabalhadores, modalidade de representação destinada a conciliar nos conflitos individuais de trabalho, ou seja, após o término do contrato de trabalho, também contam com efetiva proteção contra a dispensa abusiva nos termos dos artigos 10, inciso II, "a" do ADCT e 625 - B, § 1º, da CLT:

Artigo 10. (...)

Inciso II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro da candidatura até um ano após o final de seu mandato;

Art. 625 - B. (...)

§ 1º - É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

Essa proteção também se estende aos representantes dos trabalhadores em atividade junto ao Conselho Nacional de Previdência Social – CPNS, titulares e suplentes, indicados pelas Centrais Sindicais, desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação.

Como já mencionado, a Carta Magna inovou em relação à representação e proteção aos direitos pleiteados pelos trabalhadores. Sendo assim, uma ampliação destas representações pode ser ocasionada pela legislação nacional, já que, somente a União pode legislar em matéria trabalhista⁹, por convenções e acordos coletivos, por decisões judiciais e sentenças arbitrais, sendo estas representações, desprovidas de personalidade jurídica¹⁰. Essa representação poder ser singular ou colegiada, tendo como fundamento jurídico o conceito social de empresa, o direito de associação, e de participação dos empregados na gestão das empresas¹¹, entre outros.

⁹ CF/88, "Art. 22, inc. I – Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial, e **do trabalho**."

¹⁰ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direito Sindical. 2ª ed. 2007, pág. 294-295.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio do Direito Sindical. 2006, pág. 282.

Tamanha importância destinada à representação dos trabalhadores, que instituídos em diversos países, como Itália, Espanha, Alemanha, e França, estes, destacados pela grande atuação sobre o direito coletivo do trabalho, são aplicados por meio de suas Constituições (Itália e Espanha), pela Lei Constitucional de Empresa (Alemanha), ou pelo delegado de pessoal previsto na legislação trabalhista (França)¹².

No ordenamento jurídico brasileiro, existiram comissões de representação, como a Comissão da Cobrasma, de São Bernardo dos Campos/SP em 1965, com atribuições de representação desvinculadas dos sindicatos. A história nos retrata que estas comissões foram fundamentais para o encaminhamento das lutas operárias em torno de suas reivindicações imediatas e melhores condições para os trabalhadores.

3. A REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES E A CONVENÇÃO 135 DA OIT

A representação dos trabalhadores no âmbito das empresas é matéria de grande importância no direito do trabalho contemporâneo, como se destaca no texto da Constituição vigente, como pelo avanço conquistado desde o século XIX no ordenamento jurídico pátrio.

Incorporada ao ordenamento jurídico interno, a norma de direito internacional que rege a proteção de representação dos trabalhadores é a Convenção 135 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, em 23/06/73. Foi aprovada pelo Congresso Nacional em 14/12/1989 por meio do Decreto Legislativo nº 86, e incorporada ao ordenamento pelo Decreto nº 131 em 22/05/1991.

O documento em comento foi instituído ao ordenamento jurídico interno no intuito de dar maior efetividade na proteção e representação dos trabalhadores por meio de representantes, *in verbis*:

¹² OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Representação dos trabalhadores nas empresas. Revista Jus Navigandi, Teresina, 2016.

Art. 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.

Art. 2º. (....)

1 - Facilidades devem ser concedidas, na empresa, aos representantes dos trabalhadores, de modo a possibilitar-se o cumprimento rápido e eficiente de suas funções.

2 - Em relação a esse ponto, devem ser levadas em consideração as características do sistema de relações profissionais que prevalecem no país bem como das necessidades, importância e possibilidades da empresa interessada.

3 - A concessão dessas facilidades não deve entrar o funcionamento eficiente da empresa interessada.

O destaque apresenta-se no artigo 3º, pois indica o representante dos trabalhadores eleitos no âmbito das empresas. Tal representação denomina-se sistema dual de representação, existindo uma representatividade cumulativa entre representantes sindicais e representantes eleitos, sendo que estes não interferem nos assuntos tidos como exclusivos dos sindicatos¹³.

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;

b) ou representantes eleitos, a saber representantes livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação 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. (grifado)

¹³ SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho. São Paulo, LTr, 1999, pág. 136.

Como já mencionado, o artigo 4º prevê meios de se efetivar a representação dos trabalhadores, como forma de aplicação da referida Convenção, meios estes alcançados por pela legislação nacional, convenções coletivas, sentenças arbitrais ou por decisões judiciais.

De suma importância, visando à efetivação da representação dos trabalhadores recai no artigo 5º, remetendo à necessária colaboração entre os eleitos e dos sindicatos, frisando a total procedência das representações cumulativas no cenário obreiro. No entanto, importante frisar, que a atuação do representante eleito não deve interferir na atuação do sindicato, para que não aja enfraquecimento de sua representação.

Importante menção se faz à Recomendação 143 da OIT indica uma série de medidas práticas, no intuito de conferir efetividade e operacionalidade à representação mencionada na Convenção 135. Cenário este que se destacam os elementos da representação dos trabalhadores eleitos diante o labor e atribuições perante as empresas.

A proteção dos representantes constante no artigo 6º, parágrafos 1 e 2, trata-se da proteção na dispensa indevida do representante como também sobre a forma da dispensa do trabalho para uma atuação mais efetiva. A referida Convenção ratifica os meios de efetivação da representação por meio do ordenamento jurídico interno (art. 3º), como amplia o conceito de representantes.

Alguns dos procedimentos indicados na Recomendação são previstos na legislação vigente. Destaca-se à proteção do emprego previsto na CLT, direcionadas aos membros titulares e suplentes da Comissão Interna de Prevenção de Acidente – CIPA, da Comissão de Conciliação Prévia – CCP, e dirigentes sindicais.

No caso em questão, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Precedente Normativo nº 86, utilizando-se de sua atribuição constitucionalmente prevista, em conformidade com a Convenção 135 e a Recomendação 143, estendendo ao representante dos trabalhadores as garantias atribuídas ao dirigente sindical, previsto no artigo 543 e parágrafos, da CLT, em destaque: “Nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do art. 543, e seus parágrafos, da CLT.”

Contudo, o objetivo da referida recomendação é ampliar ainda mais as proteções existentes, bem como os meios e as facilidades para o desenvolvimento da função representativa.

A Recomendação 143 traz um grande acervo sobre a atuação do representante eleito diretamente, mas este trabalho, no intuito de maior efetividade do interesse apresentado pelo legislador constituinte de 1988, ao adicionar o artigo 11 no texto da Constituição, pretendeu uma maior representação/proteção aos direitos dos trabalhadores.

Essa representação pode ser realizada por um representante eleito diretamente pelos trabalhadores, sindicalizado ou não, pois a Constituição não exige este requisito. Já no caso de representante indicado pelo sindicato, deve-se observar se não houve manifestação anterior dos trabalhadores ou do empregador em sentido contrário. No intuito de buscar uma maior representatividade.

No mesmo sentido, na melhor análise do dispositivo, entende-se que a representação deve ser realizada de forma singular, como previsto no texto, no intuito de abranger um determinado ramo de interesses dos trabalhadores dentro da empresa. A representação colegiada deve se manter nos interesses do sindicato, para que não se confunda com os assuntos destinados exclusivamente aos mesmos.

Importante frisar, que o direito assegurado aos trabalhadores de indicarem um representante trata-se de representação com intuito de ampliar seus interesses, e não um risco de suprimir os poderes de representação dos sindicatos, principalmente frente à negociação coletiva, pois esta, de atribuição exclusiva destes, conforme previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre este assunto o Ministro Maurício Godinho Delgado¹⁴ se pronunciou, vejamos:

...em se tratando de acordo coletivo de trabalho, inorganizada a categoria, os trabalhadores de certa empresa podem pleitear à respectiva Federação ou, em sua falta, Confederação, que assumam a legitimidade para a discussão assemblear e celebração de acordo coletivo de trabalho. Não é eficaz, contudo, o critério previsto no artigo 617, par. 1º da CLT, por não recebido pelo Texto Magno. A CLT, como já debatido, fala da transferência de legitimação para a Federação ou, na falta desta, Confederação, no caso de recusa sindical à negociação; muito menos é viável,

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed. São Paulo LTr, 2006, pág. 1382-1383.

constitucionalmente, a negociação direta, pelos próprios empregados, referida pelo princípio celetista.

Este tema já chegou ao Tribunal Superior do Trabalho, que se manifestou sobre a representação obrigatória dos sindicatos frente à negociação coletiva. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos negou provimento ao recurso da *Closure Systems Internacional* (Brasil), que pretendia a declaração de validade das cláusulas e condições de um acordo celebrado diretamente com uma comissão de empregados, sem a participação do sindicato e da federação representativa dos trabalhadores nas indústrias químicas e farmacêuticas no Estado de São Paulo. A decisão manteve entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) que julgou inválida a negociação. Na SDC, o relator do recurso, ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, votou pela improcedência do pedido e a consequente manutenção da decisão regional. Para ele, o texto constitucional, ao prever a participação do sindicato na negociação, revela obrigação de natureza inafastável. Tal exigência também está prevista nos artigos 611, *caput* e parágrafo 1º, e 613 da CLT.¹⁵

Importante frisar, que as atribuições direcionadas a CIPA e a CCP, exercidas paralelamente com os sindicatos, não enfraqueceram a importância da atuação dos mesmos, ao contrário, tem-se mostrado eficazes em suas áreas de atribuição. Assim, a representação dos trabalhadores por meio de um representante eleito, em sua devida atuação, também apresenta uma característica de ampliação na defesa dos interesses laborais.

É de suma importância que o empregador participe diretamente no processo eleitoral, de forma a contribuir ao melhor andamento dos trabalhos, como fornecimento de local para a realização de reuniões, controle de dispensa dos trabalhadores para as reuniões, etc.

Ainda que não vinculado ao sindicato profissional, o processo de escolha do representante dos trabalhadores poderá originar-se por lei ou negociação coletiva, e, nesse sentido é importante destacar a relevância da atuação do sindicato dos trabalhadores no encaminhamento desse processo, tendo em vista sua função principal, qual seja, a tutela dos

¹⁵ Processo: RO-8281-17.2010.5.02.0000 – SDC. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, 2013.

interesses dos trabalhadores que na sistemática sindical brasileira, integram a categoria¹⁶. Tratam-se, portanto, de entidades complementares que devem atuar conjuntamente para a tutela efetiva dos interesses dos trabalhadores.

Dessa forma, o sindicato profissional não pode ser afastado do processo de negociação coletiva pelo representante dos trabalhadores. De outro lado, não há obstáculo à participação do representante em tal processo visto que a expressão ‘entendimento direito com os empregadores’ inserida no respectivo dispositivo atribui ao representante um papel significativo no processo de negociação coletiva, pois, em sua função, deve repercutir perante o empregador e ao sindicato profissional os anseios dos trabalhadores representados.

Conclui-se, que o representante eleito deve adotar um papel de interlocução entre os trabalhadores e o empregador, objetivando a evolução e melhoria das condições de trabalho, e, ao constatar alguma lesão aos direitos dos trabalhadores, deverá representação diretamente aos órgãos públicos ou sindicato para fins de apuração e providências necessárias.

4. A REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal é classificada como social, resgatando os valores de fraternidade e igualdade, onde retrata o conjunto de regras e princípios fundantes do sistema jurídico que refletem um impositor ato de vontades, através da criação de novos valores. O fato de elevar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao rol de fundamentos da República (art. 1º, III) se conclui que o constituinte originário deixou claras as diretrizes da nação.

O Princípio da Unidade da Constituição retrata a força normativa presente no texto constitucional. Esse princípio esclarece que a constituição seja interpretada de modo a evitar contradições entre suas normas. O princípio obriga o intérprete a considerar as normas

¹⁶ CF/88, art. 8º, III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios¹⁷.

O jurista alemão Konrad Hesse apresentou a capacidade de a Constituição estipular e impor tarefas, conforme interpretação de sua lição, vejamos:

A constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar 'a força que reside na natureza das coisas', tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que e determina realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)¹⁸.

Os direitos fundamentais presentes na Constituição centraliza e interesse de concretizar o Princípio da Dignidade Humana como uma forma de fixação do Estado Democrático de Direito que nos remete a necessidade de implementação dos preceitos fundamentais. Assim, o texto constitucional reflete a ordem jurídica da sociedade em um determinado momento histórico, onde se trata da relação entre ordenação e realidade, orientando, portanto, circunstâncias e situações concretas, destacando sua força normativa.

Importante destacar o argumento que recai sobre o Princípio do Não Retrocesso Social que abrange os direitos sociais dos trabalhadores, onde Luis Roberto Barroso o apresenta como um princípio implícito e que o comando constitucional não pode ser arbitrariamente eliminado.

Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.¹⁹

¹⁷ MOREIRA, Gerfran Carneiro. 1999. pág. 94.

¹⁸ HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Sérgio Antônio Fabris Editor. P. Alegre, 1991. pág. 24.

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites de Possibilidades da Constituição Brasileira. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 pág. 158/159.

Entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais existem distinção, sendo que o primeiro se trata da referência à previsão de determinado direito previsto em normas internacionais. O segundo é empregado sempre que houver menção aos direitos dos trabalhadores positivados na Constituição²⁰.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, nos incisos III e IV, descrevem os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Dos Valores Sociais do Trabalho como princípios fundamentais.

Assim, conforme o enunciado do parágrafo 1º do artigo 5º, da CF, atribui aplicação imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, conclui-se pela aplicação imediata do artigo 11.

Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro existe a controvérsia se o referido dispositivo apresenta eficácia imediata ou pendente de regulamentação legislativa. Data vênua, o caminho da aplicação imediata se faz mais acertada, pois se trata de um direito fundamental dos trabalhadores.

O referido dispositivo trata-se de uma norma constitucional de eficácia plena, possuindo aplicabilidade direta e imediata por não depender de legislação posterior para sua inteira operatividade, conforme já mencionado na Convenção 135 e Recomendação 143. Assim, está a produzir, desde sua entrada em vigor, seus efeitos essenciais (eficácia positiva ou negativa). Contém todos os elementos e requisitos à sua incidência direta, isto é, sua configuração normativa é precisa a ponto de possibilitar que sejam extraídas condutas positivas ou negativas independentemente de intermediação do legislador²¹.

Para a Constituição Federal de 1988, tão importante quanto os direitos à propriedade e à livre iniciativa estão os princípios da função social e do valor social do trabalho (artigo 1º, IV). Nas relações de trabalho, tal conciliação se concretiza no respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e na possibilidade de participação na empresa. Constitui-se

²⁰ LIMA FILHO, Cláudio Dias. 2015. pág. 215.

²¹ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. Brasília, 2016, pág. 106.

assim, em mais uma maneira, de tentar se democratizar a relação de trabalho e mitigar o poder empresarial²².

O inciso V do artigo 8º da CF/88 assegura a livre sindicalização²³, onde os trabalhadores optam por filiar-se ou não, e, aos filiados, de se desligarem do quadro de sindicalizado quando lhe convém. Como no país, nem todos os sindicatos são comprometidos com a suas atuações frente à busca de melhores condições de trabalho aos seus associados, acreditando ser em grande parte em decorrência do imposto sindical, previsto na segunda parte do inciso IV, do artigo 8º da CF/88²⁴, pago de forma compulsória, e que acaba financiando alguns sindicatos que se dedicam apenas em arrecadar o montante atribuído pela contribuição.

Em relação à defesa dos direitos dos trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho, órgão destinado à proteção do direito laboral vem se manifestando por meio de força tarefa no intuito de efetividade do direito a representação dos trabalhadores, por entender ser uma questão de direito fundamental, e sem a necessidade de regulamentação legislativa. Dessa forma, a atuação do MPT se apresenta de forma legítima, pois se busca a efetivação de um direito fundamental dos trabalhadores.

Ocorre, que no ordenamento jurídico pátrio, diversos dispositivos de direitos fundamentais do trabalhador sofrem restrições indevidas pelo legislador, onde não se leva em consideração a normatividade, superioridade, e na centralidade da Constituição, sendo pouco abordado pela doutrina e jurisprudência. A restrição ao direito fundamental garantido constitucionalmente aos trabalhadores se apresenta como inconstitucional²⁵.

Em outra atuação, o MPT busca juntamente com o legislativo federal, a exclusão da obrigatoriedade da contribuição sindical compulsória, por entender que o imposto-sindical atinge inclusive não filiados que não participam como eleitores. Pois, para obter esse imposto, é necessário apenas que as entidades tenham registro no Ministério do Trabalho e Emprego, o

²² SILVA, Claudia F. Noriler. Representação dos trabalhadores na empresa é para valer. Artigo publicado no Jornal A Gazeta. Cuiabá, 2015.

²³ CF/88, art. 8º, inciso V - ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato;

²⁴ CF/88, art. 8º, inciso IV - a assembleia-geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independente da contribuição prevista em lei.

²⁵ LIMA FILHO, Cláudio Dias. 2015, pág. 220.

que as desobrigam de atuar em favor dos trabalhadores. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), contribuições como essa contrariam o princípio da liberdade sindical. De acordo com o MTE, mais de 5 mil sindicatos representantes de trabalhadores, em um universo de aproximadamente 11 mil entidades, nunca celebrou qualquer acordo ou convenção coletiva.²⁶

Poderia existir uma regulamentação legislação ao referido dispositivo, porém, de forma a complementar sua aplicação. Esta regulamentação recairia sobre uma ampliação do direito de representação, como prever a representação facultativa em empresas com menos de 200 empregados, ou estabelecendo o número de empregados em relação a cada estabelecimento, e não sobre a empresa, como outros assuntos de interesse coletivo.

O sindicato, como órgão de suma importância no direito coletivo do trabalho, tem fundamental dever de contribuição para vencer as resistências dos empregadores a implantação da escolha de representantes dos seus empregados, e na construção/efetivação deste direito fundamental, pois mesmo sendo o principal e mais importante órgão do direito coletivo do trabalho contemporâneo, não pode ser compreendido como o único a representar os interesses dos trabalhadores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a estruturação apresentado por Kelsen, onde a Constituição é colocada no topo da pirâmide hierárquica e as demais normas, estas elencadas no rol do artigo 59 da CF e localizadas abaixo, os dispositivos presentes no texto da Carta, onde se tratam de direitos fundamentais, terão aplicação imediata, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 5º.

A restrição na aplicação do artigo 11 da Constituição Federal de 1988, norma de direito fundamental dos trabalhadores, prevista no rol de direitos sociais, apresenta-se como omissão inconstitucional. A Convenção 135 da OIT norma de direitos humanos foi desde 1991 ratificada pelo Brasil, que se comprometeu a efetiva-la no ato de incorporação ao ordenamento jurídico interno, deve efetivar o direito de representação dos trabalhadores pelos

²⁶ MPT Notícias. MPT propõe o fim do imposto sindical. Artigo publicado no site oficial em 14.06.16.

meios necessários, com uma importante e necessária atuação dos sindicatos, e onde não houver, pelos órgãos públicos.

Sendo assim, o dispositivo não necessita de legislação complementar para que sua efetividade apresente-se no ordenamento jurídico pátrio. O Ministério Público do Trabalho vem buscando efetivar este direito fundamental por meio de audiências públicas, recomendações, palestras, e instrumentos próprios quando necessário.

Por fim, o presente trabalho, longe de esgotar o tema, pretende debater a necessidade de se efetivar essa norma constitucionalmente garantida e com eficácia plena, de forma a garantir a defesa dos direitos sociais destinada aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direito Sindical. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

CAIRO JUNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. 1165 p.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. 1627 p.

_____, _____. _____. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006. 1471 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. 4ª ed. – 2ª t. São Paulo: LTr, 2006.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. Brasília: JusPodivm, 2016. 887 p.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho. São Paulo: LTr, 1999.

LIMA FILHO, Cláudio Dias. Por uma interpretação não restritiva dos direitos fundamentais do trabalhador reconhecidos na Constituição. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. (Org.). Estudo Aprofundado do MPT - vol. 1. Salvador: JusPodivm. 2015. cap. 8, pág. 213-238.

ALVAR, Maria Vitoria Queija. Os direitos fundamentais dos trabalhadores e o princípio do não retrocesso social no Brasil. In: Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <http://www.ambito.juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9212>. Acesso em nov 2016.

BERTELLI, Fabio Augusto Cabral. Representação sindical e não-sindical dos trabalhadores nas empresas e a Convenção 135 da OIT. Revista Jus Navigandi, Teresina: 25 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27894>>. Acesso em: 24.09.2016.

COSTA, Helcio Mendes da. Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil. 17 ago. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553>. Acesso em: 23.10.2016.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: Âmbito Jurídico. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em out. 2016.

MATTOS, Pablo Pereira de. Da Força Normativa da Constituição e a Efetivação dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. In: Âmbito Jurídico, 2005. Disponível em: <http://www.ambito.juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=232>. Acesso em nov. 2016.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Representação dos trabalhadores nas empresas. Revista Jus Navigandi, Teresina: 03 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20114>>. Acesso em: 05.10.2016.

SILVA, Claudia F. Noriler. Representação dos trabalhadores na empresa é para valer. Cuiabá: 2015. Disponível em: <www.prt23.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-mt/493-artigo-representacao-dos-trabalhadores-na-empresa-e-para-valer>. Acesso em: 20.09.2016.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei 4347 de 1943. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 20.10.2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20.10.2016.

BRASIL. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Convenção nº 135 – Proteção de Representantes de Trabalhadores. Brasília: Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235867/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 21.10.2016.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST, Brasília: Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 10.10.2016.