



**UNIVERSIDADE– UNIT TIRADENTES
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - ARTIGO
CIENTÍFICO**

**A REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS À LUZ
DO ARTIGO 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**Wesley Oliveira Costa
Paulo Fernando Santos Pacheco - Orientador**

**Aracaju
2015**

WESLEY OLIVEIRA COSTA

**A REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS À
LUZ DO ARTIGO 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Trabalho de conclusão de curso – Artigo –
apresentado ao curso de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Prof. Paulo Fernando Santos Pacheco
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Prof. Alexandre P. Sampaio
Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Prof. Claudio Alexandre S. Silva
Professor Examinador
Universidade Tiradentes

A REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS À LUZ DO ARTIGO 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Wesley Oliveira Costa¹

RESUMO

O crescimento dos direitos sociais no mundo e no Brasil estendeu aos empregados a possibilidade de melhoria da qualidade de seu ambiente de trabalho, garantindo aos mesmos o direito de representação fora e dentro das empresas. Esta é a análise que se busca elaborar neste estudo. As evoluções dos direitos laborais, bem como o conseqüente aumento da exploração da mão de obra, obrigaram o universo jurídico a criar meios de representação na busca da garantia dos direitos já efetivados. Em um primeiro momento, se tem os direitos sociais e seu enfoque na representação sindical, alcançando os empregados sindicalizados e toda a sua categoria. Superada a questão sindical e, abrangendo os empregados não sindicalizado, preocupou-se o legislador na criação do representante de pessoal e a sua participação na gestão da empresa, com finalidade de dirimir conflitos e solucionar questões envolvendo trabalhadores e empregadores, através de eleição direta em empresas que contém acima de 200 funcionários na forma da Constituição Federal, valendo-se de Convenções internacionais para garantir-lhes o direito à estabilidade em seu emprego, bem como a manutenção de suas atividades sem alteração em face do cargo exercido. Neste sentido, o presente artigo percorre tal garantia a fim de analisar de que modo se dá a garantia de tal representação, bem como a garantia do emprego do representante cuidando para não confundi-lo com o representante sindical.

Palavras-chave: Representação. Direito do trabalho coletivo. Direitos sociais. Representante de pessoal.

1 INTRODUÇÃO

Com o gigante avanço histórico do direito laboral, bem como diante do surgimento dos direitos sociais em face da efetivação da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Brasil, a Constituição Federal de 1988 buscou garantir direitos ao trabalhador de maneira individual e

¹ Graduando do curso de Direito da Universidade pela Tiradentes. E-mail: Wes_costa@hotmail.com

coletiva. A título coletivo, podemos verificar o direito representativo, a exemplo da filiação e representação sindical, organização de CIPA e o direito de representação não sindical.

Diante das formas de representação dos empregados nas diversas modalidades citadas anteriormente, garantidas de maneira constitucional, se encontra uma modalidade pouco conhecida e aplicada atualmente, a qual se refere o artigo 11 da Constituição Federal de 1988.

O objetivo fulcral é analisar, sob a ótica doutrinária, bem como pela legislação brasileira e internacional, a aplicação da representação não sindical, enfocando na garantia da eleição de um representante para dirimir conflitos e promover o entendimento nas empresas que possuem mais de 200 funcionários, analisando a repercussão no cenário trabalhista brasileiro.

Deste feito, a importância da presente pesquisa se dá no interesse do pesquisador quanto ao ramo do direito do trabalho coletivo a luz da Carta Magna do nosso país, focando na forma de representação coletiva garantida pelo artigo 11 da Carta Magna.

Comprovando a viabilidade da presente pesquisa, existem atualmente duas correntes sobre a aplicação do aludido artigo constitucional, a exemplo do entendimento dos ilustres doutrinadores “Sergio Pinto Martins” e “Alice Monteiro de Barros”, comprovando a necessidade da presente pesquisa.

Em relação aos aspectos metodológicos, a pesquisa será bibliográfica, visto ser realizada apenas com o intuito de aumentar o conhecimento, sem transformação da realidade indutiva, quantitativa, exploratória e descritiva.

Para análise adequada do tema proposto, o trabalho foi fracionado em 2 (dois) capítulos. O primeiro capítulo se destina ao estudo dos direitos sociais, seu histórico e sua relação com o direito do trabalho coletivo brasileiro, expondo ainda a relação da OIT – Organização Internacional do Trabalho com as formas de representação e a conceitualização do representante sindical ante a necessidade de diferenciação deste para com o representante tratado no artigo 11 da Constituição Federal. O segundo capítulo, por sua vez, trata da participação do empregado na gestão da empresa, a aplicação do artigo 11 da Carta Maior e os modos de eleição, garantias e até mesmo a ausência de legislação ordinária neste sentido, com sub tópico que se destinou à análise da Organização Internacional do Trabalho voltada para sua visão acerca dos representantes de empregados não sindicalizados (representação de pessoal). O trabalho é encerrado com a conclusão, que trará os elementos liquidantes analisados no decorrer da pesquisa.

2 DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Desde os primórdios da humanidade, sobretudo quando do surgimento do trabalho, a população mundial vem, em sua grande, maioria travando batalhas na busca da garantia de melhoria dos direitos laborais nas relações de emprego, sempre buscando o revigoramento e renovação da lei, com a conseqüente proteção do mais frágil, o trabalhador.

Assim, se faz necessário adentrar em conceitos históricos para compreender a busca pelos direitos sociais hoje consagrados. Segundo o dicionário de português Michaelis (2004), o trabalhador é “aquele que gosta de trabalho”, ou seja, o indivíduo “laborioso ou ativo”, ou simplesmente, “aquele que trabalha”.

A necessidade de mão de obra braçal e intelectual, bem como da aplicação da força como meio de produção, tornou imprescindível a elaboração de garantias tanto aos empregadores (tomadores dos serviços do trabalhador), quanto dos empregados, ou simplesmente, trabalhadores.

Os direitos sociais, segundo José Afonso da Silva (1999, p. 183), “disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto”, sendo mais conhecidos como direitos de segunda dimensão, apresentando-se como prestações positivas a serem introduzidas e efetivadas pelo estado na busca de melhores e adequadas condições de vida, consagrados na nossa Constituição Federal, na ideia de Pedro Lenza (2011, p. 974).

Dentre os mais diversos direitos sociais, a exemplo da educação, moradia, saúde, alimentação, segurança, lazer e outros, destaca-se o direito ao trabalho, que é, sem dúvidas, o meio mais digno de assegurar a subsistência individual e familiar do indivíduo. Trata-se de um marco bastante significativo na história do direito laboral, vez que houve a valorização do trabalho como meio de garantir a ordem econômica do Estado.

2.1 O Histórico dos Direitos Sociais

Os direitos sociais nasceram no cenário do universo jurídico com intuito de efetivar as relações e consolidar os direitos humanos fundamentais, conquistados ao longo de um processo histórico.

Norberto Bobbio (2004, p. 24), em uma de suas obras ressaltou que os direitos humanos advêm da confirmação dos direitos do homem e da perspectiva de mudança, durante a formação e crescimento do Estado:

No plano histórico sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical mudança de perspectiva, característica da formação do estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súdito: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista do direito do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade (...) no início da idade moderna.

Os direitos sociais foram ganhando destaque através dos séculos, mais precisamente após o fim do século IXX, “sendo grande parte conquistados em meados do século XX, por meio do crescimento dos movimentos sociais da época”, segundo Elisa Maria Ramos (2008).

A busca pela conquista dos direitos sociais originou-se por volta do século XIX, com o início da revolução industrial, sendo inicialmente adotada pelo México em 1917 e, posteriormente, em Weimar, no ano de 1919. Depois, mais precisamente em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas positivou tais direitos por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo particularmente detalhados 18 anos mais tarde pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, em 1966, momento em que tal prática expandiu de maneira global, conforme ensinamentos de Aruza Albuquerque Macedo (2009).

2.3 Os Direitos Sociais e sua Aplicação no Brasil por meio da Constituição Federal

No Brasil, a inserção dos direitos sociais se deu através do Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966, adotado no país apenas no ano de 1992, por meio da Emenda Constitucional Nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. A referida Emenda Constitucional foi modificada e completada em 2010, por meio da Emenda Constitucional Nº 64, de 04 de fevereiro, dando ao artigo 6º da Carta Maior o texto que vigora até os dias atuais, o qual elenca como direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

Assim, se observa que os direitos sociais garantidos constitucionalmente são elencados do artigo 6º ao artigo 11 da nossa Carta Magna. Para Paulo Mascarenhas (2010, p. 101), o conceito de tais direitos pode ser entendido de caráter essencial inerente ao desenvolvimento

do ser humano e sua dignidade, sendo “aqueles de prestação positiva do estado, vale dizer, que obrigam o estado à prática de atos em razão de exigências sociais ou mesmo de carências ligadas ao desenvolvimento da pessoa humana, do cidadão”.

Dentre os direitos sociais elencados em nossa Carta Magna, o escopo do presente estudo gira em torno da representação dos empregados, cuja previsão legal encontra-se registrada nos artigos 8º (representação sindical), 10 (participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados de interesse profissional) e 11 (a eleição de um representante nas empresas com número superior a 200 empregados), sendo este último o foco do presente trabalho.

2.4 A Representação em Geral dos Trabalhadores e a Organização Internacional do Trabalho

A representação dos trabalhadores é palco de grande interesse no ramo do direito laboral, posto que tal advento é tido como meio de efetivação dos direitos trabalhistas de modo geral.

Em seu conceito mais fidedigno, segundo Sergio Pinto (2012, p.803), a representação dos trabalhadores “é o conjunto de meios destinados a promover os interesses dos trabalhadores com os empregadores sobre condições de trabalho”, tendo como sua natureza jurídica a representação de interesses.

Nesse viés, a convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho) nº 135 de 1971 foi aprovada no Brasil por meio do Decreto nº 131 de 22/05/1991 para regular a respeito das relações empregatícias e garantias fundamentais do empregado representante, conforme se verá mais adiante. De acordo com Pinto (2012, p. 803), tal convenção “trata-se de norma que tem hierarquia de lei ordinária federal em nosso país, já que foi ratificada pelo Brasil”.

O objetivo da Convenção é, por sua vez, totalmente cristalino, o qual visou garantir a proteção de representantes de trabalhadores contra todo e qualquer empecilho no desenvolvimento de suas atividades laborais, bem como contra a despedida arbitrária em face de sua participação em atividades representativas, sendo elas sindicais ou não.

Seguindo tal linha de raciocínio, Sergio Pinto (2012, p. 801) destaca como duas as modalidades de representação dos empregados:

1. Delegados ou representantes sindicais, ‘nomeados ou eleitos pelos sindicatos ou por seus associados’ para representar a categoria na empresa;

2. Representantes de pessoal, eleitos livremente pelos trabalhadores da empresa, de conformidade com as disposições da legislação nacional ou dos contratos coletivos, cujas funções não se estendem a atividades que sejam reconhecidas no país como prerrogativas exclusivas dos sindicatos.

Na concepção acima tratada, duas formas distintas de representação foram alvo da Organização Internacional do Trabalho: (1) a representação sindical, que deve ser exercida por meio de representante eleito por “associados” ou “afiliados” para representar a categoria – no sentido mais amplo, qual seja toda a categoria de determinados trabalhadores – perante a empresa; (2) a representação de pessoal, sendo estes eleitos de forma livre por trabalhadores de determinada empresa, seja ele sindicalizado ou não, aos quais caberá a tarefa de realizar o intermédio entre os empregados e seus empregadores, na forma do artigo 11 da Constituição Federal de 1988.

2.4.1 O representante sindical

O representante sindical, figura que não pode ser confundida com o representante de pessoal, é aquele eleito para exercer cargo dentro da estrutura sindical de sua categoria, onde o mesmo deve garantir a busca dos interesses coletivos dentro do âmbito a qual está vinculado, sendo eleito por maioria dos votos dos trabalhadores sindicalizados, tudo na forma do artigo 8º da Carta Magna de 1988.

Ao representante sindical é conferido a vedação a dispensa a partir do registro de sua candidatura à eleição a cargo sindical que ocorre por meio do voto direto dos empregados filiados ao sindicato de categoria, tendo em vista que o artigo 8º da Carta Maior trata ser “livre a associação profissional ou sindical”. Assim, se eleito, o mesmo passa a ser detentor de estabilidade provisória, exclusiva até então a sua categoria, conforme Goldinho Delgado (2012, p. 1332):

Esta garantia tem sido chamada também de estabilidade sindical. Pelo texto constitucional, a garantia abrange apenas empregados sindicalizados com registro a cargos eletivos, titulares ou suplentes, de direção ou representação sindical.

Complementando as palavras do professor Goldinho, a legislação restringe a proteção dos representantes sindicais na forma do artigo 543 § 3º da CLT, quando tal dispositivo diz que os empregados eleitos para “administração sindical ou representação profissional” gozam de

estabilidade, não podendo, inclusive, sofrer restrição em suas atividades “caso seja eleito inclusive como suplente”, trazendo a exceção no mesmo parágrafo, que trata do cometimento de “falta grave devidamente apurada” nos termos da própria CLT.

Apesar de a CLT - Consolidações das Leis Trabalhistas restringir a estabilidade aos representantes sindicais, o artigo 543 deixa uma lacuna quanto ao número de detentores de tal estabilidade, tema que foi objeto sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 369 II, de 31.05.2011, na qual houve a limitação da aplicação da estabilidade contida no artigo 543, § 3^a, a “sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes”.

Por esta razão a legislação buscou efetivar os direitos dos trabalhadores que atuam na representação por meio dos sindicatos, o que não ocorre paralelamente com a representação “não sindicalizada” ou “de pessoal”, conforme são conhecidos os representantes eleitos nas empresas na forma do artigo 11 da Constituição Federal de 1988.

3 A PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NA GESTÃO DA EMPRESA E A FORMA DE REPRESENTAÇÃO GARANTIDA PELO ARTIGO 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A participação do empregado na gestão da empresa vem ao cenário trabalhista com o intuito de fornecer às partes atuantes no contrato de trabalho maior possibilidade de negociação do trabalhador para o desempenho de suas obrigações junto ao seu empregador. Tal modalidade permite um maior contato do liderado com seus líderes, buscando a resolução de eventuais conflitos da melhor maneira possível, sendo no sentido estrito da palavra, uma “gestão democrática”.

A participação do empregado na gestão da empresa atualmente não é algo corriqueiro nas empresas brasileiras, posto que não há legislação específica sobre o assunto e pouco se aplica no dia a dia do ramo empresarial. Assim, há de se dizer que dentre as maneiras de participação do empregado nas empresas, podem existir diversas formas deste colaborar na gestão do ambiente em que labora. De acordo com Luiz José Mesquita (1999, p. 36), a participação pode se dar “quanto à sua natureza: direta ou indireta; quanto à sua realização: na direção, na propriedade e nos lucros; quanto à direção: na direção interna ou na direção externa ou quanto à sua eficácia ou poder: consultiva ou deliberativa”.

A participação do empregado na gestão da empresa pode ser bastante relevante às diretrizes a serem tomadas no que diz respeito a escolha de procedimentos (administrativos ou

externos), atuando de forma direta (negociando, incrementando ideias) ou simplesmente de forma indireta (participando de toda a execução do processo a ser implantado por seu empregador), buscando sempre pôr em prática um ambiente de trabalho mais digno e saudável.

No momento em que é garantida a possibilidade de o empregado participar de diretorias e lucros, é concedido a este o direito de participação direta na gestão empresarial, tarefa que, na maioria das vezes, é exercida somente pela figura do empresário, o qual é titular dos negócios, assumindo o risco inerente a atividade empresarial, seja produtivo (lucros) ou improdutivo (responsabilidade pelos prejuízos), segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2008, p. 163).

Uma vez sendo possível que o empregado ocupe cargo representativo na direção da empresa, é garantido ainda à este a participação nos lucros das empresas, matéria atualmente regulada pela Lei nº 10.101/2000, em consonância ao artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

Assim, tem-se que a inclusão do empregado na gestão empresarial constitui ação de relevante impacto no meio social, vez que é possibilitado ao mesmo definir rumos, traçar metas e melhorar cada vez mais a qualidade do trabalho executado, o que, sistematicamente, acarretaria no avanço da produção e aumento dos valores a título de lucro, efetivando os direitos sociais consagrados pela Carta Maior de 1988, como por exemplo o direito de eleição de um empregado com fito de dirimir conflitos nas empresas com quantidade superior a 200 funcionários, na forma do artigo 11 da Constituição Federal de 1988.

3.1 A Forma de Representação Garantida Pelo Artigo 11 da Constituição Federal

Neste modelo de representação, o representante é eleito por meio do voto, cuja finalidade é mediar, “dirimir” conflitos entre os trabalhadores e os empregadores, sendo tal representação garantida expressamente pelo texto constitucional no rol dos direitos sociais.

Aqui se depara com um grande divisor de águas, na qual existe patente controvérsia quanto a sua aplicação, seus efeitos, bem como as garantias a serem aplicadas ao representante eleito em tal forma de representação constitucional.

A lei constitucional é clara ao garantir a eleição de um representante cuja finalidade é auxiliar o entendimento de sua categoria (trabalhadores de uma mesma empresa, com seus

empregadores), não se confundindo com a ideia sindical já demonstrada. De acordo com o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.1347):

A ideia é de uma representação não sindical. A Constituição fixou um mínimo. Nada impede que a empresa admita um representante por estabelecimento com mais de 200 empregados ou, mesmo, até mais de um representante; pela lei constitucional de 1988, qualquer que seja o número de empregados, só haverá um representante.

Importante que seja esclarecido ainda que o texto constitucional traz em seu bojo que a eleição deve ocorrer “nas empresas”, perfilhando o entendimento de que as eleições devem acontecer por empresa, estando o representante disponível a dirimir os conflitos apenas da empresa para a qual foi eleito, diferente da representação sindical que se dá por categoria e território, sendo que não se pode confundir a figura do representante sindical com este, pois o mesmo visa “promover o entendimento direto com o empregador, e não representar os interesses abstratos do grupo”, de acordo com Alice Monteiro Barros (2011, p. 969).

Tal modalidade é alvo de controvérsia na doutrina trabalhista brasileira, vez que embora seu texto seja direto e objetivo e não tenha incorporado o texto complementar “nos termos da lei”, há duas correntes sobre o tema, as quais seriam a de classificação de tal forma de representação como direito genérico e, em sentido contrário, a corrente da classificação da norma como direito autoaplicável.

A primeira delas trata a norma constitucional como um direito genérico que, apesar de expressamente não depender de complemento, se mostraria obscuro, corrente defendida por Sergio Pinto Martins (2011, p. 805), quando este afirma que:

Nada impediria que a legislação ou a norma coletiva complementassem o dispositivo constitucional quanto a uma quanto a uma forma de representação dos trabalhadores nas empresas que tivessem menos de 200 empregados, pois a Constituição apenas assegura um direito, genérico, que pode ser complementado ou melhorado pela lei ordinária ou pelas próprias partes interessadas. [...] Deveria também a legislação ordinária estabelecer critério para se dizer como seria a representação dos trabalhadores na empresa quando esta tivesse mais de 200 empregados.

Seguindo a corrente maior, o entendimento trazido pelo artigo 11 da Carta Magna de 1988 não necessita de lei que o regulamente. Tal dispositivo constitucional é tido como norma “autoaplicável”, vez que não há de ser “garantido na forma da lei” de acordo com Alice Monteiro de Barros (2011, p. 969):

O artigo 11 da Constituição Federal da república de 1988 assegurou, nas empresas com mais de 200 empregados a eleição de um representante desses com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. A norma é autoaplicável.

Compartilhando do entendimento que considera a norma “autoaplicável” ou “expressa”, Vólia Bomfim Cassar (2008 p. 1275) diz que:

O art. 11 da CRFB expressamente exigiu que para as empresas com mais de 200 empregados fosse assegurado o direito à eleição de um representante dos trabalhadores com a exclusiva finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Neste sentido, apesar de ser norma de cunho autoaplicável, eventual legislação de caráter ordinário serviria apenas como complemento em alguns pontos específicos na busca do aprimoramento de tal representação, do qual o dispositivo constitucional não se refere, não dependendo de lei de caráter ordinário para existir.

3.1.1 Da eleição e garantia do emprego do representante eleito não regulada por lei ordinária

No momento que a Constituição Federal diz ser “assegurada a eleição de um representante”, entende-se que, como norma expressa, deve haver eleição entre os empregados que desejem concorrer ao cargo, devendo ser eleito aquele que maior número de voto possuir, de modo que o processo ocorra de forma democrática e transparente aos seus eleitores.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins (2011, p. 805), “a escolha dos representantes dos trabalhadores será feita por eles próprios, mediante eleição direta, entre todos os empregados da empresa”.

Passada a eleição, o representante eleito terá o papel de “promover o entendimento direto com os empregadores”, funcionando como “Ombudsmen” na relação de trabalho, que seria como um representante escolhido, disposto a focalizar a resolução de litígios, promovendo entendimento em amplo campo do local onde se fixe sua atividade. Segundo Vólia Bomfim Cassar (2008 p. 1275):

O ombudsmen é a pessoa escolhida por uma entidade, grupo ou empresa para tomar conhecimento das queixas e irregularidades narradas pelos interessados. Tem a função de investigá-las, propor soluções, recomendações, prevenir litígios e promover entendimento direto com o adversário. Age como ouvidor dos problemas diários do grupo ou da empresa, principalmente no

que se refere às reivindicações e reclamações dos trabalhadores. Pode envolver desde questões salariais, benefícios trabalhistas, ambientes de trabalho e, até, segurança do trabalho e ética no trabalho (CASSAR, 2008, p.1275).

Aqui temos demonstrado qual seria o papel do representante de pessoal, seus objetivos e meios de fazer cumprir o que se encontra expresso no texto constitucional. Porém, há de se ponderar que ao representante de pessoal deve ser conferida a garantia de emprego diante da sua exposição frente a ambas as classes (empregadores e empregados).

Em que pese a norma constitucional ser objetiva sobre tal forma de eleição nas empresas brasileiras, “a Constituição não conferiu estabilidade no emprego ao representante, nem fixou a forma de eleição e a duração do seu mandato”, segundo entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.1347).

Nota-se aqui que o representante eleito não possui norma de cunho ordinário para que lhe seja concedida a mesma estabilidade que gozam os dirigentes sindicais e os cipeiros. Porém, no cenário atual, com o avanço do interesse do legislador em garantir justiça e igualdade entre o representante sindicalizado e o representante de pessoal (não sindicalizado), houve a elaboração do precedente normativo Nº 86 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que garante ao representante de pessoal (não sindicalizado), garantias concedidas aos empregados eleitos “para cargo de administração sindical ou representação profissional”:

Nº 86 REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES. ESTABILIDADE NO EMPREGO (positivo). 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.

Diante de tal precedente é de suma importância que sejam aplicadas ao trabalhador algumas disposições contidas em convenções da Organização Internacional do Trabalho já ratificadas pelo Brasil, buscando proteger o emprego do representante de pessoal, bem como lhe permitindo o bom andamento de suas atividades dentro da empresa, livre de qualquer punição ou penalidade por parte do empregador em face do cargo em que ocupe.

3.1.2 A OIT e sua aplicação na garantia do emprego do representante eleito na forma do artigo 11 da Constituição Federal

Embora a representação dos funcionários prevista no artigo 11 da Constituição Federal não seja regulamentada por lei ordinária, as garantias ao emprego e a segurança buscada pelo

trabalhador podem ser encontradas em convenções da Organização Internacional do Trabalho, vez que a proteção do emprego de representantes fora ampla e repetitivamente alvo de tal órgão internacional.

A tal título verifica-se a existência de duas convenções e uma recomendação da OIT que são de essencial importância ao embasamento da garantia (estabilidade) a ser adquirida pelo representante de pessoal não sindicalizado.

A convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual foi aprovada na 32ª Conferência internacional do Trabalho, sendo ratificado pelo Brasil em 18 de Novembro de 1952, promulgada pelo Decreto nº 33.196, de 29 de junho de 1953, entrando em vigência apenas em 18 de novembro de 1953, é considerada a Convenção Internacional mais importante por Amauri Mascaro Nascimento (NASCIMENTO, 2011, p.1347) quando o mesmo afirma que “as garantias aos membros das comissões são fundamentadas nas normas internacionais, em especial na Convenção n. 98, da Organização Internacional do Trabalho”.

O artigo 2º de tal convenção traz ao cenário jurídico laboral pela primeira vez a preocupação com a proteção do emprego dos representantes de pessoal quando cita que:

Artigo 2º - As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

Posteriormente, a convenção internacional 135 da OIT aprovada pela 56ª Conferência internacional do Trabalho entrou em vigor no plano internacional no ano de 1973. No Brasil, sua aprovação se deu por meio do decreto legislativo nº 86 de 14 de dezembro de 1989, sendo ratificado em 18 de maio de 1990, promulgada em 22 de maio por meio do decreto nº 131, entrando em vigência em 18 de maio de 1991.

Tal convenção veio ao cenário brasileiro para “proteger os trabalhadores contra quaisquer atos de discriminação” em razão do exercício de cargo de representação, seja ele sindical ou não. O representante não sindicalizado ganhou enfoque no seu artigo 1º, quando o mesmo passa a expor:

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.

A Convenção 135 da OIT trata ainda de conceituar as espécies de representante que gozam de proteção, trazendo o “representante dos trabalhadores” ou “de pessoal” em seu artigo terceiro alínea b:

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: [...] 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.

Complementando o disposto na convenção 135 da OIT, a recomendação nº 143 de 1971 expõe claramente “a definição precisa e detalhada das razões que justifiquem o fim de emprego de representantes de trabalhadores”.

O parágrafo 5 de tal recomendação atribui aos trabalhadores efetiva proteção dos representantes contra “qualquer ato que os prejudique, inclusive demissão em virtude de suas funções ou atividades como representantes de trabalhadores”, determinando a elaboração de medidas em locais “onde não houver suficientes e relevantes medidas protetoras aplicáveis a trabalhadores em geral”, incluindo medidas como a “definição precisa e detalhada das razões que justifiquem o fim de emprego de representantes de trabalhadores”; “exigência de consulta a um órgão independente, público ou privado [...] antes de se concretizar a demissão de representante de trabalhadores”; “a reintegração desses representantes em seu emprego, com pagamento de salários não-pagos e com a manutenção de seus direitos adquiridos” em caso de dispensa por justa causa; “o reconhecimento da prioridade a ser dada a representantes de trabalhadores com relação à sua manutenção no emprego no caso de redução da mão-de-obra”.

Além de conceder ao representante os meios de proteção acima, no parágrafo 7, a recomendação expressa que a proteção que trata o parágrafo 5 “aplicar-se-á também a trabalhadores que sejam candidatos ou tenham sido indicados como candidatos” para eleições a cargo de representante de trabalhadores, sendo expressamente proibido pelo parágrafo 9, item 3, que a concessão de tais facilidades prejudiquem o bom andamento da empresa na qual ocorrer a eleição de um representante, garantindo o direito do trabalhador, mas também o do empregador de não sofrer qualquer prejuízo nas atividades de sua empresa.

3.1.3. A Aplicação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho no Brasil e sua Efetividade

Em breve síntese, vale frisar que o Brasil não adotou todas as Convenções advindas da Organização Internacional do Trabalho, bem como que tais convenções dependem de um procedimento interno para ser integrado ao sistema de leis do Brasil, as quais passam a vigorar com status de lei após publicação de decreto.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu à União a competência de representação internacional, conforme seu artigo 21, I. Deste feito, cabe ao Congresso Nacional a apreciação de recomendações e Convenções advindas da OIT, passando em seguida para a sanção do chefe do poder executivo, ou seja, o presidente da república em exercício. Tal competência foi prevista no artigo 49, I da Carta Maior que determinou ser de “competência exclusiva” do Congresso Nacional resolver sobre acordos, tratados ou atos internacionais que tragam encargos ou compromisso ao Brasil.

Uma vez que tenha sido ratificada a convenção pelo Brasil, este por adotar teoria Monista, passa a Convenção a integrar o ordenamento jurídico, revogando qualquer lei anterior que com seu texto seja incompatível, vez que entre normas internacionais e internas não deve existir hierarquia, sendo o direito “um só” (ACCIOLI, 2012, p.227).

Observados os parâmetros acima, é possível dizer que a representação de pessoal, garantida pelo artigo 11 da Constituição Federal, não exige a edição de legislação ordinária complementar, mas sim da eficácia das convenções da Organização Internacional do Trabalho já ratificadas pelo Brasil, vez que até o presente momento não houve qualquer lei posterior para revoga-las, devendo tal forma de representação ser adotada e posta em prática na forma do dispositivo Constitucional, obedecendo os textos das Convenções 98 e 135 e suas recomendações aqui citadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como principal objetivo analisar as formas de representação com enfoque no artigo 11 da Constituição Federal e seu tratamento pela doutrina, legislação brasileira e sua necessidade de aplicação ante a garantia constitucional de sua aplicabilidade.

Diante dos resultados da análise realizada, não se deve deixar de aplicar tal forma de representação nas empresas brasileiras tendo em vista que nem todos os empregados são

sindicalizados, ante a liberdade de associação sindical, bem como pela especificidade das atividades do representante de pessoal eleito, que atuará de forma objetiva dentro da empresa que o elegeu, e não de forma subjetiva em toda sua categoria.

Com fito de garantir a aplicação da garantia Constitucional trazida pelo artigo 11, a doutrina e a legislação internacional dão conta de que o representante de pessoal não poderá sofrer qualquer sanção em razão de sua função, sendo inclusive elaborado precedente normativo com finalidade de garantir a democracia no ambiente de trabalho e consequente melhoria do ambiente laboral destes.

Após a análise da pesquisa verificou-se que, de certa forma, a legislação brasileira atende os anseios trazidos pela Constituição no momento em que ratifica convenções da OIT e aplica aos representantes de pessoal as garantias concedidas ao representante sindicalizado, abrindo portas para que tal forma de representação possa avançar no cenário trabalhista atual.

Por fim, conclui-se que a aplicação de tal forma de representação permitiria maior liberdade e participação dos empregados na direção da empresa em que laboram, o que, à luz dos direitos humanos, seria a melhor forma de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho, uma vez que os conflitos de classe seriam em sua maioria extintos ante a possibilidade de maior alcance de negociações.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7.Ed., São Paulo: LTr, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. Constituição Federal, de 25 de outubro de 1988. **Dos Direitos e Garantias Fundamentais e Direitos Sociais**. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 17/11/2014.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 17/11/2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói-RJ: Impetus, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MACEDO, Aruza Albuquerque de; SILVA, Cleyton Barreto. **A Fundamentalidade dos Direitos Sociais**. Trabalho apresentado no V Encontro de Iniciação Científica da faculdade de Direito 7 de Setembro: 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28.Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. 1. Ed, Salvador: 2010.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2.Ed. São Paulo: LTr, 1999.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada**. 4.Ed., São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 37.Ed. São Paulo: LTr, 2012.

MICHAELIS, **Dicionário de Português**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/>>. Acesso em 20/11/2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 98. **Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em 21/04/2015.

_____. Convenção nº 135. **Proteção de Representantes de Trabalhadores**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em 21/04/2015.

_____. Recomendação nº 143. **Sobre Proteção e Facilidades a serem Dispensadas a Representantes de Trabalhadores na Empresa**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em 21/04/2015.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Evolução histórica os direitos sociais**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 05/03/2015.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 5. Ed. São Paulo: 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. Volume 1, 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

REPRESENTATION OF EMPLOYEES IN BRAZILIAN COMPANIES UNDER ARTICLE 11 OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

Wesley Oliveira Costa²

ABSTRACT

The growth of social rights in the world and Brazil extended to employees the possibility of improving the quality of their work environment, guaranteeing them the right of representation outside and inside the company, so this is the analysis that seek to prepare this study. The evolution of labor rights, and the consequent increase in labor exploitation, forced the legal universe to the creation of means of representation in the pursuit of ensuring the rights already occurred. At first, we have social rights and its focus on union representation, reaching unionized employees and all his category. Overcome the union question and covering non-union employees, worried the legislator in creating the personal representative and to participate in company management, with the purpose of resolving conflicts and resolve issues involving workers and employers, which takes through direct election in companies that has more than 200 employees in the form of the Federal Constitution, drawing on international conventions to ensure their right to stability in their employment and the maintenance of its activities unchanged in the face of the post exercised. In this sense, this article covers such a guarantee in order to analyze how it gives the assurance of such representation, as well as ensuring employment representative careful not to confuse it with the union representative.

Keywords: Representation. Right of collective work. Social rights. Representative staff.

² Graduando do curso de Direito pela Universidade Tiradentes. E-mail: Wes_costa@hotmail.com