

## ESTABILIDADE DO REPRESENTANTE DOS TRABALHADORES JUNTO AO EMPREGADOR

**Resumo:** Este trabalho sustenta que o representante dos trabalhadores junto ao empregador, nas empresas de mais de duzentos empregados, é estável, nos mesmos moldes aplicados aos dirigentes sindicais. Mostra que a obrigação de participação dos sindicatos profissionais nas negociações coletivas de trabalho não implica que o representante dos trabalhadores junto ao empregador deva necessariamente ser membro de sindicato e eleito por sindicalizados. Pretende preencher uma lacuna existente na doutrina jurídica sobre o instituto, que é um dos instrumentos oferecidos pelo estado democrático de direito para a concretização da dignidade humana.

**CARLOS ROMEU SALLES CORRÊA**

Mestre em Direito do Trabalho e Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Atua na assessoria de Desembargador do TRT da 5ª Região.  
E-mail: crlsromeu@bol.com.br.

**Palavras-chave:** Estabilidade. Representante dos trabalhadores. Sindicatos.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Representante dos trabalhadores junto ao empregador. 2.1 Representante dos empregados ou dos trabalhadores? 2.2 Representante na empresa ou junto ao empregador? 3 O sindicato e o representante dos trabalhadores. 3.1 Representante sindicalizado e eleito apenas por sindicalizados. 3.2 Representante não sindicalizado ou eleito também por não sindicalizados. 3.3 Acordo coletivo de trabalho celebrado por meio do representante. 4 Estabilidade do representante dos trabalhadores. Considerações finais. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

O direito coletivo do trabalho brasileiro prevê a figura do representante eleito dos trabalhadores de empresas de mais de duzentos empregados, cuja função é de auxiliar na harmonização das relações de trabalho, por meio do entendimento direto com os empregadores.

O instituto, que tem um grande potencial como vetor dos interesses dos obreiros, ainda é pouco estudado e ainda menos aplicado no país.

O objetivo central deste artigo é oferecer suporte teórico ao entendimento de que esse representante é destinatário da estabilidade, nos mesmos moldes cabíveis aos dirigentes sindicais.

O trabalho, nesse mister, inicialmente busca uma definição precisa da figura do representante, mostrando que ela favorece tanto os empregados em sentido estrito, quanto os demais trabalhadores, e tanto os que atuam em empresas, quanto os que laboram para outros empregadores, evitando discriminações injustificadas.

A seguir, mostra que a obrigatoriedade da participação dos sindicatos profissionais nas negociações coletivas de trabalho não implica que o representante dos trabalhadores junto ao empregador deva necessariamente ser sindicalizado e eleito por sindicalizados.

Esse mandatário, na verdade, goza de autonomia, podendo celebrar acordos coletivos de trabalho em nome dos representados, bastando que o sindicato profissional participe das respectivas negociações, nas funções de fiscalização e apoio.

Por fim, a teoria ponderativa de Robert Alexy<sup>1</sup> é utilizada para amalgamar os entendimentos de que esse representante é estável e de que inexistente obrigatoriedade de ele e seus eleitores sejam filiados a sindicato.

1 Aplicada por sugestão do Prof. Dr. Edilton Meireles, que, embora não compactue com todas as ideias contidas neste artigo, incentivou sua produção, a partir de discussão surgida em aula de Mestrado.

## 2. REPRESENTANTE DOS TRABALHADORES JUNTO AO EMPREGADOR

O art. 11 da Constituição Federal brasileira de 1988 preceitua que “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.<sup>2</sup>

O instituto visa assegurar, a par da representação sindical geral dos operários, também uma específica, de modo a fazer valer também os interesses específicos de coletividades formadas pelos trabalhadores de uma mesma empresa.

Essa ordenação tem semelhança, até determinado ponto, com a da Alemanha, país que:

afastando-se do princípio tradicional do monopólio sindical da contratação colectiva, assenta o seu sistema de contratação colectiva na coexistência entre contratos colectivos de trabalho (*Tarifverträge*) outorgados por associações sindicais, e acordos de empresa (*Betriebsvereinbarungen*), outorgados, ao nível da empresa, entre o empregador e a comissão de trabalhadores, e que contêm também um conjunto de regras sobre os vínculos laborais, que revestem natureza vinculativa e são de aplicação directa aos trabalhadores da empresa.<sup>3</sup>

Mas, no Brasil, há previsão constitucional para a eleição de apenas um representante, em vez de uma comissão de trabalhadores.

### 2.1. REPRESENTANTE DOS EMPREGADOS OU DOS TRABALHADORES?

Deve-se interpretar de modo amplo a expressão “empregados”, do art. 11 da Carta Magna, evitando-se a acepção mais estrita, que diz respeito apenas ao contrato de emprego como definido pelo *caput* do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.<sup>4</sup>

Isso devido a, pelo menos, quatro motivos.

Primeiro, porque a Constituição, de hierarquia normativa superior à da CLT, não pode ser interpretada à luz desta, mas o contrário é que deve ocorrer.<sup>5</sup> O entendimento da Constituição, assim, precede e conforma o do Diploma Consolidado.

Segundo, porque o fator do *discrímen* entre empregados e demais trabalhadores (a natureza do contrato), neste caso, não guarda pertinência lógica alguma com a disparidade de regimes outorgados (os primeiros contariam com representante junto ao empregador, os segundos não),<sup>6</sup> o que acarretaria violação ao princípio da isonomia, contido no art. 5º, *caput*, da Carta de Outubro, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.<sup>7</sup> Também a “igualdade de direitos

2 BRASIL. Constituição (1988). [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

3 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação colectiva atípica*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 61.

4 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

5 Conforme prega Norberto Bobbio, “A inferioridade de uma norma em relação a outra consiste na menor força de seu poder normativo; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: UnB, 1995, p. 93).

6 Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando: [...] A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 47).

7 BRASIL. Constituição (1988). [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”, prevista pelo art. 7º, XXXIV, da Lei Maior,<sup>8</sup> seria contrariada, para o caso específico deste último.

Terceiro, porque, das duas interpretações possíveis em questão, a restritiva e a ampliativa, esta garante maior proteção aos trabalhadores, prevalecendo sobre a outra, por singela aplicação do princípio *in dubio pro operario*, que “tem como pressuposto uma única norma, suscetível de interpretações diversas, suscitando dúvida, que deve ser dirimida em benefício do empregado”.<sup>9</sup>

E, quarto, porque a norma em comento, que institui um direito fundamental social,<sup>10</sup> é concretizadora do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual deve ser efetivado ao máximo. Do mesmo modo que à legislação ordinária deve ser dada a interpretação que empreste maior eficácia aos direitos fundamentais que concretiza,<sup>11</sup> estes devem ser compreendidos na acepção que empreste eficácia máxima ao princípio da dignidade, do qual são normas concretizadoras, intermediárias ou diretas. Indubitavelmente, a garantia de representação dos trabalhadores, ao proporcionar uma via direta de comunicação com os dirigentes de empregadores de grande porte, protege uma série de interesses dos operários que efetivam a dignidade destes. Assim, restringir essa garantia aos empregados, com a exclusão dos demais trabalhadores, significaria temperar injustificadamente o princípio central de nosso ordenamento jurídico,<sup>12</sup> o que é inadmissível.

O art. 11 da nossa Lei Fundamental, portanto, institui antes um “representante dos trabalhadores” que um “representante dos empregados”.

## 2.2. REPRESENTANTE NA EMPRESA OU JUNTO AO EMPREGADOR?

Também é mais apropriada a acepção ampliativa da palavra “empresas”, no art. 11 da Constituição da República, por fundamentos semelhantes aos que justificam o uso do sentido lato para o vocábulo “empregados”.

Entendimento contrário violaria o princípio geral da igualdade, pois, caso fosse adotado, a natureza jurídica da pessoa tomadora de serviços seria o fator do *discrimen* entre os trabalhadores de uma empresa e aqueles vinculados a entidades não empresariais. Tal critério não tem nenhuma pertinência lógica com a disparidade de regimes hipoteticamente outorgados (os primeiros contariam com um representante junto ao tomador de serviços, mas os segundos não).

Dentre as duas interpretações possíveis, a ampliativa é a melhor para os trabalhadores, prevalecendo sobre a sua antípoda, por força do princípio *in dubio pro operario*.

E o sentido amplo é, além disso, o que confere maior eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que esta se concretiza por meio do direito fundamental social que é a garantia de representação

8 Ibidem.

9 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 44.

10 O que a própria topografia do texto constitucional mostra com clareza, já que o referido art. 11 está no Capítulo II (“Dos Direitos Sociais”) do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”).

11 A teoria da máxima eficácia dos direitos fundamentais, como se sabe, é dominante na atual doutrina jurídica brasileira. Ingo Wolfgang Sarlet a resume com as seguintes palavras: “somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível os direitos fundamentais” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 270). Preceitua esse parágrafo que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL. *Constituição (1988)*. [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011).

12 Observa Thiago Luís Santos Sombra: “Somado aos atributos inerentes à fundamentalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana reforça a posição ocupada pelas normas jusfundamentais no centro de gravitação do ordenamento jurídico. O sistema de direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro – e de grande parte dos Estados Sociais e Democráticos de Direito – retira seu fundamento de existência, validade e eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.” (SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 42).

dos trabalhadores. Deixar de estender esse direito aos obreiros contratados por entes que não são empresas representaria uma restrição imotivada à eficácia desse princípio constitucional.

Dessa forma, deve ser afastada a interpretação literal do art. 11 da Constituição Federal, para dar lugar ao entendimento sistêmico e teleológico, no sentido de que esse dispositivo garante a existência de *um representante dos trabalhadores junto ao empregador*.

### **3. O SINDICATO E O REPRESENTANTE DOS TRABALHADORES**

Estabelece o art. 8º, VI, da Carta Magna, que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.<sup>13</sup> É pacífico que essa obrigatoriedade diz respeito apenas aos sindicatos profissionais, suprindo a hipossuficiência dos trabalhadores enquanto indivíduos, de maneira que os empregadores podem entabular acordos coletivos diretamente, sem o intermédio de sindicato patronal.

Ora, o “entendimento direto com os empregadores” referido pelo art. 11 da Constituição, cuja promoção é a finalidade exclusiva do representante dos trabalhadores junto ao empregador, não pode ser considerado um entendimento desprovido de caráter deliberativo, sob pena de esvaziamento do instituto.

Também aqui é preferível uma concepção mais ampla, pelas mesmas razões que nos levam a crer que não cabe falar em um “representante dos empregados na empresa”, mas sim em um representante dos trabalhadores junto ao empregador.

Assim, esse representante deve funcionar como a comissão de trabalhadores do direito alemão, tendo poderes para negociar diretamente com o empregador em nome dos representados e, mediante acordo com este, estabelecer normas internas vinculantes, com *status* não inferior ao das normas empresariais unilaterais.

E, já que a norma constitucional obriga a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, pode parecer, inicialmente, que o representante dos trabalhadores junto ao empregador necessariamente deve ser sindicalizado e eleito por sindicalizados, interpretação essa que ainda não é a melhor, como adiante será demonstrado.

#### **3.1. REPRESENTANTE SINDICALIZADO E ELEITO APENAS POR SINDICALIZADOS**

O entendimento de que, por força do art. 8º, VI, da Carta de Outubro, o representante dos trabalhadores junto ao empregador faz parte necessariamente da estrutura do sindicato profissional, tem as seguintes consequências: 1) esse representante deve ser sindicalizado e eleito por sindicalizados; 2) se torna mais defensável a teoria de que também a ele se estende a estabilidade do dirigente sindical.

A Lei Maior, direta e expressamente, prevê garantia de emprego apenas para o dirigente sindical (art. 8º, VIII),<sup>14</sup> o cipeiro e a gestante (art. 10, II, a e b, do ADCT).<sup>15</sup>

A CLT, por sua vez, reforça a estabilidade do dirigente de sindicato e a estende à associação profissional,

---

13 BRASIL. Constituição (1988). [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

14 Nos seguintes termos: “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado 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” (Ibidem).

15 Com a fórmula: “Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição [...] 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 de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto” (Ibidem). O referido art. 7º, I, institui como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Essa lei nunca foi editada, mesmo após mais de vinte e três anos da promulgação da Constituição Federal de 1988.

em seu art. 543, § 3º:

Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.<sup>16</sup>

Uma interpretação teleológica e sistemática desses institutos leva à conclusão de que a estabilidade, excetuado o caso da gestante, é conferida àqueles que ocupam funções de defesa direta dos interesses de sua classe profissional, sendo, por isso mesmo, mais suscetíveis a eventuais retaliações por parte dos empregadores.

E justamente esse é o caso do representante dos trabalhadores junto ao empregador, de modo que, por esse viés, caberia, em seu favor, a aplicação analógica do art. 543, § 3º, da Consolidação, para reconhecer sua estabilidade, nos mesmos moldes cabíveis aos dirigentes sindicais.

Em um primeiro momento, esse parece o melhor caminho, já que seria mais benéfico para os trabalhadores (não só para o representante, mas também para os representados) do que a simples denegação dessa estabilidade, porque não expressamente prevista em lei, mesmo contrariando as referidas considerações teleológicas e sistêmicas.

Um impedimento, no entanto, à adoção, na prática forense cotidiana, desse ponto de vista, se encontra no Enunciado 369, II, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro, cujo teor é o seguinte: "O art. 522 da CLT<sup>17</sup> foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes".<sup>18</sup>

Muito embora não se trate de Súmula Vinculante, a adoção desse entendimento pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelos Juízes do Trabalho é recomendável, até por uma questão de celeridade processual, já que serão providos os recursos para o TST atacando decisões contrárias a essa orientação. Assim, para os casos em que o sindicato já tem sete dirigentes, mais sete suplentes, protegidos pela estabilidade, ficaria descoberto o representante dos trabalhadores junto ao empregador, o que parece contrário à finalidade geral, em nosso ordenamento jurídico, do instituto da estabilidade do trabalhador que funciona como vetor dos interesses de sua classe profissional.

E um empecilho ainda maior, a seguir detalhado, se relaciona aos trabalhadores não sindicalizados.

### **3.2. REPRESENTANTE NÃO SINDICALIZADO OU ELEITO TAMBÉM POR NÃO SINDICALIZADOS**

A atual Constituição da República é fortemente marcada pelos ideais libertários que fundam as sociedades democráticas modernas.

Nessa esteira, seu art. 5º, nos incisos XVII e XX, respectivamente, fixa que "é plena a liberdade de associação para fins lícitos" e que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado".<sup>19</sup>

Especificamente em relação à sindicalização, o art. 8º da Carta Magna, no caput e no inciso V, respectivamente, estabelece que "É livre a associação profissional ou sindical" e que "ninguém será

16 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Negociação colectiva atípica. Coimbra: Almedina, 2009, p. 61.

17 Consta do caput desse artigo: "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." (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011).

18 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

19 Idem. Constituição (1988). [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

Desse modo, o texto constitucional, além de instituir uma liberdade geral de se associar ou não, expressamente declara que essa faculdade se reflete no campo do sindicalismo, repudiando o modelo corporativista,<sup>20</sup> no qual a atuação das entidades de classe é rigorosamente controlada pelo estado.

Ocorre que o exercício da liberdade de não se associar a um sindicato não deve prejudicar o direito à representação junto ao empregador. Assim, o fato de um trabalhador preferir não aderir a um sindicato profissional, por si só, não elide seu direito a ser representado junto ao empregador, podendo eleger e ser eleito como mandatário.

A interpretação conjunta que se deve dar a ambos os institutos é aquela que preserve o mais possível o sentido de cada um, ou seja, a que lhes proporcione máxima eficácia.

Por essas razões, o representante dos trabalhadores junto ao empregador pode ser não sindicalizado. Também pode ser eleito somente por não sindicalizados (caso nenhum trabalhador de um dado empregador seja vinculado a sindicato), ou por estes e por obreiros sindicalizados, em um mesmo pleito. A eleição desse representante, inclusive, não precisa ser promovida por sindicato.

É preciso observar, no entanto, que a Constituição obriga a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, de maneira que toda a atuação do representante dos trabalhadores junto ao empregador, nessas negociações, deve ser fiscalizada e apoiada pelo sindicato, mas sem que este possa praticar ingerências que comprometam a autonomia desse representante.

### **3.3. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO CELEBRADO POR MEIO DO REPRESENTANTE**

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 611, § único, preceitua:

É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.<sup>21</sup>

Como é a CLT que deve ser lida à luz da Lei Fundamental, e não o contrário, melhor entender que o dispositivo não restringe a regra do art. 11 desta, de modo que, a par do acordo coletivo firmado diretamente com o empregador por meio dos sindicatos profissionais,<sup>22</sup> existe também aquele celebrado por intermédio do representante dos trabalhadores junto ao empregador, sem a presença de sindicato patronal.

De qualquer forma, incorreta ou não, a ideia de que o rótulo “acordo coletivo de trabalho” é de aplicação exclusiva aos ajustes de vontade produzidos pela atuação do sindicato profissional não infirma, por si só, a assertiva de que o representante dos trabalhadores junto ao empregador tem poderes para,

---

20 Philippe Schmitter, Professor Emérito do Departamento de Ciências Políticas e Sociais do Instituto Universitário Europeu, define o corporativismo, modelo cujo ápice histórico foi a Itália fascista de Mussolini, como “Um sistema de representação de interesses em que as unidades constitutivas são organizadas em um número limitado de categorias singulares, compulsórias, não-competitivas, hierarquicamente ordenadas e funcionalmente diferenciadas, reconhecidas ou licenciadas (quando não criadas) pelo Estado, que lhes confere um monopólio deliberado da representação dentro de suas respectivas categorias em troca da observância de determinados controles na seleção dos seus líderes e na articulação das suas demandas e dos seus apoios” (SCHMITTER, Philippe. Still the century of corporatism? In: SCHMITTER, Philippe (Ed.); Lehmbruch, Gerhard (Ed.). Trends Toward Corporatist Intermediation. Beverly Hills: Sage, 1979, p. 7-52, apud FERNANDES, Luis. O enigma do socialismo real. Rio de Janeiro: Mauad, 2000, p. 42).

21 Idem. Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

22 Distintos, como é cediço, da convenção coletiva de trabalho, que, conforme o caput do art. 611 do Diploma Consolidado, “é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho” (Ibidem).

mediante acordo com o empregador, instituir normas internas de caráter vinculativo, cujo cumprimento é judicialmente exigível.

Basta que se considere, nessa perspectiva, que os ajustes produzidos dessa forma são, ao menos, equiparados àquelas normas internas que o empregador impõe unilateralmente, no regular exercício de seu poder diretivo, às quais ele mesmo se torna vinculado.

#### 4. ESTABILIDADE DO REPRESENTANTE DOS TRABALHADORES

A interpretação sistemática e teleológica das normas de nosso ordenamento garantidoras de estabilidade para os trabalhadores, como se viu, leva à conclusão de que, em regra, estão protegidos aqueles que ocupam funções de defesa direta dos interesses de sua classe profissional, o que se aplica ao representante dos trabalhadores junto ao empregador.

Se esse representante necessariamente fosse sindicalizado, talvez se pudesse estender a ele a estabilidade do dirigente sindical. Mas não é o caso, já que a completa absorção, pelo sindicato profissional, do papel de representação junto ao empregador, violaria o princípio geral da liberdade de associação e o princípio da liberdade de filiação sindical.

Além disso, seria restrita, na prática, a proteção decorrente dessa absorção, já que o Enunciado 369, II, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal Superior do Trabalho, a limita a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes, por sindicato.

A necessidade de garantir, a um só tempo, o princípio da liberdade de filiação sindical (na sua dimensão negativa, que diz com o direito de não se associar a sindicato) e o princípio da continuidade da relação de trabalho<sup>23</sup> (no que toca à limitação do direito de despedir, visando a proteção do representante dos trabalhadores junto ao empregador contra eventuais retaliações à sua atuação na defesa dos interesses classistas) demanda uma solução ponderada entre dois extremos.

Um extremo seria a obrigatoriedade de esse representante e seus eleitores estarem vinculados ao sindicato, o que poderia implementar a estabilidade, decorrente do princípio da continuidade, mas sacrificaria a liberdade de não filiação, ao atrelar seu exercício à perda dos direitos de ser representado junto ao empregador, de eleger e de ser eleito como representante.

Na extremidade contrária, ficaria uma posição no sentido de garantir a liberdade de o representante e seus eleitores não se associarem a sindicato, mas sem qualquer preocupação com a estabilidade deste. Quando um princípio jurídico entra em conflito, real ou aparente, com outro, havendo a possibilidade de que um seja sacrificado para que outro possa se fazer valer, a decisão que definirá se e até onde isso precisa ocorrer pode ser tomada com base na chamada *lei de ponderação*, que Robert Alexy, com fundamento no estudo de decisões do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, definiu da seguinte maneira: "Quanto maior é o grau da não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro".<sup>24</sup>

Além disso, no modelo de *fundamentação*, que é como o filósofo do direito chama o conjunto de procedimentos que propõe para a solução de conflitos entre princípios, a lei de ponderação deve ser aplicada com base na fundamentação racional. Caso a ponderação seja aplicada de maneira simplesmente intuitiva, permitindo inclusive que o intérprete siga exclusivamente suas concepções subjetivas, não se podendo avaliar se ela é correta ou falsa, se estará diante do modelo de decisão, que o autor rejeita.<sup>25</sup>

23 Diretriz sacramentada, inclusive, no Enunciado 212 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual "O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado". (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 dez. 2011).

24 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 1. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 161, tradução nossa. Na versão espanhola: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".

25 Ibidem, p. 158.

Acredita o professor alemão que “uma ponderação é racional se o enunciado de preferência a que conduz pode ser fundamentado racionalmente”, de maneira que “o problema da racionalidade da ponderação conduz à questão da possibilidade da fundamentação racional de enunciados que estabelecem preferências condicionadas entre valores conflitantes ou princípios opostos”.<sup>26</sup>

Uma solução para a questão proposta, assim, pode ser encontrada por meio de uma ponderação racionalmente fundamentada, de maneira a encontrar a posição ótima entre os dois extremos indicados. A primeira observação a ser feita, nesse sentido, é que o conflito em comento é apenas aparente, uma vez que existe a possibilidade de manter inteiramente satisfeitos ambos os princípios, o da continuidade da relação de trabalho e o da liberdade de filiação sindical.

Admitir que o representante dos trabalhadores junto ao empregador e seus eleitores possam ter a liberdade para não se associarem a sindicato, na verdade, não é uma posição intrinsecamente contraditória com a orientação no sentido de garantir a estabilidade desse representante. Nada há em uma posição que exclua a outra.

Assim, como se pretende resguardar, de maneira concomitante, os valores contidos nos dois princípios, a conclusão é de que, em nosso ordenamento, necessariamente, o representante dos trabalhadores junto ao empregador goza de estabilidade, sendo que ele e seus eleitores não precisam ser sindicalizados.

A fundamentação racional para a solução desse conflito aparente (que não se pode considerar baseada em uma verdadeira ponderação, já que não houve sacrifício de nenhum princípio) se encontra nas seguintes proposições: 1) uma interpretação teleológica e sistemática dos institutos garantidores da estabilidade mostra que ela é conferida àqueles que ocupam funções de defesa direta dos interesses de sua classe profissional, o que se aplica ao representante; 2) o exercício da liberdade de não se sindicalizar não deve implicar a perda dos direitos de ser representado junto ao empregador, de eleger e de ser eleito como representante; 3) as proposições dos itens anteriores estão logicamente fundamentadas e não se excluem, portanto, ambas devem ser adotadas; 4) adotar interpretação contrária à proposição imediatamente anterior, mesmo que fundamentada, violaria o princípio *in dubio pro operario*.

Com base nessas considerações, se assenta que o representante é estável, por aplicação analógica do art. 8º, VIII, da Constituição Federal, e que inexistente exigência de que ele e seus eleitores sejam filiados a sindicato.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo, com base em uma perspectiva teleológica e sistemática, e não puramente literal e injustificadamente discriminatória, do art. 11 da Constituição Federal, mostra que esse dispositivo prevê, em nosso direito coletivo do trabalho, a figura do *representante dos trabalhadores junto ao empregador*, com autonomia e poderes para, fiscalizado e apoiado pelo sindicato profissional, celebrar acordos coletivos de trabalho ou, ao menos, ajustes com status não inferior ao das normas internas do empregador.

Descobriu-se que esse representante pode ser não sindicalizado e eleito por não sindicalizados, uma vez que o exercício da liberdade de não associação em nada pode diminuir os direitos de ser representado junto ao empregador, de eleger e de ser eleito como representante.

A essa posição libertária se somou, com o auxílio de uma ponderação feita à maneira de Alexy, o entendimento de que o representante dos trabalhadores junto ao empregador é detentor da estabilidade, nos mesmos moldes aplicados aos dirigentes sindicais, porque ela se aplica a todos aqueles que ocupam funções de defesa direta dos interesses de sua classe profissional.

---

26 Ibidem, p. 159, tradução nossa. Na versão espanhola: “una ponderación es racional si el enunciado de preferencia al que conduce puede ser fundamentado racionalmente” e “el problema de la racionalidad de la ponderación conduce a la cuestión de la posibilidad de la fundamentación racional de enunciados que establecen preferencias condicionadas entre valores o principios opuestos”.



Espera-se que este artigo possa auxiliar no desenvolvimento do potencial doutrinário e prático que tem o instituto do representante dos trabalhadores junto ao empregador, como mais um dos instrumentos que o estado democrático de direito oferece para a concretização da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 1. ed. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: UnB, 1995.
- BRASIL. Constituição (1988). [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. [S. l.]: Presidência da República, 2011. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2011.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 dez. 2011
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação colectiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SCHMITTER, Philippe. **Still the century of corporatism?** In: SCHMITTER, Philippe (Ed.); Lehmbuch, Gerhard (Ed.). Trends Toward Corporatist Intermediation. Beverly Hills: Sage, 1979, p. 7-52, apud FERNANDES, Luis. O enigma do socialismo real. Rio de Janeiro: Mauad, 2000.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011