

FILLIPE LIMA CARVALHO

**A CLÁUSULA 57 DA CONVENÇÃO COLETIVA
DE TRABALHO DOS FRENTISTAS DO DISTRITO
FEDERAL E A ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL 251 DA SDI-1 DO TST:
POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO**

Monografia apresentada
como requisito para a conclusão do curso
de bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Prof^a
Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro.

BRASÍLIA

2010

Dedico o presente trabalho aos meus pais Osvaldo e Valerí (*in memoriam*), pois, sem estes não seria possível o a concretização desse sonho. Ao meu irmão Sillas e a minha namorada Fernanda pela ajuda e paciência demonstrada.

Agradeço primeiramente a Deus, pela misericórdia e bênçãos alcançadas no decorrer do presente trabalho.

Aos meus pai Osvaldo e minha mãe Valerí (in memorain).

Ao meu irmão Sillas por sempre ter me apoiado.

A minha namorada Fernanda pela ajuda e paciência nas horas mais difíceis desse trabalho.

A minha grande amiga e segunda mãe, Maria Alice, pelo apoio irrestrito.

A minha professora e orientadora Márcia Mazoni pela paciência, dedicação e compreensão a mim dispensados.

RESUMO

O fenômeno da globalização trouxe diversas mudanças nas relações de emprego. Diante de tais mutações, o Direito do Trabalho se viu obrigado à adaptar-se, e encontrou na flexibilização a solução para o desemprego e para a melhoria de vida dos trabalhadores. Assim, o presente trabalho monográfico tem como escopo apresentar considerações feitas à Orientação Jurisprudencial 251 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho que autoriza o desconto referente a cheques devolvidos sem fundos do salário do empregado que não observar as normas empresariais para o recebimento de cheque e as conseqüências que a flexibilização trouxe para o mundo jurídico trabalhista. Concluindo-se favoravelmente à aplicação da referida Orientação Jurisprudencial.

Palavras-chave: Globalização; Flexibilização; Sindicato; Convenção coletiva; Acordo coletivo; Orientação Jurisprudencial 251 da SDI-1 do TST.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 GLOBALIZAÇÃO	9
1.1 Conceitos de globalização.....	11
1.2 Efeitos da globalização	12
1.2.1 efeitos na economia.....	12
1.2.2 efeitos na ordem social.....	14
1.2.3 efeitos na política.....	16
1.2.4 efeitos da globalização no trabalho.....	17
1.2.5 efeitos na caracterização das relações de emprego	20
2 FLEXIBILIZAÇÃO	24
2.1 Conceito	25
2.2 Causas da flexibilização.....	27
2.3 Correntes sobre flexibilização.....	30
2.4 Vantagens da flexibilização	32
2.5 Flexibilização x Desregulamentação	34
3 SINDICATOS E ACORDOS COLETIVOS	37
3.1 breve histórico do sindicato no Brasil.....	37
3.2 Conceito de sindicato.....	37
3.3 Funções do sindicato.....	39
3.3.1 funções de representação e de substituição processual.....	39
3.3.2 função negocial.....	42
3.3.3 função assistencial	42
3.3.4 função política	43
3.3.5 função econômica.....	44
3.4 Convenção coletiva de trabalho.....	46
3.4.1 conceito.....	47
3.5 Caracterização da convenção coletiva de trabalho	48
3.6 Efeitos da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho.....	49
4 ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 251 DA SDI-I DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO	52

4.1 Salário	52
4.2 Convenção Coletiva dos frentistas e donos de postos de combustíveis do DF	56
4.3 Desconto no salário proveniente do recebimento de cheques sem fundos	59
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende analisar as diversas mudanças ocorridas no mundo em decorrência da globalização. Esse fenômeno causou grandes conseqüências no âmbito do Direito do Trabalho. Diante disso, se fez necessário flexibilizar direitos trabalhistas. Para tanto, as convenções e acordos coletivos de trabalho possuem função essencial para a adaptação dos direitos trabalhistas em épocas de crise.

Porém, não é só em tempos de crise que se pode valer da flexibilização trabalhista. Esta pode ser utilizada para evitar que condutas dolosas ou desobedientes de empregados possam levar uma empresa a ter prejuízos significantes em suas finanças.

É nesse contexto que foi editada a Orientação Jurisprudencial 251 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, tema central desse trabalho.

Para melhor entendimento do tema abordado, é necessário que se faça considerações acerca da globalização. Esse assunto é analisado no primeiro capítulo do presente ensaio e serão analisados os efeitos que a globalização trouxe nas mais variadas esferas da sociedade, dentre elas, serão analisados os efeitos na esfera política, econômica, social, também os referentes à caracterização do emprego e da globalização no mundo do trabalho.

No capítulo segundo analisar-se-á a flexibilização trabalhista, pois, esta é fruto da globalização. Serão abordados também, o conceito, causas, as correntes favoráveis e desfavoráveis e suas vantagens para o âmbito do Direito do Trabalho. Ainda nesse capítulo serão analisadas questões relativas à flexibilização e à desregulamentação.

Em seguida traçar-se-á um breve histórico do sindicato no Brasil, versando sobre seu conceito e funções. Serão abordados ainda no terceiro capítulo os instrumentos de negociação coletiva, quais sejam, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho.

No quarto capítulo analisar-se-á a Orientação Jurisprudencial 251 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, no qual se buscarão argumentos favoráveis à aplicação desta, nos casos em que o empregado receber cheque sem observar as normas empresariais e este for devolvido por falta de fundos.

É importante destacar que para o estudo do tema serão utilizadas doutrina, jurisprudência e legislação trabalhista.

1 GLOBALIZAÇÃO

As fronteiras entre as nações de todo mundo estão cada vez mais próximas. Isso se deve a um fenômeno chamado globalização.¹ Apesar de possuir essa nomenclatura, o processo de globalização não é um fenômeno novo. No Império Romano, ocorreu a primeira fase da globalização devido ao modelo de comércio que se operava naqueles tempos.²

A partir de então, surgiu a segunda fase da globalização, aproximadamente no século XVIII, onde as tecnologias foram se aperfeiçoando por meio das máquinas que serviam para maximizar a produtividade das empresas.³

Num terceiro plano, a fase da Revolução Industrial que tem na substituição da manufatura pela velocidade das máquinas industriais seu maior destaque, proporcionou à população mundial uma extraordinária mudança nos cenários econômicos e sociais.⁴

Para Thomas Friedman, a globalização:

Reduziu o tamanho do mundo de grande para médio porte e envolveu basicamente países e músculos. Isto é, o principal agente de mudança, a força dinâmica por trás do processo de integração global, era a potência muscular (a quantidade de força física, a quantidade de cavalos-vapor, a quantidade de vento ou, mais tarde, a quantidade de vapor) que o país possuía e a criatividade com que empregava.⁵

A quarta fase da globalização se deu com a chamada Revolução Tecnológica. Após mudanças nas áreas da tecnologia e da ciência houve uma competição entre as comunidades internacionais que deveriam se ajustar de acordo com as transformações que surgiram. Assim, a competição estava voltada para os aspectos científico-tecnológicos, pois é esse aspecto que visa a determinação do grau de evolução de uma determinada nação.

¹ MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003, p. 1-2.

² MAGNOLI, Demétrio. **Globalização: estado nacional e espaço mundial**. São Paulo: Moderna, 1997, p.7.

³ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 160.

⁴ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 160.

⁵ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 17-19.

Isso se deve ao fato de que se um país não se adequar ao modelo tecnológico existente, pode sofrer as conseqüências dessa acirrada competição.

Para Liszt Vieira:

A globalização implica uma nova configuração espacial da economia mundial como resultado geral de velhos e novos elementos de internacionalização e integração. Mas, se expressa não somente em termos de maiores laços e integrações internacionais, como também na difusão de padrões transnacionais de organização econômica e social, consumo, vida e pensamento, que resultam do jogo das pressões competitivas do mercado, das experiências políticas ou administrativas, da amplitude das comunicações ou da similitude de situações e problemas impostos pelas novas condições internacionais de produção e intercâmbio. As principais transformações acarretadas pela globalização situam-se no âmbito da organização econômica das relações sócias, dos padrões de vida e cultura, das transformações do Estado e da política.⁶

Com o advento da *internet* e o surgimento dos canais de televisão pagos, nasce uma nova fonte de informação que tem alcance mundial, ultrapassando os limites da economia em escala global e fazendo com que o nível cultural dos países evoluísse.

A circulação de capitais está ligada indiscutivelmente à globalização. Assim, ocorrem grandes mudanças entre as nações de todo mundo, como o aumento dos mercados internacionais e a integração da produtividade mundial. Porém, nesse mesmo cenário, podem ocorrer transformações nas esferas sociais, como a preocupação com o meio ambiente, armamento nuclear, aquecimento global e etc.⁷

Desde os primórdios, o mundo vive um processo de globalização e esse fenômeno é irretroativo tendo em vista a evolução desenfreada da ciência-tecnológica. Pode-se observar essas mudanças pelo simples fato de que há poucos anos atrás falar em telefonia móvel era um fato quase impossível, hoje se pode trocar informações em tempo real pelo celular.

⁶ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 6. Ed. São Paulo: Record, 2002, p. 73-74.

⁷ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 6 ed. São Paulo: Record, 2002, p. 72.

1.1 Conceitos de globalização

A palavra globalização, apesar de nos últimos tempos ser utilizada com mais frequência pelos mais diversos meios de comunicação, raramente tem seu significado divulgado.

Para José Alberto Couto Maciel, “globalização é um sistema com o objetivo de unificar mundialmente os mercados, articulando as empresas multinacionais, com evidente risco para a soberania dos países”.⁸

Segundo Antony Giddens, “A globalização pode ser assim definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”.⁹

O fenômeno da globalização pode afetar todas as esferas de uma sociedade, como, por exemplo, a ordem econômica, a ordem política, a ordem social e até a ordem jurídica. Para que isso ocorra, a globalização tem seu fundamento nas idéias extraídas do neoliberalismo. A ideologia do neoliberalismo busca a maximização da produtividade estimulando a competitividade, tendo como consequência a busca desenfreada pelos lucros, deixando as relações sociais num segundo plano, igualando-as à mercadorias, pois assim estariam sujeitas às leis do mercado.

Para Arion Sayão Romita, a globalização:

Trata-se, na verdade, de um conjunto de fatores que determinam a mudança dos padrões de produção, criando uma nova divisão internacional do trabalho. Poderia ser denominada, mais propriamente, internacionalização da produção e do trabalho. Essa “globalização” será entendida com mais facilidade se, em vez de se tentar uma definição descritiva, forem relacionados os traços característicos do fenômeno.¹⁰

De tal afirmação, pode-se perceber que a esse fenômeno não é fácil dar um real significado, pois a globalização vem se instalando na sociedade há décadas acarretando

⁸ MACIEL, José Alberto Couto Maciel. **Desemprego ou supérfluo? globalização**. São Paulo: LTr, 1998, p.12.

⁹ GIDDENS, Athony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. 69.

¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 29.

grandes mudanças no mercado de produção de mercadorias, serviços e capitais. Ocorreram também relevantes mudanças nas relações de trabalho e isso se deve à revolução científico-tecnológica.¹¹

Assim, é relevante observar a relação entre o neoliberalismo e a globalização, pois ambas buscam priorizar o capital em detrimento do trabalho, buscando reformar as políticas trabalhistas para que se possa aumentar a produtividade e conseqüentemente os lucros.¹²

1.2 Efeitos da globalização

1.2.1 efeitos na economia

Pode-se observar na conjuntura atual, que o mundo vem passando por diversas mutações em decorrência da globalização e uma dessas mudanças está ligada à ordem econômica das mais variadas nações, pois um acontecimento econômico ou até um fenômeno da natureza como um terremoto ou um *tsunami* em um determinado país pode gerar uma crise de proporções mundiais¹³. Exemplo recente se mostra com a crise imobiliária que ocorreu nos Estados Unidos da América e que afetou o mundo inteiro, levando muitas empresas à falência e em função disso, à demissão de vários trabalhadores.

Nas palavras de José Eduardo Faria:

No âmbito de uma economia transnacionalizada, as relações entre os problemas internacionais e os problemas internos de cada país vão sendo progressivamente invertidas de tal forma que os primeiros já não são mais apenas partes dos segundos; pelo contrário, os problemas internacionais não só passaram a estar acima dos problemas nacionais, como também a condicioná-los. Com isso, as intervenções regulatórias, os mecanismos de controle e direção socioeconômicos e as concepções de “segurança nacional” que instrumentalizaram as estratégias de planejamento entre o pós-guerra e os anos 70 perdem vigor e efetividade. As políticas de desenvolvimento de médio e longo prazo, tão comuns nesse período

¹¹ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 28.

¹² Apud CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 89

¹³ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000 p. 32.

histórico, colidem frontalmente com o cálculo conjuntural e com o sentido de urgência decorrentes da força internacionalizante do capitalismo.¹⁴

Assim, não há como um país sobreviver isoladamente, fechando-se economicamente para o resto do mundo, pois ao se juntar em blocos econômicos este se faz muito mais forte. Os Estados estão cada vez mais preocupados em se aliarem mediante contratos de livre comércio, diminuição de tarifas tributárias, tratados sobre direitos humanos, dentre outros.

Com a globalização surgem muitas facilidades na exploração de atividades econômicas em diversas partes do mundo, isso se dá pelo aperfeiçoamento dos meios de comunicação e transporte que a cada dia ficam mais velozes.¹⁵ Exemplo claro é o avanço de tecnologias nas áreas da informática e telecomunicação. Antigamente, para que uma empresa se comunicasse com outra do outro lado do oceano levaria dias e até meses, hoje empresas se comunicam em tempo real através de um pequeno aparelho chamado celular ou através da *internet* que com a tecnologia atual, pode-se conectar de qualquer lugar do mundo.

Há também a facilidade de multinacionais se instalarem em países onde a legislação é mais flexível. Com isso essas empresas podem obter mais lucros através de uma mão-de-obra barata, pois em muitos países a escassez de emprego obriga os trabalhadores a trabalharem com salários bem abaixo do mercado.

Para Francis Fukuyama:

Se existe um processo sobre as consequências da globalização da economia e do novo paradigma tecnológico, este se refere ao enfraquecimento do Estado nacional. A abolição seletiva das fronteiras nacionais, com prioridade absoluta para o capital, tem consequências que ainda estão apenas se esboçando, mas já geram enorme preocupação.¹⁶

¹⁴ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000 p. 32.

¹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 29

¹⁶ FUKUYAMA, Francis. **Globalização**. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

Segundo Manuel Castells, “a capacidade instrumental do Estado-Nação está comprometida de forma decisiva pela globalização das principais atividades, pela globalização da mídia e da comunicação eletrônica e pela globalização do crime”.¹⁷

Assim, pode-se concluir que a globalização afetou, afeta e irá afetar a ordem econômica mundial, pois esse fenômeno é um processo que nunca retroagirá devido aos benefícios que muitas nações obtêm com ele, apesar de trazer conseqüências ruins a outros países.

1.2.2 efeitos na ordem social

A globalização, como todo fenômeno com proporções mundiais, trouxe varias implicações na sociedade, tanto para beneficiar, quanto para prejudicar. Um exemplo de implicação prejudicial para a sociedade foi o crescimento de atividades informais por parte dos trabalhadores que ao se depararem com a falta de emprego formal, se viram obrigados a encontrar uma forma de suprir suas necessidades e a de seus familiares através do trabalho informal. Isso se deve às reestruturações que as empresas fazem para alcançar uma produtividade maior.

Como bem ensina Lauro Montecarlo:

É o desemprego gerado pela eliminação de postos de trabalho, de forma definitiva, dos métodos de produção. Ele é causado essencialmente pela “reengearia” ou “reestruturação” produtiva das empresas e eventualmente, de órgãos públicos. Ele é muito diferente do desemprego “conjuntural” onde a falta de emprego é causada por um conjunto de fatores negativos e prejudiciais aos negócios. O desemprego conjuntural pode ser combatido por medidas macro-econômicas e políticas de desenvolvimento por exemplo, o desemprego estrutural não.¹⁸

Esse processo de ‘robotização’ das linhas de produção significa dizer que as fábricas cada vez mais não vão necessitar de mão-de-obra dos trabalhadores, podendo abrir mão de seus funcionários que até pouco tempo se faziam necessários. Com isso, cresce também a falta de mão-de-obra qualificada para operar esse tipo de máquina.

¹⁷ CASTELLS, Manuel. **Globalização**. Sao Paulo: Malheiros. 2002, p. 288

¹⁸ MONTECARLO, Lauro. **Marxismo e desemprego estrutural**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org.br>> Acesso em: 22 mar 2010.

Pode-se observar uma nítida ligação entre a globalização e o desemprego estrutural, basta analisar-se como as empresas trabalham hoje. A maior parte de seus produtos são produzidos por máquinas que em sua maioria necessita apenas de um funcionário para ligá-la e desligá-la.

Essa situação social acaba por refletir no setor particular, pois o trabalhador ocupante de uma vaga no setor formal da economia será, muitas vezes, mal remunerado.¹⁹

Já os que não conseguem se enquadrar nessas vagas, seja por falta de qualificação ou por escassez do próprio mercado, partem para o mercado informal onde boa parte destes trabalham sem um salário digno, sem carteira assinada e sem uma perspectiva de melhora do mercado.

Bem observada por Fernando Henrique Cardoso, outra conseqüência da globalização na esfera social é:

A globalização da produção e a conseqüente ampliação das correntes internacionais de comércio. No passado, a regra geral era de todas as fases da produção de uma determinada mercadoria fossem realizadas num mesmo país, e esta mercadoria era então consumida localmente ou exportada. Isso já não corresponde à verdade. Diminuiu o conteúdo nacional da maioria das mercadorias, e fases intermediárias na produção de um bem agora ocorrem em diferentes países. Os produtos finais, especialmente aqueles mais intensivos em tecnologia, dificilmente podem receber o rótulo da interação de várias novas tendências, entre as quais a redução nos custos da mobilidade dos fatores de produção e as economias de escala exigidas por processos produtivos crescentemente sofisticados.²⁰

Apesar dessas conseqüências não muito boas, a globalização trouxe para a sociedade diversas facilidades na área da tecnologia. Hoje se pode falar em tempo real com qualquer pessoa, mesmo que esta esteja a milhares de quilômetros de distância, através dos mais variados meios de comunicação que estão disponíveis no mercado.

¹⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 33

²⁰ CARDOSO, Fernando Henrique. **Conseqüências sociais da globalização**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso: 23.03.2010.

1.2.3 efeitos na política

Na esfera política, a globalização trouxe a diminuição das fronteiras internacionais e, com isso, observa-se o crescimento de grupos ou blocos políticos econômicos que se unem para garantir uma maior representatividade no mundo, pois o capitalismo está em um estágio que exige uma evolução no mercado internacional. Essa evolução para um país sozinho se mostra impossível.

Assim, somente com a união de várias nações em um bloco, pode-se obter uma maior lucratividade baseada na cooperação entre os membros deste grupo, pois conseguem o barateamento da mão-de-obra como também a redução dos custos da matéria prima. Exemplo desses blocos, podem ser citados a União Européia, NAFTA, MERCOSUL, Tigres Asiáticos, dentre outros.²¹

Essa forte representatividade, na maioria das vezes, é vista com bom olhos por outras nações o que as leva a fazerem de tudo para se incluírem nesses blocos, pois terão uma significativa vantagem no mercado internacional devido à cooperação que há entre estes entes.

Nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto:

A perpetuação do sistema capitalista para a unificação de todos os mercados do mundo sob a articulação de empresas e corporações transnacionais, em detrimento da soberania dos Estados nacionais, ou como ainda, e simplesmente, as relações comerciais de produção e das finanças em escala mundial.²²

Para Fernando Henrique Cardoso:

A globalização também conduz a uma crescente uniformidade do arcabouço institucional e do quadro regulatório em todos os países. Pois, para que possa desenvolver-se a globalização da produção é preciso que as regras nos diferentes países sejam similares, de modo que não venham a prevalecer, em qualquer país, vantagens “artificiais”. Exemplo desta tendência é a introdução na Organização Mundial de Comércio, de padrões internacionais

²¹ FURLAN, Alexandre. **Globalização e blocos econômicos**. Disponível em: <<http://www.mt.tr1.gov.br>>. Acesso em: 23.03.2010.

²² *Apud* DUARTE, Regina aparecida. **O impacto da globalização nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 23.03.2010.

para o direito de propriedade intelectual e para as regras de investimento. Temas que, no passado, eram considerados como de competência interna de cada país estão agora sujeitos a regimes multilaterais de regras. Naturalmente que há limites a essa crescente uniformização de padrões, em razão das próprias diferenças nacionais. E é complexa a interação entre as tendências globais no sentido da homogeneidade e as identidades nacionais.²³

Portanto, a criação dos blocos ou grupos econômicos visa facilitar o comércio entre os países membros, mas, para que isso ocorra, existe a necessidade de reduzir a carga tributária entre eles, o que afeta por sua vez a ordem econômica.

1.2.4 efeitos da globalização no trabalho

O mundo, em decorrência da globalização, vem sofrendo mutações rápidas nos seus mais variados setores. Isso acaba por atingir também as relações de trabalho e por conseqüência, atinge os direitos dos trabalhadores.

Os trabalhadores devem se adaptar à essas mudanças de forma a ter e manter um perfil que essas transformações exigem, pois um trabalhador melhor educado sempre se encontra em situação mais vantajosa, tendo mais capacidade de participar da vida da empresa onde este labora.²⁴

Outro efeito da globalização no trabalho é que as empresas de hoje não são mais aquelas que os membros que elaboraram a Consolidação das Leis Trabalhistas se referiam. A Consolidação das Leis Trabalhistas se filia à teoria institucional da empresa. A empresa é o empregador, pois é ela o centro onde se adquirem direitos e contraem obrigações.

Nas palavras de Arion Sayão Romita:

Os adeptos da teoria institucional viam na empresa um terreno do qual seria possível enraizar o Direito do Trabalho. Atribuía-se à empresa o caráter de um dado de fato: a reunião de uma coletividade de trabalho sob uma direção única. Seria uma comunidade de trabalho, na qual todos (empregados e detentores dos meios de produção) colaboraria, sendo o patrão o colaborador numero 1. Esta característica, a empresa hoje não mais apresenta. A

²³ CARDOSO, Fernando Henrique. **Conseqüências sociais da globalização**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23.03.2010.

²⁴ DUARTE, Regina A. **Os impactos da globalização nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 24.03.2010.

concentração e a mobilidade do capital, a exteriorização do emprego e o desenvolvimento dos grupos societários não mais permitem que seja ela pensada como uma instituição que reúne o capital e o trabalho.²⁵

Porém não é esta a mais significativa mudança no conceito de empresa que a globalização trouxe. Hoje se fala em empresa virtual, pois cada vez mais as empresas estão se adaptando às tecnologias.

As idéias de empresa tradicional estão superadas pela noção de empresa virtual. A noção de empresa virtual é aquela empresa que reduz a capacidade produtiva em seu território, ou seja, aquela cuja economia depende de fatores mais flexíveis, móveis para sua produção. Isso quer dizer que se tratam de empresas mais desenvolvidas, cuja linha de produção se encontra fora de seus limites territoriais. Essas empresas procuram preferencialmente países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, por estes ainda estarem em estado de desenvolvimento e, por conseqüência, a mão-de-obra e as matérias primas serem mais baratos.

A empresa virtual mantém em suas sedes apenas alguns núcleos essenciais como os dos componentes eletrônicos, consultoria, desenho industrial, financeiro, entre outros.²⁶

Para Ronaldo Mota Sardenberg:

Empresa virtual é aquela que prefere não contar com linha de montagem própria. Utilizando a técnica de subcontratação, ela se vale das linhas de montagem de outras empresas. Pode ser também aquela que dispersa globalmente suas unidades produtivas de acordo com o princípio das vantagens comparativas.²⁷

Nos últimos anos, as grandes mudanças ocorreram no mundo do trabalho principalmente na estrutura de produção e isso refletiu significativamente agravando o problema do desemprego.

²⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 44

²⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 44.

²⁷ *Apud* ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 44-45.

Wolfgang Daubler, descreve o impacto das novas tecnologias no mundo do trabalho e na organização empresarial:

A introdução da informática modificou as atividades em todas as áreas, levando ao mesmo tempo a uma redução do quadro de pessoal; o uso do computador facilitou o controle dos empregados e a introdução de novas tecnologias exigiu dos empregados um grande esforço de adaptação. As novas tecnologias trouxeram, além disso, uma nova divisão de trabalho entre as empresas. A terceirização de certas funções, da limpeza à entrega de certos componentes na indústria automobilística, revelou-se mais econômica. Muitas empresas passaram a limitar-se às funções básicas, com as devidas conseqüências sobre o número de empregados. Empresas isoladas integraram-se em verdadeiras redes de unidades interligadas, de modo que uma greve pode paralisar não só um certo grupo de empresas mas todas as atividades econômicas.²⁸

Esses avanços tecnológicos têm efeitos perigosos nas identidades dos povos, pois podem comprometer o desenvolvimento de países que ainda não possuem uma estrutura da qual possa se sustentar nesse mercado tão competitivo.

Na tentativa de amenizar esses efeitos e aumentar sua representatividade competitiva no mercado de produção, muitos Estados oferecem o trabalhador como única fonte produtiva.²⁹

Em médio prazo, com a continuidade desse modelo de competitividade, apesar de trazer benefícios, pode acarretar prejuízos aos trabalhadores em relação ao salário, condições de trabalho, dentre outros direitos trabalhistas.³⁰

Tempos atrás a classe trabalhadora era mais unida e os sindicatos tinham maior força, contudo pode-se notar que com o passar dos anos essa força foi se esvaindo, deixando o trabalhador mais vulnerável às exigências duras das empresas.

Aqueles empregados que não se adaptam a essas exigências, acabam se flexibilizando aceitando trabalhos em tempo parcial com salários bem abaixo do mercado,

²⁸ *Apud* ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 45.

²⁹ IENNACO, Luiz Antonio de Paula. **O sindicalismo brasileiro na nova ordem socioeconômica mundial**. In. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v.35, n° 65, jan./jun./2002, p.121.

³⁰ LAMIER, Adriano Guedes. **O novo papel dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 27.

contratos de natureza temporária e causais. Nesse sentido a classe trabalhadora do século XXI se mostra bem mais complexa do que o proletariado dos séculos passados, pois se encontra bem mais diversificada e fragmentada.

1.2.5 efeitos na caracterização das relações de emprego

A clássica relação de emprego sofreu relevante impacto pelo fenômeno da globalização. Suas estruturas estão fracas, sem resistência para suportar as mutações decorrentes da reestruturação produtiva do sistema capitalista, ocorridas num ritmo frenético e em dimensão global. Os pressupostos típicos da relação de emprego estão em processo de reestruturação.³¹

A tecnologia que se incorpora à indústria e a complexa organização das empresas não só tem acabado com postos de emprego como também criado uma nova forma de subcontratação e modalidades atípicas de contrato de trabalho.³²

A relação de emprego está disciplinada no ordenamento pátrio pela união dos art. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, nos quais o legislador explicita os atributos de uma relação de emprego. De acordo com o primeiro, considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço; conforme o segundo, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Destes dispositivos podem ser extraídos os pressupostos básicos da relação de emprego, quais sejam: pessoa física, a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e a onerosidade.

³¹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 94.

³² CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 95.

O primeiro requisito diz respeito à pessoa física, pois os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) são inerentes à pessoa física, não podendo ser exercidos por pessoas jurídicas. Portanto, o trabalhador deve ser sempre uma pessoa natural.³³

O segundo pressuposto refere-se à pessoalidade que apesar de estar estritamente ligado ao primeiro elemento, tem importante diferença.

No dizer de Maurício Godinho Delgado:

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada ou efetivamente cumprida deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico.³⁴

Esse elemento produz efeitos não somente no instante da configuração do vínculo empregatício, como também no momento de sua própria extinção. Pois, sendo personalíssima a obrigação, ela não se estende a herdeiros e sucessores.³⁵

Contudo, com os avanços da tecnologia na área de informática, escritórios e *home office* conectados através da *internet* podem afetar a interação entre empresa e empregado, pois ao se acertar uma determinada tarefa com um empregado esta pode ser feita por outro sem que a empresa tenha conhecimento, visto que fora enviada através da *internet*.³⁶

O terceiro elemento caracterizador da relação de emprego refere-se à não-eventualidade. Nesse sentido, deve existir o caráter de permanência na relação de emprego para que não seja um trabalho esporádico. Porém, o que ocorre na realidade do mundo atual é que as empresas subempregam trabalhadores de empresas cuja finalidade é vender serviço.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 291

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 292.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 293.

³⁶ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 96.

Assim, o empregado transforma-se em um terceiro prestador de serviços,³⁷ e, com isso, uma relação que deveria ser de emprego se transforma em uma relação mercantil da qual o trabalhador é o único objeto de troca. Esse tipo de situação contribui para o aumento de trabalhadores no setor informal.

Outro requisito para a caracterização de uma relação de emprego que sofreu com a globalização é o da subordinação. Subordinação se refere ao estado de dependência que o trabalhador é submetido, ou seja, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros.³⁸

A globalização exerce influência nesse requisito devido ao processo de desbotamento que a subordinação sofreu, pois a tecnologia dos computadores e da *internet*, fizeram com que a dependência do empregado diminuísse até o ponto de um dia desaparecer.³⁹

Atualmente não se vê uma carga nítida de ordens diretas, pois o fato de dominar a técnica permite o exercício do trabalho com a mínima subordinação às ordens superiores. De fato, a estrutura hierárquica empresarial ainda prevalece, porém, num nível mais horizontal.⁴⁰

O quinto e último elemento caracterizador da relação de emprego é a onerosidade, pois a relação de emprego é uma relação essencialmente de fundo econômico.⁴¹

Segundo palavras de Maurício Godinho Delgado:

O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático, oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis.

A onerosidade, como elemento fático-jurídico componente da relação de emprego, não deve, contudo, ser enfocada sob ótica do trabalho realizado ou

³⁷ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 95-96.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 302

³⁹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 106.

⁴⁰ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 106-107.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 298.

mesmo sob a ótica do tomador de serviços. É que, considerando sob qualquer dessas duas perspectivas, o elemento fático-jurídico da onerosidade estaria sempre presente, desde que houvesse prestação de trabalho por alguém a outrem.⁴²

O salário é o nexó que identifica o trabalho oneroso, porém, com a globalização ficou mais difícil ganhá-lo, pois é tido como custo e por ter sofrido uma brusca queda sua forma de quantificação, passou a depender de critérios pessoais.⁴³

O salário passou a se sujeitar mais à produtividade do trabalhador, tirando o caráter fixo que o salário detinha. Passou a ser substituído por salário-produção, gratificações, prêmios, salário-progressivo. Assim, “leva o trabalhador a participar dos riscos do negócio.”⁴⁴

Com a vinculação dos ganhos à produtividade do empregado, torna mais flexível o salário dando mais autonomia às empresas para negociar a contraprestação com o trabalhador.⁴⁵

O fenômeno da globalização deve ser entendido não só como um mero acontecimento global na ordem econômica, deve-se analisá-lo sob a ótica de todas as outras esferas de uma sociedade para que ocorra também um processo de globalização nas áreas de educação e conhecimento a fim de que haja uma significativa diminuição do desemprego e das desigualdades sociais que ainda hoje assolam o mundo.⁴⁶

Diante desse fenômeno, urge a necessidade de que o Direito do Trabalho se adapte a essas modificações. Assim, a flexibilização, tema do próximo capítulo, foi uma das soluções encontradas pelo Direito do Trabalho para se adequar a essas mudanças.

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 298.

⁴³ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 101

⁴⁴ *Apud* CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 101

⁴⁵ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 101-102.

⁴⁶ DUARTE, Regina aparecida. **O impacto da globalização nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 23.03.2010.

2 FLEXIBILIZAÇÃO

O Direito está dividido em Direito Público e Direito Privado. Público é aquele que visa regular as relações de um Estado com outro Estado ou as do Estado com seus súditos prevalecendo seu poder soberano. Já o privado é aquele que regula as relações entre pessoas singulares, nas quais predomine o interesse particular.⁴⁷

Diante de tais razões, pode-se classificar o Direito do Trabalho no segmento do Direito Privado, pois regula interesses de particulares, quais sejam, empregado e empregador.

Como é inevitável que o mundo sofra modificações nas mais diversas áreas, é de grande relevância que o Direito do Trabalho se adapte de forma a não sofrer grandes impactos.

Em razão de todos esses processos que a globalização trouxe no decurso do tempo, se faz necessário que se estabeleça mecanismos que busquem flexibilizar as relações de trabalho, seja quanto à jornada de trabalho, salários, dentre outros.⁴⁸

A flexibilização é um bom recurso na área trabalhista, exemplo disso ocorreu no início dos anos 80 quando houve a tentativa de evitar o fechamento da Chrysler, empresa automotiva, nos Estados Unidos, onde ocorreram negociações no sentido de reajustar o salário dos trabalhadores. Em troca disso, houve garantia de que os trabalhadores não seriam dispensados.⁴⁹

Nesse sentido, segundo entendimento de Sérgio Pinto Martins, “é mister a conciliação entre o econômico, que é a produção, e o social, que é a própria sobrevivência do trabalhador e de sua família, necessitando haver maior flexibilização das condições de trabalho até mesmo para manter o próprio trabalho.”⁵⁰

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 72.

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 20.

⁴⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 20.

⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 20.

Assim, pode-se observar que o Direito do Trabalho sempre teve uma linha no sentido da flexibilização para a melhoria das condições de trabalho e não para piorá-las.

2.1 Conceito

Existem na doutrina vários conceitos de flexibilização do Direito do Trabalho.

No ramo internacional, é lembrado o conceito da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Para eles, flexibilizar é a “capacidade de os indivíduos, na economia e em particular no mercado de trabalho, de renunciar a seus costumes e de adaptar-se a novas circunstâncias”.⁵¹

Para Cassio Mesquita Barros Jr.:

Flexibilidade do Direito do Trabalho consiste nas medidas ou procedimentos de natureza jurídica que têm a finalidade social e econômica de conferir a possibilidade de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho às contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico.⁵²

Para Rosita Nazaré Sidrim Nassar:

É a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento.⁵³

Na visão de Orlando Teixeira da Costa:

A flexibilidade laboral é o instrumento ideológico neoliberal e pragmático de que se vêm servindo os países de economia de mercado, para que as empresa possam contar com mecanismos jurídicos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo e vista a conjuntura econômica mundial, caracterizada pelas rápidas e contínuas flutuações do sistema

⁵¹ *Apud.* MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, Op.cit., p. 23

⁵² *Apud.* MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, Op.cit., p. 24

⁵³ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 20.

econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes rápidos inadiáveis.⁵⁴

Para Mario Pasco Cosmopolis, é a “modificação atual e potencial das normas laborais que se traduz na atenuação dos níveis de proteção dos trabalhadores e que freqüentemente vai acompanhada de uma aplicação da faculdade patronal de direção”.⁵⁵

As definições acima expostas envolvem aspectos jurídicos, políticos econômicos, sociais, instrumentais e outros.

Se partir-se do ponto de vista sociológico, é possível observar que a flexibilização é a “capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptação à novas situações”.⁵⁶

Já no conceito de Sergio Pinto Martins:

Flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e o trabalho.

Conjunto porque forma um todo organizado, um sistema para o fim de estabelecer mecanismos para compatibilizar as regras do Direito do Trabalho com as mudanças, isto é, uma reunião de medidas visando flexibilizar as relações trabalhistas. Não se faz flexibilização apenas de uma forma ou mediante medidas isoladas, mas dentro de um conjunto. São adotados vários procedimentos para a flexibilização.⁵⁷

As condições de trabalho é que estão sujeitas à flexibilização e não o Direito do Trabalho em si. Ocorrem modificações no sistema o tempo todo, seja na ordem econômica, tecnológico-sociais, e não apenas regras jurídicas.⁵⁸

Sob a ótica jurídica, é uma norma ou algum tipo de situação que antes era inflexível e agora passam a ocorrer mutações com o intuito de amenizar e se adaptar à realidade.⁵⁹

⁵⁴ Apud CUNHA, Carlos Roberto. op. cit., p. 117.

⁵⁵ Apud MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., p. 25

⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.25.

⁵⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 25.

⁵⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 26.

Destas idéias, pode-se concluir que a flexibilização não é a revogação dos direitos trabalhistas, mas a modificação de certos direitos mediante acordos coletivos diante das crises econômicas, sociais, tecnológicas que o mundo venha a passar.⁶⁰

2.2 Causas da flexibilização

As causas da flexibilização das normas trabalhistas derivam de vários fatores, mais precisamente dos fatores econômicos, globalização, o fator tecnológico, o social, aumento do desemprego, aspectos culturais, economia informal e etc.

Como a globalização é que determina as regras para a competição entre as nações, definindo para onde serão levados os capitais e conseqüentemente onde será a maior demanda de vagas de emprego, ela exerce influência relevante nesse aspecto.⁶¹

Após a Primeira Guerra mundial, o Direito do Trabalho se consolidou internacionalmente. O tratado firmado em Versalles no ano de 1919, instituiu a Organização Internacional do Trabalho com o objetivo de elaborar normas para regular as relações trabalhistas.⁶²

A partir de 1973, as crises econômicas começaram a surgir com maior impacto sobre as relações trabalhistas. Exemplo disso foi a crise do petróleo que ocorreu em 1973 e no período de 1979/1980, aumentando os preços das matérias-primas. Com isso, aumentou também as dificuldades monetárias e fiscais, invadindo os países industrializados.⁶³

A partir de então, vieram várias outras crises, como a das bolsas de valores, do dólar, etc. Pode-se afirmar que as crises econômicas passaram a ser mundiais, acarretando diversas dificuldades para as nações, inclusive o Brasil.

⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 26.

⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 26.

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 47.

⁶² NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 158.

⁶³ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 159

O Direito do Trabalho é atingido pelas crises econômicas indiretamente, pois provoca redução de trabalho acarretando uma forte onda de desemprego e aumento do trabalho informal.⁶⁴

Com as mudanças tecnológicas, surge a troca de trabalhadores por máquinas computadorizadas, pois uma máquina faz o serviço de muitos trabalhadores ao mesmo tempo. Estas não cansam, não reclamam, não faltam, sem falar que não recebem salário.⁶⁵

Como diz Rosita de Nazaré Sidrim Nassar:

O processo tecnológico atua, outrossim, como fator da flexibilização ao engendrar novas formas de contrato de emprego destituídas das características tradicionais, às quais se revela inadequada a disciplina do modelo clássico. O funcionamento de computadores, por exemplo, permitindo o trabalho à distância, exige profundas alterações na legislação vigente a fim de amoldá-la aos novos avanços introduzidos. O mesmo acontece com a automação em serviços e fábricas, instituidora de novos modos de trabalho insuscetíveis de permanecerem sujeitos a regras elaboradas com vistas a sociedade industrial anterior.⁶⁶

Outro fator que influencia na flexibilização são os encargos sociais, pois, muitas vezes esses são elevados dificultando a contratação de mais trabalhadores. Por tal razão, é necessário que haja uma flexibilização nas condições de trabalho para que mais trabalhadores possam ser empregados.⁶⁷

Quanto ao aspecto cultural, pode-se observar o trabalho da mulher que ingressa cada vez mais no mercado de trabalho passando a desenvolver trabalho idêntico ao do homem, aumentando o desemprego já que anteriormente não trabalhava.⁶⁸

⁶⁴ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p.160.

⁶⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.48.

⁶⁶ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p.162.

⁶⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 48.

⁶⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 48.

A flexibilização da jornada de trabalho, beneficia ainda mais as mulheres, pois estas podem conciliar o tempo dispensado a trabalhar formalmente com os afazeres domésticos.⁶⁹

No fator social, vê-se um aumento significativo de trabalhadores que saíram da área rural para a área urbana, aumentando o índice de desemprego, pois muitos desses trabalhadores não possuem uma qualificação adequada. Com a rigidez da legislação trabalhista, desencadeia a contratação de trabalhadores informais, pois ao contratar trabalhadores com todos os direitos, o empregador arca com a maioria da carga tributária, que diga-se de passagem, não é muito baixa. Então o empregador prefere contratar um trabalhador sem registrá-lo, mantendo-o na informalidade, do que arcar com tais encargos.⁷⁰

A legislação trabalhista de um modo geral é extremamente rígida, pois estabelece uma superproteção à parte mais fraca da relação de trabalho, que é o empregado. Contudo, acaba criando um efeito inverso, na medida em que essa rigidez coloca-o à margem do sistema legal.⁷¹

Uma legislação trabalhista rígida não se identifica com as constantes crises econômicas que o mundo sofre. Pelo contrário, dificulta a flexibilidade nas relações trabalhistas para enfrentar tais crises, pois a flexibilização visa a adaptar a empresa juntamente com seus trabalhadores a essas novas situações, formulando acordos coletivos, tendo em vista um mínimo obrigatório que deve estar previsto na lei.⁷²

No dizer de Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, “As inovações tecnológicas, bastante sensíveis em alguns países, acarretam marcantes mudanças na organização do trabalho e não se coadunam, posto que conflitam, com a rigidez das normas plasmadoras do mundo de emprego”.⁷³

Como se pode ver, a realidade do mundo atual é totalmente diferente da de anos atrás, hoje há novas condições de vida, novos desafios, novos problemas. Deixar que o

⁶⁹ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p.163.

⁷⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 48.

⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 49.

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 49.

⁷³ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 167.

Direito do Trabalho continue a desempenhar o mesmo papel que desempenhava antes, é torná-lo ineficaz na realidade atual.⁷⁴

2.3 Correntes sobre flexibilização

Existem três correntes sobre flexibilização, quais sejam, a flexibilista, antiflexibilista e a semiflexibilista.

A corrente pró flexibilização entende que a flexibilização passa por três fases. A primeira envolve o fato de se assegurar os direitos trabalhistas. A segunda trata o momento promocional do Direito do Trabalho e, por fim, a terceira fase refere-se à adaptação do Direito do Trabalho à realidade dos fatos, como por exemplo, nas épocas de crises. Nessas épocas a flexibilização seria feita por meio de convenções coletivas que podem assegurar melhores condições ao trabalhador, como também a garantia de ficar no emprego.⁷⁵

Essa corrente defende a inserção empresarial na economia da pós-modernidade. Assim, tem como escopo a redução de custos da produção e conseqüentemente a adoção de medidas que ajudem na superação das crises econômicas. Para que isso ocorra, é preciso que haja a eliminação de obstáculos, tais como a rigidez da legislação trabalhista, pois o mercado de produção não a suporta mais.⁷⁶

Ora, se a própria Constituição Federal assegura a licitude de redução de salário, desde que feita sobre a égide do acordo coletivo e sendo o salário a garantia maior dos trabalhadores, as garantias abaixo estariam sujeitas igualmente à flexibilização, desde que igualmente submetidas a acordo coletivo. Tal entendimento tem fundamento legal no artigo 7º da Carta Magna, esse assegura a irredutibilidade salarial, porém dá margem para a flexibilização do salário mediante negociação coletiva.

⁷⁴ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 167.

⁷⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41.

⁷⁶ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 175.

Desta feita, é urgente a necessidade de que haja uma maior autonomia e liberdade entre as partes contratantes, para que empregadores e empregados, com o auxílio de seus sindicatos, possam estabelecer regras mais flexíveis à relação trabalhista.⁷⁷

Neste mesmo pensamento Arion Sayão Romita diz:

As medidas adotadas em razão da crise como as que admitem certas formas de precariedade do emprego, acordos derogatórios, redução dos custos da produção e reorganização do tempo de trabalho são benéficas à sociedade, podem aumentar o número de empregados e permitem que a empresa se ajuste, sem custos adicionais, às exigências da nova realidade econômica, marcada por forte competitividade interna e no exterior, assim como pelo impacto das novas tecnologias.⁷⁸

Já a corrente antiflexibilista quer mostrar que a flexibilização da legislação trabalhista é algo que pode prejudicar a classe trabalhadora, pois pensa que a mesma vem para abolir certos direitos que foram conquistados com muito esforço. Os antiflexibilistas dizem que a flexibilização traria somente agravamento para os trabalhadores, sem qualquer benefício.⁷⁹

No dizer de Carlos Roberto Cunha:

Os opositores da flexibilização, de seu lado, argumentam que a rede tutelar do trabalho é, em boa medida, flexível e uma plasticidade mais agressiva resultará em condições gravosas, aumento das desigualdades sociais e conseqüente empobrecimento da classe trabalhadora.⁸⁰

Essa corrente também fala que na atual conjuntura econômica voltada à realidade brasileira, a proposta de redução de direitos trabalhistas reaparece como uma forma de ajuste que penaliza a classe trabalhadora.⁸¹

⁷⁷ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 175.

⁷⁸ ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 50.

⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41

⁸⁰ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 182.

⁸¹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 182.

A terceira e última corrente, a dos semiflexibilistas, prega a observância da autonomia privada coletiva, isto é, a flexibilização seria feita pela norma coletiva através de convenções e acordos coletivos. Segundo essa teoria, haveria uma norma legal que estabeleceria o básico e o restante seria determinado pelos acordos e convenções coletivas.⁸²

2.4 Vantagens da flexibilização

As grandes transformações que ocorrem no mundo, como a globalização, as crises econômicas, sociais e culturais, as inovações tecnológicas, etc., colaboram para que seja revista a legislação trabalhista, pois a flexibilização é necessária para que o Direito do Trabalho se adapte às transformações sociais, inclusive em função da automação e do aumento de produção dela decorrente, sem que para isso haja abusos.⁸³

A tese da flexibilização reflete em qualquer ramo da ordem jurídica que necessite de adaptações para se adequar à realidade atual, pois esta envolve aspectos sociológicos e psicológicos, que acabam refletindo no Direito.⁸⁴

A flexibilização pode ser entendida como resposta à onipresença, onisciência e onipotência do Estado. Este poder exercido pelo Estado traz mais retrocesso do que progresso.⁸⁵

Verifica-se que certos institutos do Direito do Trabalho já estão em desuso devido à globalização e as várias crises que o mundo sofreu. O marco inicial passou a ser o aumento do desemprego, pois se há desempregados é porque as empresas sofreram algum tipo de abalo deixando de vender e conseqüentemente de lucrar, e a única saída encontrada foi a demissão de funcionários. A diminuição dos lucros deve-se ao alto custo da mão-de-obra. Nesta linha de raciocínio, se houver uma redução destes encargos, poderá existir a manutenção de empregos e até mesmo, criação de novas vagas.⁸⁶

⁸² MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41-42.

⁸³ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 131.

⁸⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 131.

⁸⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 131.

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 131.

Com isso, a flexibilização seria a solução para a revisão do direito, mais, propriamente dito, para aqueles ramos mais proximamente relacionados com a economia.

Outro exemplo de vantagem que a flexibilização traz é no setor fiscal, pois com a flexibilização e diminuição da carga tributária, podem-se resgatar várias empresas que estão na clandestinidade e que passariam a gerar divisa para o Estado, empregos para os trabalhadores e, num contexto geral, prosperidade para a nação.⁸⁷

No que diz respeito ao campo do Direito do Trabalho, deve-se dar mais liberdade para os empresários, pois a manutenção dos postos de trabalho depende dessa possibilidade. Se esta não puder ser exercida, inexistirão empregos.

A flexibilização traz vantagens tanto para o empregado, quanto para o empregador, como pode-se observar nas palavras de Dárcio Guimarães de Andrade:

Traz vantagens para o empregado, pois mantém o emprego, propiciando o recebimento de salário mensal, necessário a sua subsistência e de seus familiares; preserva a saúde da empresa, que vive em má situação financeira, pois alivia os custos salariais, possibilitando a concorrência, sem reduzir a produção, que incrementada pela automação, acaba com o protecionismo a favor do trabalhador e amplia o *jus variandi* do empregador.⁸⁸

Flexibilizando a jornada de trabalho pode-se obter maior tempo livre ao empregado, podendo este se dispor para estudar, se qualificar melhor e ter mais tempo com a família, que é a base da sociedade.

Para Rosita de Nazaré Sidrim Nassar:

A flexibilização desponta como natural resposta a essa aspiração nas sociedades democráticas e pluralistas. Preserva a essência do Direito Laboral. Permite a concretização do ideal de Justiça social e equilíbrio entre forças contrapostas, na medida em que proporciona a distribuição equitativa tanto dos aspectos positivos (bens, serviços, empregos, etc.) como nos aspectos negativos (carência, esforços para alcançar melhores condições de vida, etc.) não privilegia o econômico em detrimento do social mais o harmoniza. Ao atenuar o excessivo garantismo protetor dos interesses dos

⁸⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 132.

⁸⁸ ANDRADE, Dárcio Guimarães. **Flexibilização**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br>>. Acesso em: 24.03.2010.

que detém emprego regular, proporciona, em situação de crise, estímulo ao processo produtivo, criando condições para que, num futuro próximo, maior número de pessoas tenha acesso aos bens materiais e possa satisfazer suas necessidades elementares: emprego, saúde, habitação, alimentação, lazer, etc.⁸⁹

Diante de tais razões, é vasto o entendimento que a flexibilização traz benefícios às empresas e aos trabalhadores, tornando o mercado de trabalho mais igualitário.

2.5 Flexibilização x Desregulamentação

O processo de globalização é inevitável e irreversível.⁹⁰ A globalização trouxe consigo os fenômenos da flexibilização e da desregulamentação. Ambos surgiram com escopo de adequar novos sistemas, institutos e princípios às novas exigências do mercado mundial.⁹¹

Sobre flexibilização e desregulamentação, existem duas correntes: a neoliberal e a institucional.

Os neoliberais entendem que os direitos sociais devem ser fixados pelo livre jogo do mercado, tendo um mínimo de interferência do Estado nessas relações, pois a essa intervenção retardaria a criação de empregos. Assim, segundo esta teoria, a melhor proteção para os trabalhadores seria mesmo sua desproteção, possibilitando um mercado altamente competitivo.⁹²

Estes têm como objetivo desregulamentar e flexibilizar o Direito do Trabalho, dando mais autonomia às partes contratantes, ou seja, sem superproteção ao trabalhador, sem garantias sindicais à demissão, enfim, um contrato de trabalho totalmente livre, de acordo com a lei da economia.⁹³

⁸⁹ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 168.

⁹⁰ MACIEL, José Alberto Couto Maciel. **Desemprego ou supérfluo? globalização**. São Paulo: LTr, 1998, p. 63

⁹¹ TEIXEIRA, Érica Fernandes. **Flexibilização e desregulamentação trabalhistas: os limites impostos pela saúde do trabalhador**. Caderno de estudos jurídicos, Belo Horizonte, v. 7, p. 44 dez. 2004

⁹² MACIEL, José Alberto Couto Maciel. **Desemprego ou supérfluo? globalização**. São Paulo: LTr, 1998, p. 63.

⁹³ MACIEL, José Alberto Couto Maciel. **Desemprego ou supérfluo? globalização**. São Paulo: LTr, 1998, p. 63.

Já a corrente dos institucionalistas, entende que as normas trabalhistas promovem a justiça social e não podem ser desprezadas. Se isso ocorresse, criaria uma possibilidade para as empresas reduzirem os salários e outras garantias sociais.

Para Arnaldo Sussekind:

A flexibilização tem por objetivo: a) o atendimento a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; b) a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho; c) a preservação da saúde econômica da empresa e o emprego dos respectivos empregados. A desregulamentação retira a proteção a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego.⁹⁴

Para Sergio Pinto Martins:

Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentação significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulamentação, o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva.⁹⁵

Ou seja, na desregulamentação, a lei simplesmente não existe, pois é retirado o véu de proteção que o Estado exerce sobre o trabalhador.⁹⁶

Já na flexibilização, continua Sergio Pinto Martins, “são alteradas as regras existentes diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que esta possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária”.

Para Amauri Mascaro Nascimento:

A desregulamentação fica adstrita ao Direito Coletivo do Trabalho. No Direito Individual do Trabalho, haveria a flexibilização. No Direito Coletivo do Trabalho, a substituição da lei pela norma coletiva. Tal segmento do Direito do Trabalho seria regrado pela norma coletiva, pelo princípio da

⁹⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 52.

⁹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 26.

⁹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 26.

liberdade sindical, havendo ausência de leis do Estado que dificultem essa liberdade.⁹⁷

Para que haja a desregulamentação é necessário que se preserve o mínimo, adotando, com muita cautela, as idéias neoliberais, as quais preconizam o afastamento do Estado como gestor do desenvolvimento econômico e social.⁹⁸

Diante do que foi exposto, verifica-se que o grande problema destes institutos seria conseguir equilibrar a flexibilização, nos casos em que essa pode ser usada, e equilibrar a desregulamentação para que, nas situações em que esta se fizer necessária, não prejudique demais as partes envolvidas.

⁹⁷ Apud. MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 27.

⁹⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego**. Mudanças nas relações de emprego. São Paulo: LTr,1999 p. 12.

3 SINDICATOS E ACORDOS COLETIVOS

3.1 breve histórico do sindicato no Brasil

No Brasil, o movimento sindical teve seu início mais demorado do que na Europa devido à predominância do trabalho escravo na economia agrícola. Assim, o clima não era propício às associações de trabalhadores.⁹⁹

Em 1824, a Constituição determinava no § 25, do art. 179 que: “ficam abolidas as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres”.¹⁰⁰

Na Constituição de 1891, não houve disposição expressa quanto às entidades sindicais. Apenas existia no § 8º, do art. 72 que: “a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem publica”. Assim, pôde-se verificar o início de uma garantia sindical.¹⁰¹

Entre o fim do século XIX e o começo de 1900, já existiam sindicatos, os quais se denominavam ligas operárias. Os primeiros sindicatos criados no Brasil surgiram em 1903 e eram ligados à agricultura e à pecuária. Estes por sua vez foram reconhecidos pelo Decreto nº 979, de 06-01-1903. Em 1906, o movimento sindical alcança dimensões nacionais, isso se deve ao 1º Congresso Operário Brasileiro, que foi realizado no Rio de Janeiro. Deste congresso foi fundada a Confederação Sindical Brasileira. Em 1907, surgem o primeiro sindicato urbano.

3.2 Conceito de sindicato

A Consolidação das Leis Trabalhistas não traz uma definição do que vem a ser sindicato, apenas esclarece, em seu artigo 511 que é lícita para fins de estudo, defesa de interesses econômicos e profissionais a associação de empregados e empregadores.

⁹⁹ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1222.

¹⁰⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 687.

¹⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 687.

Diante disso deve-se buscar na doutrina o que vem a ser a definição de sindicato. Para Alice Monteiro de Barros, é “uma forma de associação profissional devidamente reconhecida pelo Estado como representante legal da categoria”.¹⁰²

No entendimento de Mauricio Godinho Delgado:

Os sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.¹⁰³

Esta definição se dirige a esclarecer o que seria o sindicato obreiro. O mesmo autor continua a expandir seu significado, porém, agora, incluindo os empregadores: “sindicatos seriam entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores, e empregadores, visando a defesa de seus interesses coletivos”.¹⁰⁴

Na definição de Sergio Pinto Martins, “sindicato é, a associação de pessoas físicas ou jurídicas que te atividades econômicas ou profissionais, visando à defesa dos interesses coletivos e individuais de seus membros ou da categoria”.¹⁰⁵

O mesmo autor ensina também que o sindicato pode reunir pessoas jurídicas ou físicas, porém essas pessoas devem exercer atividades de cunho econômico (empregadores) ou profissional (trabalhadores). Portanto, uma reunião de estudantes num diretório não pode ser considerada sindicato.¹⁰⁶

Para um melhor entendimento do que vem a ser sindicato, mister se faz mostrar algumas diferenças entre sindicatos e outras associações.

O sindicato é diferente das ordens profissionais, como a dos advogados ou a dos músicos, pois estas têm por objetivo fiscalizar a profissão e são pessoas jurídicas de

¹⁰² BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p.1237.

¹⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1325.

¹⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1325.

¹⁰⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 693.

¹⁰⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 693.

direito público na modalidade de autarquia. O sindicato, por sua vez, não disciplina a classe, ele serve para defendê-la.¹⁰⁷

É distinto também da associação desportiva, pois esta tem como escopo a reunião de pessoas para a prática de esportes.¹⁰⁸

Como o sindicato representa a categoria, assim como seus associados, difere-se da associação, pois esta só representa seus associados.¹⁰⁹

As cooperativas também não são semelhantes aos sindicatos, pois visam a prestação de serviços a seus associados. Já o sindicato, visa a defesa dos interesses coletivos e individuais da categoria, judicialmente ou extrajudicialmente.¹¹⁰

3.3 Funções do sindicato

O sindicato como uma entidade que tem por objetivo defender os interesses de uma categoria, detém algumas funções e prerrogativas. A Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 513 dispõe sobre esse tema, relatando que dentre as prerrogativas dos sindicatos, estão a de representar administrativamente e judicialmente sua categoria, de celebrar negociação coletiva, colaborar com o Estado e eleger seus representantes.

Dentre as funções do sindicato, pode-se destacar as funções de representação negocial, econômica e assistencial.

3.3.1 funções de representação e de substituição processual

Essa prerrogativa de representar perante as autoridades administrativas e judiciárias está disposta na alínea “a” do artigo 513 da CLT. Isso significa que o sindicato se organiza para falar em nome de sua categoria, para defender seus interesses seja no plano da relação de trabalho ou no plano social mais largo.¹¹¹

¹⁰⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 693.

¹⁰⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 693.

¹⁰⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 693.

¹¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 693.

¹¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1341.

No dizer de Mauricio Godinho Delgado:

Essa função representativa, *lato sensu*, abrange inúmeras dimensões. A privada, em que o sindicato se coloca em diálogo ou confronto com os empregadores, em vista dos interesses coletivos da categoria. A administrativa, em que o sindicato busca relacionar-se com o Estado, visando a solução de problemas trabalhistas em sua área de atuação. A pública, em que ele tenta dialogar com a sociedade civil, na procura de suporte para suas ações e teses laborativas. A judicial, em que atua o sindicato também na defesa dos interesses da categoria ou de seus filiados.¹¹²

No que diz respeito à atuação judicial, o sindicato age por meio de processos judiciais. O caminho mais importante é o da atuação direta em favor dos membros da categoria, mesmo que estes não estejam associados, como sujeito coletivo próprio, tal como ocorre nos dissídios coletivos e nos casos de substituição processual.¹¹³

Ensina Alice Monteiro de Barros:

Nossa legislação ora atribui ao sindicato a condição de representante, ora de substituto processual; na primeira hipótese, o sindicato necessita de autorização dos representados, e na segunda age em nome próprio, em favor de terceiro, independentemente de outorga de poderes dos substituídos.¹¹⁴

Assim, quando o sindicato opera as hipóteses dos artigos 195, § 2º da CLT, que é quando este argúi em juízo a insalubridade ou periculosidade em favor de sua categoria profissional e 872, parágrafo único, da CLT, que é quando o sindicato apresenta reclamação junto ao juízo ou junta competente, reivindicando salários atrasados, este atua como substituto processual.

Há que se ressaltar que a atuação do sindicato como substituto processual passou a ser ampla, geral, irrestrita, em face do disposto no inciso III do art. 8º da Constituição Federal de 1988, que determina ser atribuição sindical zelar pelos interesses da categoria.

¹¹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1341.

¹¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1341.

¹¹⁴ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1242.

De início discutiu-se a extensão da substituição processual, tendo o TST editado a Súmula 310, limitando a substituição relativamente aos empregados que constassem de um rol a ser anexado à peça de ingresso. Em face de inúmeras decisões do STF no sentido da amplitude total da substituição, o TST se viu obrigado a cancelar a citada súmula.

Comprova-se o entendimento do STF nas seguintes decisões:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 8º, III, DA CB/88. OFENSA REFLEXA. INVIABILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o preceito do inciso III do artigo 8º da Constituição do Brasil assegura a ampla legitimidade ativa ad causam dos sindicatos para a intervenção no processo como substitutos das categorias que representam. Precedentes. 2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹⁵

EMENTA: SINDICATO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, III DA CF/88. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Plenário desta Corte, ao apreciar e julgar, dentre outros, o RE 193.579 (red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, j. 12.06.2006) firmou entendimento no sentido de que os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para atuar como substitutos processuais na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹⁶

Quanto à segunda hipótese prevista no artigo 843, § 2º, do mesmo diploma consolidado, que é quando o sindicato se faz presente na audiência de julgamento no lugar do empregado que não pôde comparecer por motivo de doença ou outro motivo relevante, atua como representante.¹¹⁷

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. AI nº 672406 AgR. Relator: Ministro Eros Grau. 13 nov. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br> Acesso em: 15 maio 2010.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RE nº 211866 AgR. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. 08 mai. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br> Acesso em: 15 maio 2010.

¹¹⁷ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1242.

3.3.2 *função negociadora*

Essa função sindical é observada na prática através dos acordos e convenções coletivas de trabalho. É por meio dessa função, que estas entidades buscam um diálogo com os empregadores ou com os sindicatos empresariais, com o escopo de celebrar acordos coletivos, compostos por regras que irão reger os contratos de trabalho das respectivas bases representadas.¹¹⁸

Sergio Pinto Martins segue a mesma linha de raciocínio, “o sindicato participa das negociações coletivas que irão culminar com a concretização de normas coletivas a serem aplicadas à categoria. É melhor que as próprias partes resolvam seus conflitos mediante concessões recíprocas, por meio de negociação.”¹¹⁹

De acordo com o artigo, 8º, VI, da Constituição Federal, essa é uma função exclusiva e obrigatória das entidades sindicais. O fato da função negociadora do sindicato gerar regras jurídicas, confere um destaque maior a essas entidades.¹²⁰

Assim a referida função, cumpre seu papel no que diz respeito à defesa dos interesses da categoria.

3.3.3 *função assistencial*

Essa função diz respeito aos ‘deveres’ do sindicato para com seus membros.

Para Mauricio Godinho Delgado, “consiste na prestação de serviços a seus associados, ou de modo extensivo, em alguns casos, a todos os membros da categoria. Por exemplo, serviços educacionais, médicos, jurídicos e diversos outros”.¹²¹

Tem como fundamento legal o artigo 514 da CLT, o qual elenca os deveres do sindicato, quais sejam, o de manter serviços de assistência judiciária para seus membros, colaborar com os poderes públicos para o desenvolvimento social, promover conciliação, dentre outros.

¹¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1341.

¹¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 719.

¹²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1341.

¹²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1341.

Porém, Mauricio Godinho Delgado assevera que, “nesta extensão (dever e não mera função potencial), o diploma celetista não foi recebido pela Carta de 1988; é que tais atividades não são, exatamente, deveres, mas somente função e prerrogativas que podem ser, naturalmente, assumidas pela entidade sindical”.¹²²

A assistência na homologação administrativa de rescisões contratuais trabalhistas, também se enquadra nessa linha.

3.3.4 *função política*

Essa função é bastante controversa na doutrina trabalhista, pois estariam vedadas pelo texto legal, nos períodos de autoritarismo no Brasil.¹²³

O artigo 521, alínea “d” da CLT, veda expressamente o sindicato de exercer atividade de caráter político-partidário.

Sergio Pinto Martins, partilha dessa idéia quando diz,

O sindicato não deveria fazer política partidária, nem se dedicar à política, visto que esta é a prerrogativa dos partidos políticos. O sindicato deve representar a categoria, participar das negociações coletivas, firmar normas coletivas, prestar assistência aos associados, mas não exercer atividade política, o que desvirtua suas finalidades.¹²⁴

Segundo Sergio Pinto Martins, “essa orientação permanece em vigor em face da Constituição de 1988, pois não é finalidade do sindicato exercer função política, nem há interferência do Poder Executivo no sindicato”.¹²⁵

Posição contrária é a de Mauricio Godinho Delgado, pois para ele a Constituição de 1988 não recepcionou tais preceitos vedatórios das atividades sindicais.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

¹²² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1342.

¹²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1342.

¹²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 719.

¹²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 719.

Não há como, na vigência efetiva dos princípios de liberdade de associação e de autonomia sindical, assegurados na Carta Magna, restringir, nessa extensão, as atividades sindicais. Meras razões de conveniência do legislador infraconstitucional não são bastante para inibir a força de tais princípios constitucionais.¹²⁶

Continua o ainda Mauricio Godinho Delgado:

O fato de não ser recomendável a vinculação de sindicatos a partidos políticos e sua subordinação a linhas político-partidárias, pelo desgaste que isso pode trazer à própria instituição sindical, não se confunde com a idéia de proibição normativa de exercício eventual de ações políticas. A propósito, inúmeras questões aparentemente de cunho apenas político podem, sem dúvida, influenciar, de modo relevante, a vida dos trabalhadores e de seus sindicatos. Ilustrativamente, é o que se passa com a política econômica oficial de certo Estado, que pode alterar, de maneira importante, a curva de emprego/desemprego na respectiva sociedade. Nesse quadro é lícito vedar ao sindicato postar-se contra ou a favor de tal política? Certamente que não, sob pena de os princípios de liberdade sindical e de autonomia dessas entidades se transformarem em inegável simulacro.¹²⁷

Orlando Gomes também dá sua contribuição:

No conceito de liberdade sindical não pode deixar de estar compreendido o de liberdade política, pois que a política é o centro magnético de atração de todo cidadão, de todo homem livre. Neste conceito amplo não é possível se negar ao sindicato o direito de se preocupar com problema político.¹²⁸

Outra função controvertida na doutrina refere-se a função econômica, a qual passar-se-á analisar.

3.3.5 função econômica

Segundo Sergio Pinto Martins, nos Estados Unidos o sindicato pode exercer atividade econômica, “tanto que os grandes sindicatos são acionistas de empresas, financiam campanhas presidenciais etc.”.¹²⁹

O citado autor entende que o artigo 564 da CLT veda direta ou indiretamente o sindicato de exercer atividades econômicas, permanecendo o referido artigo

¹²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1342.

¹²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1342.

¹²⁸ GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 586.

¹²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 719.

em vigor na Constituição de 1988. O mesmo entende que é “vedada a interferência do Poder Executivo no sindicato, e não da lei, ao impedir o exercício de atividade econômica, que não é a finalidade do sindicato”.¹³⁰

Já para Mauricio Godinho Delgado:

A circunstância de o sindicato exercer atividades econômicas para melhor prover suas funções sindicais melhor combina, inclusive, com a noção de sindicato livre, pessoa jurídica de direito privado. Ao reverso, a noção de sindicato como braço do Estado, pessoa jurídica de direito público ou exercente de atividades estatais, é que se choca com a autonomia econômica da entidade sindical. Neste caso, a proibição de atividades econômicas é um dos instrumentos de controle mais eficazes sobre a organização e vida do sindicalismo – situação incompatível com a regência constitucional deflagrada pelos princípios da liberdade e autonomia sindicais.¹³¹

O artigo 8º da Constituição Federal de 1988 assegura a liberdade de associação profissional e garante que a lei não poderá exigir qualquer forma de restrição a esse direito. Valentin Carrion entende que “todas as normas que criarem exigências para o conhecimento ou funcionamento de associações ou sindicatos estão revogadas tacitamente.”¹³²

Mesmo diante de tais controvérsias, relativas a essas duas funções, conclui-se que a função primordial do sindicato é defender os interesses de sua categoria, seja dialogando com os empregadores, seja negociando melhores condições de trabalho para seus membros ou estabelecendo, juntamente com os empregadores e/ou seus sindicatos, regras para o exercício do trabalho.

Conclui-se com as palavras de Arion Sayão Romita, “o sindicalismo independente tem à sua frente, no Brasil, uma árdua tarefa: contribuir para a democratização da regulação das relações de trabalho. Tarefa árdua, é verdade, mas ele a cumprirá”.¹³³

¹³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 719.

¹³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1342

¹³² CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 569.

¹³³ ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático**. São Paulo: LTr, 1993, p. 21.

3.4 Convenção coletiva de trabalho

As convenções coletivas de trabalho segundo Sergio Pinto Martins, “nasceram e desenvolveram-se, principalmente, na Europa Ocidental e nos Estados Unidos, difundiram-se pelos países industrializados”¹³⁴, ou seja, tiveram maior difusão em países onde a atividade sindical era mais ampla.

Desenvolveram-se em dois períodos. A primeira diz respeito, a fase contratual, que ocorreu depois das primeiras conquistas das classes trabalhadoras por meio das greves, sabotagens e outras ações de cunho coletivo contra os empregadores. Esta surgiu como instrumento pacificador espontâneo. A segunda refere-se à fase regulamentar, que é caracterizada por sucessivas leis estatais, com o escopo de consolidar e incorporar as convenções coletivas de trabalho no ordenamento jurídico.¹³⁵

Não há um consenso geral sobre a origem histórica das convenções coletivas de trabalho. Para a OIT as convenções coletivas surgiram na Inglaterra.¹³⁶

Em 1824, na Inglaterra, com a revogação da lei sobre delito de coalizão, as associações de trabalhadores começaram a convencionar melhores condições de trabalho.¹³⁷ Já no Brasil, a expressão convenção coletiva apareceu no Decreto nº 21.761, cuja base era a lei francesa de 1919.

Atualmente, a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, reconhece as convenções coletivas como também os acordos coletivos de trabalho como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

Nas Constituições anteriores, reconheciam-se apenas as convenções coletivas, porém na prática o acordo coletivo já existia desde a edição do Decreto-lei nº 229/67.¹³⁸

¹³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.797.

¹³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1108.

¹³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1108.

¹³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.797.

¹³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.798.

3.4.1 conceito

O artigo 611 da CLT define o que vem a ser convenção coletiva de trabalho, como um acordo normativo no qual dois ou mais sindicatos representativos de categoria profissional ou econômica elaboram condições para o cumprimento das relações de emprego.

Para Mauricio Godinho Delgado, “a convenção coletiva resulta, pois, de negociações entabuladas por entidades sindicais, quer a dos empregados, quer a dos respectivos empregadores. Envolve, portanto, o âmbito da categoria, seja profissional, seja econômica”.¹³⁹

Alice Monteiro de Barros diz que “convenção coletiva é uma instituição do Direito Coletivo do trabalho. traduz um ajuste entre as entidades sindicais visando a novas condições de trabalho, cuja eficácia é *erga omnes*”.¹⁴⁰

No mesmo artigo 611 da CLT, § 1º é definido o que é o acordo coletivo de trabalho, como sendo o ajuste celebrado entre sindicatos representativos de categorias profissionais com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulando condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou empresas acordantes. Em razão disto, seus efeitos são *inter partes*.¹⁴¹

Na lição de Sergio Pinto Martins, “o acordo coletivo atende a peculiaridades e situações particulares da empresa. Tem maior flexibilidade, pois pode ser modificada ou atualizada mais facilmente do que a lei”.¹⁴² Assim, o acordo coletivo seria uma espécie da convenção coletiva de trabalho.

O que distingue essas duas figuras jurídicas são os sujeitos pactuantes do âmbito de abrangência de suas regras jurídicas.

A convenção coletiva de trabalho tem em seus pólos subjetivos, obrigatoriamente, sindicatos representando empregados e sindicatos representando

¹³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1378.

¹⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1260.

¹⁴¹ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1260.

¹⁴² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 800.

empregadores. É um pacto subscrito por sindicatos representativos da correspondente categoria econômica.¹⁴³

Já o acordo coletivo de trabalho, tem em seus pólos subjetivos empregadores não obrigatoriamente representados pelo sindicato. As empresas, individualmente ou em grupos, podem subscrever, sozinhas, acordos coletivos com o correspondente sindicato representativo dos empregados.¹⁴⁴

Outra distinção tão relevante quanto a anterior, refere-se ao âmbito de abrangência dos dois diplomas supracitados. A CCT tem o âmbito de aplicação mais amplo, caracterizada pela base profissional e econômica representada pelos respectivos sindicatos. Assim, as convenções abarcam todas as empresas e seus respectivos empregados englobados nas respectivas categorias econômicas e profissionais. Por outro lado, o ACT tem sua abrangência bem mais restrita, pois atinge somente os empregados vinculados à empresa ou conjunto de empresas que tenham subscrito os referidos diplomas. Portanto, não obriga empresas não convenientes, nem atinge os empregados destas, mesmo que estas façam parte da mesma categoria.¹⁴⁵

A CLT, em seu artigo 617, permite que empregados de uma ou mais empresas, façam acordo coletivo, desde que dêem ciência de sua resolução, por escrito, ao sindicato representante da categoria profissional.

3.5 Caracterização da convenção coletiva de trabalho

Nas lições de Mauricio Godinho Delgado, existem pontos principais que caracterizam os dois diplomas negociais coletivos, quais sejam:

a) **legitimação:** os sindicatos de categoria profissionais são os sujeitos legitimados, pela ordem jurídica, a celebrar negociação coletiva trabalhista no Brasil, sob o ponto de vista dos empregados. Sob o ponto de vista dos empregadores, como estudado, a legitimação pode ser própria, direta, ao menos no caso de acordo coletivo de trabalho; b) **conteúdo:** os instrumentos coletivos negociais em exame contêm, basicamente, regras jurídicas e cláusulas contratuais. Noutras palavras, seu conteúdo engloba, ao mesmo

¹⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1380.

¹⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1380.

¹⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1380-1381.

tempo, dispositivos normativos e dispositivos obrigacionais; c) **forma:** a convenção e o acordo coletivos são instrumentos formais, solenes. Necessariamente lançados por escrito, submetidos a divulgação pública razoável, têm os próprios procedimentos para a sua concepção e concretização subordinados a ritos e exigências de relativa complexidade. A solenidade é, portanto, da natureza do instituto, uma vez que se trata de mecanismo criador de importante complexo de regras jurídicas; d) **vigência:** estipula a CLT que a vigência dos diplomas autônomos trabalhistas por ela regulados iniciar-se-á três dias após o depósito administrativo acima mencionado (art. 614, § 1º); e) **duração:** a lei trabalhista brasileira fixa não ser permitido estipular convenção ou acordo coletivo com duração superior a dois anos (art. 614 § 3º, CLT); f) **prorrogação, revisão, denúncia, revogação, extensão:** o art. 615 da CLT estabelece que as regras concernentes à prorrogação, revisão, denúncia, revogação total ou parcial de qualquer dos diplomas negociais coletivos que regula, serão as mesmas já estipuladas para celebração original de tais diplomas.¹⁴⁶

3.6 Efeitos da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho

Esse dois diplomas negociais coletivos produzem efeitos jurídicos em duas esferas de sujeitos de direito, sendo estes, obrigacionais e normativos.

No que diz respeito aos efeitos obrigacionais, a convenção coletiva é uma espécie de contrato gerador de obrigações para ambas as partes, ou seja, para o sindicato e a associação patronal.¹⁴⁷ Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, “os dispositivos obrigacionais (cláusulas contratuais) têm, portanto, meros efeitos *inter partes*”.¹⁴⁸

Referente aos efeitos normativos, estes tem efeitos *erga omnes*, respeitadas as fronteiras da respectiva representação.¹⁴⁹

Este efeito é o que realmente distingue a convenção coletiva, pois essas normas definem um modelo para as relações individuais de trabalho que se desenvolvam nesse âmbito.¹⁵⁰

Segundo Mauricio Godinho Delgado, o estudo dos efeitos jurídicos das normas coletivas negociadas remete a três debates relevantes, sendo estes, “a hierarquia

¹⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1384-1389.

¹⁴⁷ FERNANDES, Antonio Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 199, p. 749.

¹⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1391.

¹⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1391.

¹⁵⁰ FERNANDES, Antonio Lemos Monteiro. **direito do trabalho**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 199, p. 758.

existente entre as regras autônomas e as regras estatais; a hierarquia estabelecida entre as regras de convenção coletiva e de acordo coletivo e as relações entre as regras coletivas negociadas e sua inserção e permanência ou não nos contratos de trabalho”.¹⁵¹

A convenção coletiva de trabalho tem o âmbito de abrangência muito maior do que o acordo coletivo de trabalho. Tanto isso é verdade, que é possível que uma CCT abranja certa categoria de todo um Estado, enquanto que o acordo coletivo é celebrado naquela mesma base territorial, exclusivamente com uma única empresa da mesma categoria econômica.¹⁵²

Mas a questão aqui é, em caso de conflito entre essas regras, qual prevaleceria? De certo modo, se partisse da teoria geral do Direito Comum, a resposta daria prevalência ao acordo coletivo, por este ser mais específico do que a CCT. Porém, a ordem justralhista tem regra explícita a respeito do assunto, afirmando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho, artigo 620 da CLT.¹⁵³

Assim, é claro o entendimento no sentido de que a CLT determina a prevalência da convenção sobre o acordo coletivo, como forma de se cumprir o princípio da norma mais favorável. Entretanto, se as normas do ACT forem mais favoráveis, estas prevalecerão sobre a CCT.¹⁵⁴

Mauricio Godinho Delgado explica essa lógica justralhista:

É que interessa ao Direito Coletivo valorizar os diplomas negociais mais amplos (como as convenções coletivas), pelo suposto de que contem maiores garantias aos trabalhadores. Isso ocorre porque a negociação coletiva no plano estritamente empresarial (como permite o ACT, embora com o reforço participatório do sindicato) inevitavelmente reduz a força coletiva dos obreiros: aqui eles não agem, de fato, como categoria, porem como mera comunidade específica de empregados. A propósito, não é por outra razão

¹⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1391.

¹⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1397.

¹⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1397.

¹⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1397.

que o sindicalismo de empresas é considerado uma via de submissão sindical à força do pólo empregador.¹⁵⁵

Contudo, mesmo com o que está disposto no artigo 620 da CLT, caso a convenção coletiva autorize a celebração em separado de acordo coletivo, este é válido e prevalece sobre a CCT, mesmo que esta seja mais favorável.¹⁵⁶

Assim, se for celebrado acordo coletivo de trabalho entre determinada empresa e seus empregados e este for menos favorável aos trabalhadores e na convenção coletiva este acordo foi autorizado, prevalecerá em caso de conflitos entre as normas, o acordo coletivo de trabalho.

Nesse contexto, pode-se perceber o importante trabalho desempenhado pelos sindicatos, pois, sem os mesmos não seria possível a existência dos instrumentos coletivos de trabalho para que direitos trabalhistas fossem flexibilizados.

¹⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1398.

¹⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1398.

4 ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 251 DA SDI-I DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO

A referida Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho reza o seguinte:

OJ-251 da SDI-1 do TST. DESCONTOS. FRENTISTA. CHEQUES SEM FUNDOS. É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.¹⁵⁷

A Carta Magna pátria de 1988 trouxe consigo a flexibilização trabalhista. Exemplo de tal afirmativa é seu artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI. Nesses incisos pode-se observar que o legislador, preocupado com as questões trabalhistas, elencou uma série de direitos que podem ser flexibilizados, desde que sejam feitos por convenção ou acordo coletivo de trabalho. Essa ‘flexibilidade’, traz diversos benefícios para o empregador quanto para o empregado no decorrer da relação empregatícia.

É nesse contexto que se analisará a orientação jurisprudencial supracitada.

Para iniciar-se o estudo voltado para o citado entendimento cristalizado pela SDI-1 do TST, é necessário primeiramente fazer alguns esclarecimentos sobre o salário e as formas de desconto que esse pode sofrer.

4.1 Salário

De acordo com os requisitos para a caracterização de uma relação empregatícia, a onerosidade tem papel importantíssimo. Esta se manifesta no contrato de trabalho por meio do recebimento pelo empregado de um conjunto de parcelas econômicas que retribuem a prestação de serviço feita pelo empregado.¹⁵⁸

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial* Brasília 13 março 2002.

¹⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 683.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, “salário é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”.¹⁵⁹

Para Amauri Mascaro Nascimento, “salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuem o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho”.¹⁶⁰

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

Salário é a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador para o empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho. Como o contrato é sinalagmático no conjunto e não prestação por prestação, essa sua característica justifica o pagamento do salário nos casos de afastamento do empregado por férias, descanso semanal, intervalos remunerados, enfim, nas hipóteses de interrupção do contrato.¹⁶¹

Diante disso, após definir o que é salário, passar-se-á a analisar as formas de desconto que este pode sofrer.

É sabido que a Carta Magna pátria em seu artigo 7º, VI, garante a todos os trabalhadores a irredutibilidade de salário. Porém, a ordem justabalhista e a própria Constituição Federal têm autorizado várias ressalvas a essa regra geral.

Essas hipóteses estão elencadas no art. 462 da CLT. No referido artigo está contido que será lícito efetuar descontos do salário do empregado se estes forem resultado de adiantamentos, de dispositivo de lei ou de contrato coletivo e ainda os danos causados pelo empregado, desde que tenha sido acordado pelas partes ou na ocorrência de dolo do mesmo.

A primeira dessas ressalvas refere-se aos adiantamentos salariais efetivados pelo empregador. Segundo Maurício Godinho Delgado, “não se poderia considerar como

¹⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 683

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1038.

¹⁶¹ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 749.

desconto a simples dedução de adiantamento salarial já efetuado, uma vez que, em tal caso, o que ocorreu, na verdade, foi efetivo pagamento antecipado de salário”.¹⁶²

A segunda hipótese de desconto salarial, diz respeito aos descontos resultantes de dispositivos de lei. Quais sejam, descontos relativos à contribuição previdenciária oficial; ao imposto de renda deduzido na fonte; à contribuição sindical obrigatória; à prestação alimentícia judicialmente determinada; à pena criminal pecuniária; às custas judiciais; à dívida junto ao SFH; ao vale-transporte; à retenção do saldo salarial por falta de aviso prévio de empregado que pede demissão e empréstimo financeiro contratado pelo trabalhador.¹⁶³

A terceira possibilidade refere-se à possibilidade de descontos no salário do obreiro em decorrência de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.¹⁶⁴

Tal possibilidade é devida ao reconhecimento dado pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XXVI, às convenções e acordos coletivos trabalhistas, concedendo assim, preferência à negociação coletiva das condições de trabalho feitas entre empregados e empregadores.

A quarta ressalva ao preceito da irredutibilidade salarial diz respeito aos descontos relativos aos danos causados pelo empregado.¹⁶⁵

Quando estes danos forem causados com dolo, estes poderão ser descontados do salário do empregado, desde que a possibilidade tenha sido acordada pelas partes em instrumento coletivo de trabalho.

Tal desconto, como ensina Arion Sayão Romita “não constitui medida punitiva, e sim ressarcimento de dano, ou seja, mera sanção civil, não penalidade disciplinar.”¹⁶⁶

¹⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 771.

¹⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 771.

¹⁶⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 285.

¹⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 772.

Assim, em regra, a legislação trabalhista protege o empregado de descontos abusivos, como bem preconiza o artigo 462 da CLT. Entretanto, como já mencionado anteriormente, o mesmo artigo confere exceções à regra geral quando dispõe que poderão ocorrer descontos salariais, desde que estes estejam previstos em contrato coletivo.

O art. 2º da CLT esclarece que empregador é aquele que assumindo o risco do negócio empresarial, assalaria, admite e comanda o empregado. Pode-se observar que a intenção do legislador foi aplicar ao empregador a responsabilidade pelos ônus advindos de sua atividade, ou seja, que a responsabilidade por prejuízos que porventura possam ocorrer, deverão ser suportados pela empresa empregadora.¹⁶⁷

Contudo, não se pode ter a interpretação errônea de que o empregado está livre de qualquer responsabilidade por eventuais práticas que possam acarretar prejuízo ao empregador. Isso porque a lei assegura que este estará isento de ressarcir o empregador, somente quando o ato praticado for cometido sem dolo.

Aplicar ao empregador toda e qualquer responsabilidade pelos prejuízos causados por seus empregados é onerar demasiadamente a atividade empresarial. Não se há como deixar de observar que as empresas brasileiras já sofrem muito com os encargos sociais e as altas cargas tributárias.

O essencial de qualquer empresa é a obtenção de lucro, pois nenhuma empresa se lança no mercado para ter prejuízo. Assim, ter que suportar prejuízos causados com dolo pelo empregado ou até mesmo causados por negligência deste, é o mesmo que imputar uma punição exagerada e desprovida à empresa.

O entendimento do TST quanto ao risco do negócio está evidenciado na Orientação Jurisprudencial 251 da SDI-1. Com esse entendimento, a corte superior do trabalho flexibilizou o art. 2º da CLT, imputando, em parte, a responsabilidade do negócio

¹⁶⁶ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 174-175.

¹⁶⁷TAUIL, Jorge Willians. **Riscos da atividade econômica**. Disponível em:<<http://www.scalassara.com.br>> acesso em 24.04.2010.

empresarial ao frentista, que a partir de então, deve ter mais cautela ao receber cheque no posto de gasolina.

Diante disto, analisar-se-á a Convenção Coletiva dos frentistas e donos de postos de combustíveis do Distrito Federal.

4.2 Convenção Coletiva dos frentistas e donos de postos de combustíveis do DF

Com a presença do Sindicato dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo do Distrito Federal, representando a categoria de frentistas e do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis e de Lubrificantes do Distrito Federal- SINPETRO-DF, representando a categoria dos donos de postos de combustíveis, em 27 de maio de 2009 foi estabelecida a convenção coletiva de trabalho com vigência de 12 meses, tendo início em 1º de março de 2009 e término em 28 de fevereiro de 2010, conforme a cláusula sessenta e quatro da mesma.

Entretanto, têm sido firmadas convenções coletivas entre empregadores e empregados do ramo do comércio de derivados do petróleo desde 1997, ou seja, há treze anos os dois sindicatos vêm discutindo as regras que regerão a relação de trabalho entre as duas partes. Em todo esse tempo foram acordadas várias cláusulas benéficas ao empregado e outras dando segurança ao empregador. Cita-se como exemplo de cláusula que atende aos interesses do empregador, em meio a várias que beneficiam os empregados, a cláusula cinquenta e sete da convenção coletiva de trabalho em comento. Prova de que a negociação da categoria apresenta há muito tempo tal previsão é que a Orientação Jurisprudencial n. 251 da SDIO-1 foi inserida em 13/2/02, há mais de 8 anos.

A convenção coletiva estabelecida entre esse dois sindicatos tem por escopo a regulamentação de diversas condições de trabalho dos empregados de postos de combustíveis. Exemplo dessas condições é a regulamentação da correção do salário, comissões, horas extras, jornada de trabalho, adicional de periculosidade, dentre outros.

Há que se ressaltar que, na convenção coletiva de trabalho em comento, muitas cláusulas são benéficas ao empregado. Tem-se como exemplo a cláusula segunda da convenção coletiva de trabalho, na qual é corrigido o salário do frentista em 8,5%, a cláusula

treze, que as empresas se comprometem a pagar a título de auxílio funeral a importância de três vezes o piso salarial do frentista, a cláusula quatorze que admite a jornada de seis e oito horas diárias, respeitando o intervalo intrajornada, a cláusula vinte e seis que estabelece o seguro de vida em favor do empregado e seus dependentes, para garantir a indenização nos casos de morte ou invalidez, decorrente de assalto. Outro exemplo é a cláusula trinta e sete que versa sobre o sistema de auto-abastecimento. A referida cláusula proíbe tal sistema, pois, os donos de postos se comprometeram a não adotar o sistema chamado ‘self-service’, visando a manutenção dos frentistas em postos de gasolina.

Contudo, o que é mais relevante para este trabalho monográfico é a questão estabelecida na cláusula cinquenta e sete da convenção em comento, que autoriza o desconto no salário do empregado, caso este receba cheque sem fundos sem a observância da norma empresarial.

Para melhor entender a aceitação do teor da cláusula cinquenta e sete do instrumento coletivo de trabalho ora analisado, há que se analisar a teoria do conglobamento.

Segundo a teoria do conglobamento os acordos e as convenções coletivas de trabalho devem ser interpretados como um todo e não somente cláusula por cláusula, ou seja, os instrumentos coletivos de trabalho devem ser interpretados na sua universalidade.

Alice de Barros Monteiro, define o que vem a ser a teoria do conglobamento:

Pela teoria do conglobamento não se fracionam dispositivos ou conteúdos de normas distintas. Cada estatuto normativo é apreendido globalmente, no que concerne à mesma matéria e, nessa linha, comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, pelo cotejo, à definição do mais favorável.¹⁶⁸

Maurício Godinho Delgado explica:

A teoria do conglobamento, por sua vez, constrói um procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas sumamente diverso do anterior. Por essa segunda teoria não se fracionam preceitos ou institutos

¹⁶⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. Volume I, 3 ed. São Paulo: LTr, 1997 p. 111.

jurídicos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerando o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto normativo mais favorável.¹⁶⁹

Esse é o mesmo entendimento adotado pelo Tribunal Regional da 10ª Região como se pode observar no seguinte julgado:

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ADESÃO AO NOVO PLANO DE CARREIRA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. A teoria do conglobamento adotada em nosso ordenamento jurídico, veda a tentativa do autor de escolher em um Plano de Cargos e Salários e outro as normas que pretende que lhe sejam aplicadas. Se ao empregado é oportunizada a escolha de aderir ao novo Plano, referida adesão deve ser total e não apenas à parte que lhe trará benefícios, sem abrir mão de parte do Plano anterior que também lhe sejam favoráveis.¹⁷⁰

O Tribunal Superior do Trabalho também tem utilizado a teoria do conglobamento em seus julgados, exemplo disso é o julgamento do RR nº 219500/2008.

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - NORMA COLETIVA - TEORIA DO CONGLOBAMENTO - SALÁRIO MÍNIMO 1. O Tribunal Regional consignou que a norma coletiva contém cláusula que estabelece a base de cálculo do adicional de insalubridade no valor de um salário mínimo acrescido de 20%. 2. Os ajustes firmados mediante acordo e convenção coletiva devem ser prestigiados, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição de 1988. 3. A edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF não retira a força das normas coletivas ou impede peremptoriamente a adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Precedentes da Turma. Recurso de Revista não conhecido.¹⁷¹

Diante de tais considerações passar-se-á a analisar a cláusula cinquenta e sete da convenção coletiva de trabalho dos frentistas do Distrito Federal.

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 156.

¹⁷⁰ BRASIL, Tribunal Regional da 10ª Região. 1ª Turma, Relator: Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran. Disponível em <<http://www.trt10.jus.br>> Acesso em: 19 mai. 2010.

¹⁷¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR nº 219500/2008. Relator: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. 12 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 19 mai. 2010.

4.3 Desconto no salário proveniente do recebimento de cheques sem fundos

Como já mencionado em capítulo anterior, só é possível o desconto no salário do empregado depois de observadas as possibilidades para tal, como por exemplo, a possibilidade decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

A cláusula cinquenta e sete da convenção coletiva em comento proíbe o desconto no salário do empregado dos valores de cheques devolvidos após a compensação e estabelece regras gerais para que o cheque seja aceito no estabelecimento. Ela tem o seguinte teor:

CLÁUSULA CINQUENTA E SETE - DESCONTO NO SALÁRIO

Proíbe-se o desconto no salário do empregado dos valores de cheques devolvidos após a compensação, que apenas deverão ser aceitos se forem da praça do Distrito Federal e emitidos por pessoa física, ressalvados os cheques de pessoa jurídica, que somente serão admitidos com visto do gerente ou chefe de pista, salvo se ocorrerem as seguintes hipóteses:

a) para cheque com valor igual ou inferior a R\$ 86,00 (oitenta e seis reais), se o empregado não tiver procedido a anotação da placa do veículo, telefone e número da identidade do cliente.

b) nos cheques acima de R\$ 86,00 (oitenta e seis reais) se não tiverem sido cumpridas, pelo empregado, as normas empresariais para o recebimento, independente da aplicação das sanções disciplinares cabíveis.

PARÁGRAFO PRIMEIRO- As empresas se comprometem, no prazo máximo de sessenta dias a contar da assinatura da presente CCT, a afixar em cada 'ilha de abastecimento', um cartaz (30X40 cm) especificando para os clientes e empregados suas normas para recebimento de cheques acima de R\$ 86,00 (oitenta e seis reais), bem como entregá-las, por escrito, aos seus empregados, mediante recibo.

PARÁGRAFO SEGUNDO- As empresas se obrigam ainda a encaminhar aos Sindicatos Laborais, em até 30 (trinta) dias da assinatura da presente avença, cópia de suas normas para recebimento de cheques acima de R\$ 86,00 (oitenta e seis reais), devendo tal encaminhamento ser feito pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

Tais regras preconizam que para o recebimento de cheque, como forma de pagamento pelo serviço prestado ou produto vendido, devem ser observados alguns preceitos fundamentais, quais sejam: os cheques devem ser emitidos por pessoa física, devendo ser da praça do Distrito Federal; os cheques emitidos por pessoa jurídica somente serão admitidos com o visto do gerente ou chefe de pista.

Outra regra exigida pela convenção está inserida na alínea 'a' da cláusula em comento e diz respeito ao recebimento de cheques com valor igual ou inferior a R\$ 86,00 (oitenta e seis reais). Para que o frentista possa receber o cheque deve anotar a placa do veículo, telefone e número da identidade do cliente.

O descumprimento da referida alínea, acarreta ao empregado a possibilidade do empregador descontar de seu salário o valor referente ao cheque, caso este seja desprovido de fundos.

Na alínea 'b' é autorizado ao empregador, descontar do salário do empregado os valores dos cheques acima de R\$ 86,00, quando estes forem sem fundos e não forem observadas as 'normas empresariais' para o respectivo recebimento.

Nessa alínea fica implícita a autorização dada pela convenção ao empregador, para que este estabeleça 'regras internas' para o recebimento de cheque em seu estabelecimento. Por óbvio, ao assim negociar, o sindicato profissional delegou a cada empresa a possibilidade de criar suas próprias regras, além daqueles discriminadas na cláusula ora discutida.

No parágrafo único da convenção coletiva em comento há um compromisso firmado pelas empresas fornecedoras de combustíveis, para que estas fixem em cada 'ilha de abastecimento' um cartaz especificando para os clientes e empregados suas normas para recebimento de cheques acima de R\$ 86,00 (oitenta e seis reais), bem como entregá-las, por escrito, aos seus funcionários. As empresas também se comprometem a enviar aos sindicatos laborais, cópia de suas 'normas empresariais' para o recebimento de cheque acima de R\$ 86,00 (oitenta e seis reais).

Antes do surgimento da OJ-251 da SDI-1 do TST, muitas foram as decisões contrárias à validade das cláusulas no mesmo sentido existentes nos instrumentos coletivos de trabalho, como se verá a seguir:

"FRENTISTA. DESCONTOS SALARIAIS. CHEQUES DEVOLVIDOS. É ilegal a realização de descontos relativos aos valores dos cheques devolvidos, nos salários dos frentistas, na medida em que é do empregador

os riscos inerentes à atividade econômica. Ademais, a inobservância dos procedimentos previstos em norma coletiva da categoria de frentista, para o recebimento de cheques, pode acarretar tão-somente sanções disciplinares que estejam ali consignadas. Recurso conhecido e provido" (RR-354995/97.9, DJ 28/04/2000, Min. Valdir Righetto).

"FRENTISTA. CHEQUES DEVOLUÇÃO. DESCONTOS SALARIAIS. A não observância das prescrições contidas na norma coletiva da categoria do frentista, sujeita o empregado às sanções disciplinares nela previstas. Sendo os descontos ilegais, deve o Reclamado proceder ao ressarcimento daquelas importâncias, em face da proteção do salário (art. 462, CLT). Recurso conhecido e provido. Precedentes da Turma" (TRT 10ª Reg. - 3ª T. - Ac. nº 1061/95 - Rel. Juiz Bertholdo Satyro - publ. DJ 31.03.95 - Seção III - pág. 03964).

Os adeptos desse posicionamento argumentavam que o risco da atividade econômica é exclusivo do empregador e que a inobservância das normas empresariais e coletivas da categoria dos frentistas, para o recebimento de cheques, acarretariam sanções tão-somente sanções disciplinares que estejam ali presentes.

Nas palavras do deputado Paulo Paim (PT-RS), proponente do projeto de lei nº 1520/99, que busca proteger os salários dos trabalhadores frentistas dos postos de combustíveis, dos bancários, dos funcionários de supermercados e do comércio em geral, o desconto no salário dos frentistas deve ser considerado crime e diz ainda que, "é um comportamento lamentável de empregadores inescrupulosos que, além de remunerar mal seus empregados, ainda impõem-lhes o sabor amargo de dividir com eles os prejuízos decorrentes dos riscos do próprio empreendimento"¹⁷²

Ora, primeiramente, o fato de ter que suportar os riscos da atividade não autoriza o empregado a agir com negligência no desempenho de suas funções. E, por outro lado, ter que suportar, em regra, os riscos da atividade econômica, justifica-se dar ao empregador a possibilidade de ditar normas com escopo de prevenir danos advindos de negligência, desobediência ou dolo do empregado.

O cerne da questão está em saber a razão do sindicato dos frentistas estar aceitando há tantos anos integrar tal previsão em seus instrumentos coletivos de trabalho. Há

¹⁷² PAIM, Paulo. **Agência Câmara**. Entrevista concedida a Alessandra Rios. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em: 19 mai. 2010.

que se lembrar que a cláusula ora analisada está em uma negociação, que tem como característica a autonomia das partes contratantes.

Mesmo com tal negociação, inúmeras ações foram e continuam sendo ajuizadas buscando invalidar os descontos no caso do empregado não observar as normas negociadas, bem como as impostas pela empresa.

Causa espécie observar que os mesmos dirigentes que aceitaram tal negociação, desde o início da inserção da cláusula, apregoam a invalidade do desconto e a injustiça da existência de tal previsão. Ora, trata-se de argumento vazio, ante a repetição da negociação, hoje presente na cláusula cinquenta e sete do instrumento coletivo em vigor.

Há que se entender, portanto, que a entidade sindical negocia a possibilidade de desconto nos salários quando não observadas as normas de aceitação dos cheques para manter empregos e vantagens outras, conforme já descrito. Transação tem como característica a troca de interesses, como se observa do art. 840 do Código Civil. Por meio da transação as partes, para prevenirem ou terminarem o litígio, o fazem por meio de “concessões mútuas”.

Pode-se entender que a cláusula cinquenta e sete da referida convenção é uma cláusula menos favorável ao empregado, posto que autoriza descontos em seu salário. Porém como já explicitado, a convenção coletiva deve ser interpretada em sua universalidade e não só uma cláusula em separado, dentro da teoria do conglobamento.

Importante ressaltar, mais uma vez, que as normas coletivas devem ser respeitadas, conforme determina o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Assim, não há fundamento legal para que um empregado, ao receber cheque sem fundo sem observar as normas empresariais, recorra à justiça trabalhista para que não seja descontado de seu salário o valor do respectivo cheque. E isso é o que está ressaltado na OJ n. 251 da SDI-1 do TST.

A comprovação do grande número de ações reclamando pela devolução dos cheques sem fundo sem observância das normas é a preocupação do TST, que se viu obrigado a discutir a matéria e cristalizada, ainda, que, por enquanto, no âmbito da SDI-1.

Assim, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho foi o de reforçar a primazia das convenções e acordos coletivos de trabalho, ou seja, respaldou o que já vinha sendo efetuado nas negociações coletivas entre as partes.

Nesse mesmo diapasão, tem entendido o Tribunal Superior do Trabalho nos seguintes julgamentos:

DESCONTO SALARIAL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. LICITUDE. Segundo o artigo 462 da CLT, em caso de dano causado pelo empregado, revelam-se lícitos os descontos salariais, desde que tal possibilidade tenha sido expressamente acordada ou na ocorrência de dolo cometido pelo empregado. Na hipótese, o Eg. Regional declarou a existência de norma coletiva que autoriza o desconto salarial na ocorrência de prejuízo causado pelo empregado, possibilidade também prevista na norma regulamentar empresarial; logo os descontos realizados no salário a título de ressarcimento pelo recebimento de cheques sem provisão de fundos.¹⁷³

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE DESCONTOS SALARIAIS. LICITUDE. FRENTISTA. CHEQUES SEM FUNDOS. CONVENÇÃO COLETIVA. Lícitos os descontos efetuados nos salários do frentista, por receber cheques sem fundos dos clientes no posto de gasolina, quando não observa a regra inscrita em convenção coletiva de trabalho. Revista conhecida e desprovida.¹⁷⁴

Assim, a referida Orientação Jurisprudencial concede sustentabilidade e confirma a validade da cláusula cinquenta e sete da convenção coletiva de trabalho, ou seja, já que o sindicato aceitou a inclusão desta cláusula em seu instrumento coletivo, deve aceitar e cumprir o que foi acordado entre as partes, sendo o inconformismo registrado nas reclamações trabalhistas, completamente incompatível com a negociação por eles mesmo firmada.

¹⁷³ BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. RR nº 394825/1997. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. 22 nov. 2000. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 05 maio 2010

¹⁷⁴ BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. RR nº 393110/1997. Relator: Misnistro José Luciano de Castilho Pereira. 08 nov. 2000. :< <http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 05 maio 2010

Ainda que o TST não tenha, regularmente, o entendimento flexibilizador, ao contrário, muito a crítica, andou bem a SDI-1 daquela Corte, ao editar a OJ-251.

Ao adotar tal posicionamento, observa-se que houve a flexibilização do artigo 2º da CLT, imputando ao empregado uma certa responsabilidade pelo risco da atividade empresarial, desde que não observe as regras do empregador. Se é difícil ou não o cumprimento das regras, deve o sindicato repensar se cabe ou não manter a negociação nesse sentido.

Não custa lembrar que o art. 8º, inciso III da Constituição Federal autoriza a atuação sindical no zelo dos interesses da categoria que representa. Assim, se couber crítica, essa deve ser dirigida à entidade sindical que negocia no sentido descrito na cláusula cinquenta e sete da convenção coletiva que rege a categoria dos frentistas do Distrito Federal. Se há injustiça, não parte do trabalhador, mas da entidade sindical representante da categoria profissional que transaciona.

Cabe à entidade sindical orientar, de forma clara, os frentistas, para que, de fato, as normas sejam observadas.

Neste trabalho defende-se, portanto, a validade da norma coletiva, realçando o correto entendimento do TST ao flexibilizar o art. 2º da CLT, passando ao empregado a responsabilidade do risco do negócio, quando atua em desobediência às determinações do empregador relativas ao recebimento dos cheques.

Indaga-se, por fim, é correto negociar algo dentro da clareza contida na cláusula cinquenta e sete do instrumento coletivo firmado entre o sindicatos dos frentistas e o sindicato dos donos dos postos e patrocinar ações reclamando pela devolução dos valores descontados pela inobservância das regras para recebimento dos mesmos?

Portanto, entende-se que são lícitos os descontos efetuados no salário do empregado que agindo com dolo ou não, desobedece às normas empresariais, provenientes do recebimento de cheques sem fundo.

CONCLUSÃO

O mundo passa por diversas mutações constantemente. Tais mudanças ocorrem devido a um fenômeno chamado globalização, que nada mais é do que um conjunto de acontecimentos e fatores que determinam grandes mudanças no cenário mundial.

A globalização afeta as três principais esferas do mundo, quais sejam, a esfera social, a econômica e a política. Acarreta consequências na esfera social, pois, trouxe grandes modificações no que diz respeito à relação de emprego, isso pode ser observado ao analisar o aumento do índice de trabalho informal em quase todas as nações do mundo. Essa mudança na esfera social ocorreu devido ao aumento de máquinas nas indústrias, gerando um aumento no desemprego.

Na ordem econômica, podem-se observar os efeitos da globalização quando um acontecimento isolado em determinada parte do mundo acaba por afetar toda uma estrutura mundial, causando certa instabilidade nas bolsas de valores e em outros ramos econômicos.

Esse fenômeno também trouxe a diminuição das fronteiras internacionais, afetando a ordem política mundial. Exemplo disto é o crescimento de grupos ou blocos políticos em toda parte do mundo. Com isso observa-se que, para uma nação se manter no cenário mundial é necessário que esta se junte a um grupo ou bloco político.

O referido fenômeno, também gerou consequências nas relações empregatícias. Pois, para manter-se no emprego um trabalhador deve se atualizar constantemente, no aspecto de falar novas línguas e de dominar a informática.

Portanto, concluiu-se que a globalização tem papel importantíssimo nas mais variadas esferas do mundo.

Em face de todos esses processos que a globalização trouxe no decurso do tempo, tornou-se necessário que houvesse um mecanismo para que as relações de emprego se adaptassem a essas mudanças. Foi devido a essa necessidade que surgiu a figura da

flexibilização. Essa por sua vez, se mostrou um ótimo recurso para a área trabalhista, exemplo disso, pode ser observado em épocas de crises econômicas. Pois, flexibilizando alguns direitos trabalhistas, pode-se manter diversos trabalhadores em seus postos de trabalho.

Existem três correntes sobre a flexibilização. A primeira delas é a corrente flexibilista. Para essa corrente, a flexibilização tem como objetivo superar alguns obstáculos que porventura venham atrapalhar a produção em épocas de crises econômicas, tais como a rigidez da legislação trabalhista no que diz respeito à irredutibilidade do salário e da jornada de trabalho. Assim, as empresas podem se adaptar melhor às condições desencadeadas pela crise.

Já para a corrente antiflexibilista, a flexibilização seria uma forma de prejudicar os trabalhadores, pois, suprimiria direitos trabalhistas, prejudicando a classe trabalhadora.

A terceira e última corrente refere-se aos semi-flexibilistas. Para essa corrente haveria uma norma básica e o restante seria estabelecidos através de acordos e convenções coletivas.

Apesar de ter opositores à flexibilização, esta se mostrou uma boa solução para o problema do desemprego no Brasil, pois, tem como uma de suas finalidades, minimizar a quantidade de demissões, garantindo ao empregado a sua permanência no posto de trabalho.

Com isso concluiu-se que a flexibilização trouxe grandes vantagens para o direito do trabalho.

O movimento sindical no Brasil demorou um pouco a ter seu marco inicial devido a ocorrência de trabalho escravo na economia agrícola. Isso dificultou o surgimento das associações de trabalhadores.

Em meados do século XIX os sindicatos começam a ter uma aparição mais significativa no movimento trabalhista.

Os sindicatos são entidades associativas com o fim de representar os interesses dos membros de uma determinada categoria profissional ou empresarial. Detém funções precípuas no que diz respeito à ordem trabalhista.

Dentre essas funções, destaca-se as funções de representação, econômica e assistencial.

Na função de representação, o sindicato desempenha a função de defender os interesses de seus membros, seja na área judicial, seja na extrajudicial.

No que diz respeito à função negocial do sindicato, este tem papel importante nos acordos e convenções coletivas de trabalho, pois, tem o objetivo de trazer benefícios para a sua categoria.

O sindicato também desempenha trabalhos voltados para o bem-estar de seus membros, como assistência médica, jurídica e educacionais.

Porém, há uma função controvertida na doutrina. Tal função diz respeito à função política do sindicato. Alguns defendem que o sindicato não poderia se envolver em questões políticas, pois, perderia uma de suas características que é a de representar interesses da categoria.

Já para outros, a Constituição Federal de 1988 deu ao sindicato liberdade para que este pudesse exercer qualquer atividade, seja ela política ou econômica. Os defensores dessa tese, argumentam que atualmente quase tudo gira em torno da política e proibir os sindicatos de se envolverem nessa área seria uma forma de descumprir os princípios constitucionais.

Deixando de lado tais controvérsias e voltando para a função negocial do sindicato, observou-se que o mesmo cumpre papel extraordinário, pois, é através do sindicato que se pode flexibilizar algumas normas trabalhistas, posto que este exercendo a função de representante da categoria, negocia normas que regerão as relações e condições de trabalho.

O instrumento usado para que a flexibilização ocorra é chamado de convenção ou acordo coletivo. A convenção coletiva de trabalho é um acordo estabelecido entre o sindicato de empregadores e o sindicato dos empregados de determinado ramo empresarial. Neste serão delimitadas regras gerais para o cumprimento das relações empregatícias. Por ter a característica de discutir as relações trabalhistas entre sindicatos, seu efeito é *erga omnes*.

Já o acordo coletivo de trabalho é o ajuste feito entre a empresa empregadora e o sindicato representante da categoria dos empregados. Este instrumento visa o ajuste mais específico das condições de trabalho na empresa. Por tal razão, seu efeito é *inter partes*.

Diante dessas considerações concluiu-se que os instrumentos coletivos de trabalho realizam uma função importantíssima no que diz respeito à flexibilização de direitos trabalhistas, pois somente ocorrerá a flexibilização através de tais instrumentos coletivos.

Desta feita, ao observar a Orientação Jurisprudencial 251 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, concluiu-se favoravelmente à aplicação desta aos casos em que o frentista de posto de gasolina receber cheque sem provisão de fundos sem observar as normas estabelecidas pela empresa empregadora para o recebimento de cheques.

Isso porque o TST, nem sempre flexibilizador, ou melhor observando, normalmente desfavorável a qualquer flexibilização, ao editar tal Orientação Jurisprudencial flexibilizou os riscos da atividade econômica, que em regra, é característica da figura do empregador. Ao flexibilizar tal preceito, dividiu entre o empregado e ao empregador os riscos da atividade econômica.

Assim, concluiu-se que é totalmente lícito o desconto referente à devolução de cheque sem fundos no salário do empregado que não observar as normas coletivas para o recebimento de cheque.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Darcio Guimarães. **Flexibilização**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br>>. Acesso em: 24 mar. 2010.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Senado Federal, 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial*. Brasília, 13 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 20 mar. 2010.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Consequências sociais da globalização**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 mar. 2010.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTELLS, Manuel. **Globalização**. São Paulo: Malheiros. 2002.

CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da constituição federal**. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007.

DUARTE, Regina Aparecida. **O impacto da globalização nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 23 mar.2010.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERNANDES, Antonio Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

FRANCISCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego. mudanças nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 1999.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

FUKUYAMA, Francis. **Globalização**. Disponível em:
<<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em 22 mar. 2010.

FURLAN, Alexandre. **Globalização e blocos econômicos**. Disponível em
<<http://www.mt.tr1.gov.br>>. Acesso em: 23 mar 2010.

GIDDENS, Athony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

IENNACO, Luiz Antonio de Paula. **O sindicalismo brasileiro na nova ordem socioeconômica mundial**. In. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v.35, nº 65, jan./jun./2002.

LAMIER, Adriano Guedes. **O novo papel das sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003.

MACIEL, José Alberto Couto. **Desemprego ou supérfluo? globalização**. São Paulo: LTr, 1998.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização: estado nacional e espaço mundial**. São Paulo: Moderna, 1997.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTE CARLO, Lauro. **Marxismo e desemprego estrutural**. Disponível em:
<<http://www.midiaindependente.org.br>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Sindicalismo, economia, estado democrático**. São Paulo: LTr, 1993.

_____. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TAUIL, Jorge Willians. **Riscos da atividade econômica**. Disponível em: <http://www.sacalassara.com.br>> Acesso em: 24 abr. 2010.

TEIXEIRA, Érica Fernandes. **Flexibilização e desregulamentação trabalhistas: os limites impostos pela saúde do trabalhador**. Caderno de estudos jurídicos, Belo Horizonte, v.7, p. 44. Dez. 2004.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 6 ed. São Paulo: Record, 2002.