

A FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Ana Tereza Jacinto TEIXEIRA*

- **Resumo:** O Direito do Trabalho surgiu com o trabalho assalariado criado pela Revolução Industrial, e tem acompanhado a evolução de todos os tipos de trabalhos, adaptando-se a todas as novas profissões que surgem. No Brasil, a legislação trabalhista é estanque e não consegue atender às necessidades dos trabalhadores. Assim, começa-se a cogitar a destituição das normas rígidas, que passam a ser interpretadas de maneira mais maleável, como uma nova tendência desse ramo jurídico, tratada por nós como flexibilização.
- **Palavras Chave:** Flexibilização; acordos bilaterais; desregulamentação; deslegalização; irredutibilidade; inalterabilidade; intangibilidade; impenhorabilidade; juslaboristas.

Um dos temas mais discutidos, no momento, dentro do moderno direito do trabalho, é, sem dúvida nenhuma, a sua flexibilização, adaptação ou desregularização, já amplamente abordadas pelos juslaboristas americanos e mais ainda pelos europeus.

É patente, nos trabalhos dos juristas europeus, a preocupação com a conseqüência das crises econômicas sobre o direito laboral, uma vez que, no pós-guerra e na reconstrução econômica, a Europa enfrentou inúmeras e diversificadas situações de crise.

* Professora da FACEF e da FDF. Doutoranda pela UMSA-Argentina.

Adaptabilidade, flexibilidade, capacidade de acomodação, versatilidade, são vocábulos que estudiosos procuram utilizar para caracterizar o fenômeno, que alguns juristas italianos chegaram a chamar de Direito Emergencial do Trabalho. (Soares, 1991).

Assim, também podemos encontrar estes estudos sendo desenvolvidos sob outros títulos, tais como: Direito do Trabalho da Crise, ou da emergência, impacto da crise econômica, impacto das novas tecnologias, contratos atípicos.

De todos os termos utilizados até então para tratar destas nuances da norma trabalhista, flexibilização foi o eleito, por lembrar, principalmente, a possibilidade de utilizar as próprias regras obreiras, mas, com maior elasticidade, plasticidade e maleabilidade, que é o que o termo lembra.

A flexibilização das normas trabalhistas, como parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consiste no conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-los com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza exigente de ponto ajustamento. (Nassar, 1991, p. 20).

Segundo Cardone, flexibilidade e flexibilização significam

a possibilidade de alteração bilateral do contrato individual de trabalho ainda que prejudicial ao emprego ou, em outras palavras, para ficar no contexto brasileiro, praticamente a derrocada do art. 468 da CLT. (Cardone, 1991, p. 850).

Cabe aqui salientar que, embora alguns encarem a flexibilização como desregulamentação ou deslegalização da relação de emprego, isto não significa engavetar as fontes normativas, mas sim fazê-las funcionar mais, e de modo mais apropriado.

O Direito vem a ser um instrumento da sociedade que, com o embasamento no passado, fonte segura de experiências moldadoras das normas, alicerça a futura moldagem da nova ordem. É ele um instrumento formidável de controle social, ficando a sua eficácia na

dependência da adaptabilidade de suas normas aos fatos da vida humana, sejam elas do passado, do presente ou até mesmo as projetadas para o futuro. O direito é tão mais eficaz quando é instrumento não dos interesses do Estado mas dos da sociedade para a qual se destina. E é pois como instrumento da sociedade que ele deixa de ser um fim para ser um meio, tornando-se propulsor do progresso.

Em nosso contexto, o trabalho de dar nova dimensão ao Direito não é incumbência apenas do legislador, mas também do intérprete e do aplicador das leis. A forma de interpretação do Direito como propulsor de mudanças sociais faz com que o universo jurídico se divida em dois pólos, sendo um dos que acreditavam veemente na força motivadora das fórmulas escritas; e outro que encara as normas como produto dos fatos sociais.

O Direito, para tornar-se condição positiva do desenvolvimento, deve ser legítimo, no sentido de representar lididamente a percepção axiológica da sociedade a que deve reger. Ao contrário, o Direito ilegítimo quase sempre era um impedimento ao progresso. (Prado, 1991, p.1030).

A norma chega no tempo certo e a adequação ao momento; vindo antes deste tempo, é prematura e, se depois, é atrasada. A sociedade praticamente amadurece para aceitar, elaborar e cumprir a norma. Ela sente a oportunidade, e uma vez adequada, ela a cumpre de forma espontânea. O Direito inadequado gera um estado de necessidade social, no qual a sociedade se sente legitimamente autorizada a ignorá-lo e praticamente urge a necessidade de outras normas mais adequadas. Assim, quando a norma se apresenta como um estorvo ao desenvolvimento da sociedade, esta parte em busca de um novo direito, ou da adequação daquele que já existe às necessidades que surgem, como é o caso da nova tendência: a flexibilização.

Temos observado que, no mundo atual, o Estado tem sido um fator mais de atraso e de recessão do que um agente de progresso, apresentando-se a flexibilização como uma forma da sociedade atender no dia a dia às urgências geradas pela crise.

Os avanços observados nos últimos anos no terreno tecnológico estão ensejando a chamada "Segunda Revolução Industrial", nitidamente sentida nos países mais desenvolvidos economicamente. Foram eles os primeiros a observar os efeitos das novas tecnologias sobre o mundo do trabalho, quer do ponto de vista sócio econômico, quer nos limites do contrato individual ou coletivo. (Robortella, 1991, p.788).

Nos momentos de crise, torna-se difícil alcançar o ponto de equilíbrio entre interesses diversos, como os do governo, dos trabalhadores e dos empregadores, embora saibamos que o Direito do Trabalho nasceu e se consolidou nesses momentos. Desta forma, sentimos que a incidência das transformações ocorridas, além daquelas provocadas pelo progresso tecnológico, sobre o Direito do Trabalho, geram a necessidade da sua adaptação e desregulação.

A idéia de um direito mais maleável, para adaptar-se com igual facilidade aos vários estratos econômicos de uma sociedade contemporânea, caracterizada por alta complexidade e profundas disparidades estamentais, está intimamente ligada à própria necessidade de aliviar o peso relativo dos Estados sobre as sociedades que regem. (Prado, 1991, p. 1029).

O que podemos observar é que a tese da flexibilização, surgida como uma necessidade do Direito do Trabalho, já ganha hoje aplicação em qualquer ramo da ordem jurídica, ocupando o espaço das rígidas regulamentações. Assim:

como as circunstâncias fluem, a mera conservação acaba nada conservando, pois o arcaico se desgasta no fluxo do tempo. A verdadeira conservação está pois na mudança que atualiza o Direito sintonizando-o permanentemente com a vida humana, que é o seu tema. (Prado, 1991, p. 1028).

O amadurecimento é o melhor remédio para que se consigam soluções favoráveis e adequadas às necessidades da vida em sociedade. Entretanto, às vezes é importante também que se busquem soluções mais rápidas, pois a evolução da sociedade hoje se faz de maneira tão acelerada, que quando isso não ocorre,

surgem situações mal resolvidas que acentuam ainda mais os problemas.

A Europa, que já viveu momentos semelhantes, encontrou a solução no entendimento e na flexibilidade laboral, para a qual nos brasileiros não estamos preparados, por falta de experiência. Por isso ou desenvolvemos um grande esforço para recuperar o tempo perdido, ou continuaremos a ser o que nos somos hoje: um país com futuro incerto. (Soares, 1991, p.405).

O primeiro problema que surge é o da compatibilização da flexibilidade com o princípio clássico da proteção ao economicamente débil, que é o postulado maior do Direito do Trabalho, à sombra do qual se edificou a sua legislação. Entretanto,

o conceito de norma mais favorável, em Direito do Trabalho tende efetivamente a cambiar, conforme as oscilações econômicas. Uma norma pode ser socialmente aceitável um período de abundância e, entretanto, absolutamente nociva dentro de uma sociedade em processo de crise de emprego. (Robortella, 1991, p. 434).

Dai a importância dada à flexibilização nos dias de hoje. Para Orlando Teixeira da Costa,

o Direito do Trabalho que os brasileiros praticam é por natureza flexível. Nos dissídios sobre estipulação de salários, a lei recomenda (art. 766 da CLT) que se assegure justo salário aos trabalhadores, mas que também se garanta justa retribuição às empresas. A hermenêutica trabalhista, por outro lado e norteadada pelo postulado segundo o qual nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público (art. 8º da CLT). Finalmente, a contratação laboral pode ser objeto de livre estipulação entre as partes, desde que preservado o princípio da proteção do trabalhador (art. 444 consolidado). (Costa, 1991, p. 780).

Questiona-se a existência exígua de estudos sobre a ausência de mecanismos que protejam os trabalhadores brasileiros em relação

aos impactos das crises geradas pelas novas tecnologias emergentes. Assim, na Constituição Federal, encontramos os princípios relativos à valorização do trabalho como condição da dignidade humana (art. 160 II), à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais e produção (art. 160 IV), e à expansão das oportunidades de emprego produtivo (art. 160 VI). E, no artigo 165 XVI, vamos encontrar a previsão da criação do seguro desemprego.

Anteriormente à Constituição de 1988, merecem destaque na legislação ordinária: o Decreto-Lei n. 2 284 de 10/03/86 que criou o seguro-desemprego; a Lei n. 7 232 de 29/10/84 que dispõe sobre a Política Nacional de Informática, estabelecendo, em seu artigo 3º, mecanismos e instrumentos para assegurar os níveis de emprego. Também, nas propostas da Comissão de Estudos Constitucionais, no artigo 342, I, Título IV, proclamou-se o princípio do direito ao trabalho, mediante uma política de plena emprego.

O termo flexibilização lembra a possibilidade de alteração bilateral do Contrato do Trabalho, ainda que com prejuízo do emprego, ou seja, a derrocada do artigo 468 da CLT. Isto porque, em época de crise, considera-se mais importante a manutenção do emprego e a continuidade do Contrato de Trabalho, do que a rigidez do não prejuízo para o empregado. (art. 468 CLT).

Há toda uma discussão em torno desse princípio da irreduzibilidade salarial e da inalterabilidade das condições do contrato, e aliados a ele os princípios da intangibilidade e impenhorabilidade, extraídos do art. 462 da CLT e 649 IV do CPC. É, sem dúvida, uma preocupação justificada, uma vez que o salário tem natureza alimentícia.

Em meio a essa vertente, podemos observar que a Constituição, em seu artigo 7º, VI, trata da irreduzibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Assim sendo, se houver uma situação de emergência, existe uma maneira de resolvê-la. Anteriormente à Constituição, a CLT, no artigo 503, estabelece duas exceções: os casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados.

Alguns juslaboristas sustentam a revogação do artigo 503, mas, na realidade, o que podemos constatar é a plena eficácia do

mesmo, desde que atendidos os requisitos básicos de validade introduzidos pela Lei 4 939/65 e pela Constituição de 88. O próprio artigo 503 da CLT traz em si os seus requisitos: a) Casos de Força Maior; b) Redução Geral dos Salários, ou seja, admissível somente a nível coletivo; c) Redução proporcional nunca superior a 25% do salário; d) Garantia de Salário Mínimo.

O artigo 2º da Lei 4 923/65 estabelece: a) Redução Transitória de, no máximo, 3 meses, sendo passível de uma prorrogação; b) Pactuação de acordo com a participação do sindicato obreiro; c) Manifestação dos empregados, através de Assembléia Específica. Com relação ao requisito único do artigo 7º, VI, da Constituição Federal, ele estipula a previsão em Acordo ou Convenção Coletiva do Trabalho. Isto posto, vale dizer que, além desses requisitos de extrema relevância, a esse requisito compete legitimar a redução salarial com a garantia de emprego, sem o qual o pacto é nulo, pois estaríamos diante do instituto de renúncia.

As discussões com relação à flexibilização do Direito do trabalho têm ocorrido desde o final da década de oitenta e tem-se acalorado dia após dia, tendendo cada vez mais para a aceitação da mesma. Em alguns trabalhos escritos nos anos oitenta, observa-se a descrença total por parte de juslaboristas, considerando escassa a possibilidade de vingar, no Brasil, a idéia da desregulação ou flexibilização do Direito do Trabalho, em vista da realidade brasileira, que apresenta uma das maiores concentrações de renda no mundo. Entretanto, em alguns outros, encontramos realmente uma certeza de que caminhamos para essa flexibilização a passos largos, não visando, é claro, ao total desmantelamento ou desregulação do que temos em matéria de norma trabalhista, mas, pelo menos, uma adequação de certos pontos fundamentais, às necessidades reais da nossa sociedade em mudança.

A flexibilização é uma necessidade e pode ocorrer em qualquer setor da relação de trabalho subordinado, afetando tanto a própria natureza da prestação dos serviços como a maneira como eles são prestados. Não basta hoje a velha discussão com relação a trabalho autônomo e trabalho subordinado. Têm surgido modalidades novas de prestação de trabalho, principalmente na área de informática que

não exige a inserção do trabalhador na organização empresarial. O Brasil tende a atingir as metas progressistas alcançadas com as novas tecnologias que começam a produzir aqui o impacto social e econômico já sentido nos países mais desenvolvidos.

Clara está a preocupação quanto à perda dos fundamentos históricos de Direito do Trabalho, que surgiu como uma reação ao liberalismo, com a interferência do Estado para a proteção do trabalhador. Entretanto, não se defende aqui o total desmantelamento do que até agora foi feito. Quanto à proteção do economicamente fraco, ela deve ser reestruturada, mas não eliminada, pois sempre deve permanecer a preocupação com a manutenção do emprego, observadas as exigências do pacto social.

Assim, acreditamos firmemente que em época de crise, as necessidades são diferentes das dos tempos normais e concordamos que

no setor laboral, os empecos éticos serão praticamente inexistentes e o próprio princípio protetor, capital no Direito do Trabalho, recebe apenas uma nova e humanitária interpretação: a proteção dos trabalhadores não se faz apenas pela proteção dos direitos decorrentes da relação de emprego, mas, pela proteção de seu direito primordial ao trabalho. (Prado, 1991, p. 1029).

- **Abstract** : Labor laws are a product of the waged work created by the Industrial Revolution. Since then they have been adapted to all sort of economic activities and trades. In Brazil, the present labor laws have become so rigid that they fail to satisfy the needs of the labor force. Therefore, a new tendency is emerging, favoring more flexible ways of applying labor law procedures.
- **Keywords** : Flexibility, bilateral agreements, deregulation, delegating, irreducibility, immutability, intangibility.

Referências bibliográficas

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Perspectivas da negociações coletiva, ou em busca de um novo modelo de relações de trabalho para o Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 57-02/203, 1991.
- CARDONE, Marly A. Introdução ao tema de flexibilização no direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 54-07/849, 1991.
- COSTA, Orlando Teixeira da. Direito alternativo ou flexibilização. *Revista LTr*, São Paulo, v.56-07/779, 1991.
- DALLEGRAVE, José Affonso. Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 56-07/829, 1991.
- MAGANO, Octavio Bueno. Contratação coletiva. *Revista LTr*, São Paulo, v. 57-02/200, 1991.
- MARQUES, Heloisa Pinto. Flexibilização no direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 54-12/145, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Contrato coletivo como alteração do modelo de relações de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 57-02/194, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Problemas atuais do direito e do processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v.55-08/909, 1991.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. Flexibilização do direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, 1991.
- PRADO, Ney. Segurança jurídica desenvolvimento e flexibilização do direito. *Revista LTr*, São Paulo, v. 55-09/1029, 1991.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A flexibilização do direito do trabalho. Crise econômica, novas tecnologias e políticas social do Estado. *Revista Ltr*, São Paulo, v.54-04/430, 1991.
- _____ O Impacto das novas tecnologias nas condições de trabalho e de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, v. 51-07/788, 1991.
- SOARES, Ronald. Flexibilização - um tema atual no direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 55-04/404, 1991.