

O novo modelo de Estado e a flexibilização dos direitos do trabalhador

** Waléria Dacruz Sá Barreto*

O direito do trabalho nasceu como uma reação contra as condições da Revolução Industrial do século XVIII, da formação do proletariado e da indiferença do Estado diante da questão social. A proteção do trabalhador apresenta-se como função social do Direito do Trabalho; pela impossibilidade que o trabalhador individualmente encontra em se defender diante do poder econômico e suas imposições.

Historicamente, a intervenção jurídica do Estado foi de importância fundamental. O Estado deixou de se colocar numa posição passiva para intervir em favor do proletariado, com a elaboração de leis que viessem limitar o poder do empregador para, em contrapartida, garantir a preservação de direitos básicos que não podem ser negados a uma pessoa que trabalha como do direito ao justo salário, à proteção à vida, da saúde, à proibição de discriminações da mulher, entre outros.

Criou-se a noção do direito tutelar do trabalho, ao lado do direito contratual, este voltado para as formas de relação de emprego compreendida como contrato, inicialmente nos moldes existentes no direito civil para depois assumir formas específicas com a introdução do conceito de subordinação.

Apesar da necessidade da proteção ao hipossuficiente, assim considerado o economicamente frágil, que por sua condição, deve ser amparado através de normas estatais; cresce também a idéia de que a tutela do trabalho deve emanar não só do Estado. A tutela do trabalhador não deveria resultar da intervenção do Estado, mas dos trabalhadores, exclusivamente ou concomitantemente com a ação tutelar estatal.

A concepção autotutelar liberal sustenta o retraimento do Estado para que os próprios interlocutores sociais estabeleçam diretamente entre si formas de composição dos seus conflitos, pressupondo o equilíbrio entre empregadores e os traba-

lhadores. Propõe-se a tutela do mais fraco não através da intervenção do Estado, mas pela valorização dos direitos coletivos do trabalho que implica o reconhecimento da liberdade sindical, o desatrelamento dos sindicatos do Estado, como declara a Convenção nº 87 da OIT.

Ressalta-se a ampliação da negociação coletiva como forma ideal de autocomposição destinada a constituir normas jurídicas não estatais, mas criadas pelos próprios particulares e reconhecidas pelo Estado, a arbitragem privada como forma substitutiva ou equivalente à solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas e o direito de greve como necessário meio de pressão com o qual devem contar os trabalhadores para que possam reivindicar, nas negociações coletivas, com algum grau de possibilidade de atendimento.

Essa concepção evidencia a importância do pluralismo dos grupos sociais de que resulta a pluralidade das fontes formais do direito do trabalho. O pluralismo jurídico sustenta a diversificação de processos de formação do direito, entendendo-se por pluralismo jurídico a teoria da origem estatal e não estatal do direito positivo. O direito positivo, segundo o pluralismo, revela-se multiforme. Existem normas jurídicas criadas pelo Estado e também por outros grupos sociais, como a Igreja, as associações profissionais entre outros. A lei estatal não encerra todo o direito positivo, de tal modo que o grupo social particular dá origem a uma ordem jurídica própria. O pluralismo jurídico é a "coexistência de várias ordenações jurídicas na mesma sociedade política". Portanto, segundo a concepção pluralista há modelos jurídicos criados pelo Estado (instaurações), e há também modelos jurídicos elaborados pelos grupos sociais (reconhecimento).

No plano jurídico surgiram novas teorias como a Teoria do Direito Social, defendida por Georges Gurvich, que demonstra o crescimento das convenções coletivas de trabalho e o reconhe-

cimento dessas convenções, como fontes de um novo direito objetivo, pela legislação estatal, veio confirmar a importância do fenômeno assinalado. Das convenções coletivas resulta uma legislação profissional, um novo direito objetivo e autônomo.

Na Itália, desenvolveu-se a Teoria da Autonomia Privada Coletiva, colocando os fundamentos de uma ordem sindical baseada no princípio da liberdade e da democracia, tendo Gino Giugny que afirma ser necessário um ordenamento sindical independente, elaborando critérios próprios de legitimidade representativa, de competência e de outros instrumentos destinados a instaurar um equilíbrio entre as forças sociais contrapostas, com o poder de implementação da auto-regulamentação sindical dos seus próprios direitos de organização e de ação.

A Teoria da desregulamentação do Direito do Trabalho propõe a redução ou supressão do espaço legal nas relações coletivas e de greve, para que, espontaneamente, sem leis, essas questões de organização e ação coletiva dos trabalhadores venham a ser pelos mesmos decididas, sem os entraves das limitações legais, observados os princípios de liberdade sindical.

A Teoria da Flexibilização do Direito do Trabalho tem sido tema de vários estudos em diversos países e também no Brasil.

Segundo Amauri Mascaro, três correntes se posicionam sobre a questão da flexibilização. A corrente flexibilista, a antiflexibilista e a semiflexibilista.

A corrente flexibilista defende que o direito do trabalho passa por fases diferentes, a da conquista, a promocional e a de adaptação à realidade atual, com as convenções coletivas de trabalho desenvolvendo cláusulas *in melius* e *in pejus*, na tentativa de dar atendimento às condições de cada época e de cada setor.

A corrente antiflexibilista questiona se a flexibilização não seria um pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores ou é, realmente, uma adaptação do direito do trabalho à realidade.

A corrente semiflexibilista sustenta que a flexibilização deve começar pela autonomia coletiva, para evitar riscos, por meio de negociações coletivas.

A flexibilização negociada, resultante da autonomia coletiva para adaptação e regula-

mentação do direito do trabalho é mais consistente do que a impositiva, desregulamentadora.

A CF/88, art. 7º permitiu a redução de salários e jornadas de trabalho, por meio de acordos e convenções coletivas; com a lei nº 8.630, de 1993, estabeleceu que as normas e condições de trabalho dos portuários, que antes eram fixadas por lei, devem ser ajustadas por contratos coletivos de trabalho; e, com a Lei nº 8.542, de 1992, determinou que as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos integram os contratos individuais e somente podem ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

Sabe-se que o desenvolvimento da economia traz reflexos sobre as relações de trabalho e os modelos jurídicos existentes em cada época, sendo portanto inaceitável a idéia de que a ordem trabalhista deva ser imutável diante da mutabilidade constante dos fatos e das estruturas sociais.

No entanto, igualmente inconcebível seria pensar que as transformações gerais que se verificam trazem como resultado o abandono dos princípios básicos em que sempre o direito do trabalho se edificou.

O fenômeno da globalização econômica traz novos paradigmas tecnológicos e de direção. Esses paradigmas se baseiam em valores materiais, como ações, capital, dinheiro e nas chamadas leis de mercado. Na medida em que no processo de globalização tenta-se definir a política macroeconômica dos países, interfere-se diretamente na autonomia das nações.

A influência desse modelo econômico se faz sentir na adoção de um novo modelo de Estado. A proposta de um Estado mínimo é apresentado como condição indispensável para se enfrentar a crise econômica e social do país.

A antiga luta entre o Capital e o Trabalho se apresenta como pano de fundo da necessidade de se adequar o Estado, que tem como principal finalidade o interesse público. Como favorecer o crescimento do capital numa estrutura político-administrativa caracterizada pela forte intervenção estatal na esfera privada?

A concepção Neoliberal de Estado apresenta-se como base ideológica que vem sustentar a proposta do Estado mínimo. Defende um liberalismo moderno, restabelecendo a manutenção do

livre jogo das forças econômicas e a iniciativa dos indivíduos, aceitando a intervenção mínima do Estado.

A flexibilização do direito do trabalho tem como base a idéia de que "necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização de duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.

Uma das questões que se coloca é o problema da compatibilidade da flexibilização com o princípio da norma favorável ao trabalhador; partindo-se do reconhecimento da natureza da realidade econômica com que uma norma pode ser socialmente aceitável num determinado período e num momento de crise de emprego ser muito prejudicial.

Amauri Mascaro considera que o princípio da norma favorável ao trabalhador não é um princípio absoluto, pois existem exceções, especialmente diante de leis do Estado na defesa da sua política salarial na ocasião de inflação e necessidade de indexação da economia. Ressalta que a CF/88, no art. 7º, VI e XII, absorveu a negociação para redução da jornada de trabalho e do salário. Alterações na legislação brasileira sobre o trabalho da mulher possibilitou a eliminação de uma série de limitações como a do trabalho noturno, em ambiente insalubre, com periculosidade, entre outros.

José Soares Filho, em seu artigo sobre Flexibilização dos Direitos Trabalhistas, relaciona diversas formas de contratação encontradas na legislação ordinária e na própria CF/88, demonstrando que a experiência flexibilizadora há algum tempo encontra espaço no ordenamento jurídico brasileiro tais como:

"a) subempregada, também chamada de contrato de "marchandage", prevista no art. 455 da CLT;

- b) o trabalho temporário nas empresas urbanas, regido pela lei nº 6.019/74, a respeito do qual se estabelece uma relação trilateral: a empresa prestadora de serviços, ou cedente, que é, no caso, a empregadora; a tomadora, ou cessionária; e o empregado;
- c) o contrato de trabalho nas empresas de vigilância bancária, incluindo o transporte de valores, de que trata a Lei nº 7.102/83;
- d) o trabalho em domicílio, admitido pelo art. 6º da CLT;
- e) o contrato por prazo determinado, permitindo, com restrições, pelo art. 443, §2º, consolidado. Comporta o contrato por obra certa, disciplinado pela Lei nº 2.959/56; o contrato de aprendizagem, regulado pelo Decreto nº 31.546/52; o contrato de técnico estrangeiro, disciplinado pelo Decreto-Lei nº 691/69; O contrato do atleta profissional de futebol, disciplinado pela Lei nº 6.354/76; o contrato de safra, sobre o qual dispõe o art. 14, § único, da Lei 5.889/73;
- f) o estágio, relação de trabalho atípico, que não configura vínculo empregatício. É disciplinado pela Lei 6.494/77;
- g) a redução transitória da jornada de trabalho, ou do número de dias de trabalho, com a redução proporcional da remuneração dos empregados e das gratificações de gerentes e diretores da empresa, quando as condições da empresa, em face da conjuntura econômica, devidamente comprovada, recomendassem a medida (objeto da Lei nº 4.923/65);
- h) compensação de horas de trabalho, prevista no art. 59, § 2º, da CLT e no art. 374 do mesmo diploma legal (no tocante ao trabalho da mulher);
- i) redução proporcional dos salários, até o máximo de 25% (respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo legal), em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados – art. 503 da CLT;
- j) facilidade para a despedida imotivada, com a instituição do Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço, pela Lei nº 5.107/66: a única exigência legal era o depósito de 10% (agora, de 40%, *ex-vi* do art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) do valor atualizado da conta correspondente ao período de trabalho na empresa. Trata-se de flexibilização do procedimento da despedida;

- k) Lei nº 7.256/84, denominada Estatuto da Microempresa, conferiu às empresas desse porte tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial. Consubstancia tendência flexibilizadora;
- l) mais recentemente, a Lei 9.601/98, dispondo sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da CLT, permitiu esse tipo de contratação, independentemente das condições estabelecidas no § 2º daquele artigo, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados, mediante convenções e acordos coletivos de trabalho. Para facilitar tais admissões, reduziu, por dezoito meses a contar da data de sua publicação, em 50% algumas contribuições sociais de responsabilidade do empregador, e de 8% para 2%, a contribuição para o FGTS, de que trata a Lei 8.036/90. Representa, sem dúvida, um passo significativo no caminho da flexibilização do contrato de trabalho;
- m) a Constituição Federal de 1988 trouxe, nessa linha de adaptação do Direito do Trabalho à nova realidade emergente do processo de globalização da economia, a possibilidade de os sujeitos das relações de trabalho, em convenção ou acordo coletivo, reduzirem o salário (art. 7º, VI), compensarem horários e reduzirem jornadas (*inc. XIII*), bem assim estabelecerem jornada diversa de seis horas para o trabalho em turnos de revezamento (*inc. XIV*);

n) acrescenta-se que em alguns setores dotados de melhor estrutura sindical – a exemplo do dos metalúrgicos no Sudeste – tem sido adotada, mediante convenções e acordos coletivos de trabalho, a redução da jornada de trabalho, com redução proporcional dos salários, com o claro objetivo de ensejar o aumento dos postos do desemprego."

Uma das alternativas colocadas pela doutrina para o direito do trabalho é o chamado "garantismo," que supõe uma substituição do garantismo heterônomo pelo garantismo coletivo, convertendo as disposições estatais em normas disponíveis pela autonomia coletiva.

Coloca-se uma dimensão da garantia que vai além da estatal, é a garantia convencional. Essa garantia resulta dos instrumentos coletivos negociados entre os interlocutores sociais, fundada na autonomia privada coletiva e, por esse mesmo motivo, flexibilizável pelo mesmo mecanismo instituidor, ou seja, pela negociação coletiva.

A palavra flexibilização distingue-se da palavra desregulamentação quanto ao âmbito a que se referem, pois, flexibiliza-se o direito individual e desregulamenta-se o direito coletivo.

Desregulamentação "é a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o que permite maior desenvolvimento do movimento sindical e das representações de trabalhadores". Rerregulamentação é a desregulamentação para nova regulamentação, que visa criar normas que redirecionem o ordenamento jurídico democrático.

O Estado é chamado a afastar-se das relações de trabalho para que a autonomia privada coletiva estabeleça as regras disciplinadoras de tais relações. O que não significa a volta do *laissez faire, laissez passer*, marca do liberalismo econômico, mas uma limitação da atuação do Estado-juiz ao exame e decisão das causas em que

ocorresse ofensa à norma constitucional ou legal, ou seja, o Estado estaria liberado para outras funções em que se faz mais necessária a sua presença.

Uma sociedade civil atenta e participativa vai conferir a este Estado o perfil mais adequado às suas necessidades. Resta saber se estamos caminhando para esse nível de participação?

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. O Mercosul e as relações de trabalho. São Paulo, LTr, 1993.

_____, Curso de direito sindical. São Paulo, LTr, 1991.

DANTAS, Ivo. Constituição Federal: teoria e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DICIONÁRIO DE ECONOMIA. Abril A.S. Cultural, São Paulo, 1985.

MARE. A reforma do aparelho do Estado e as mudanças constitucionais: síntese e respostas a dúvidas mais comuns. Brasília: MARE, 1997.

COSTIN, Cláudia. O Estado do Futuro. Texto in Jornal do Brasil, opinião, p.9.

MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 5. Ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho.

14. Ed. ver. São Paulo: Saraiva, 1997

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Reforma administrativa: O Estado, o serviço público e o servidor. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

SOARES, JOSÉ. In Revista da AMATRA VI, Flexibilização dos Direitos Trabalhistas. ano III nº 6, janeiro de 1999

SUSSEKIND, Arnaldo. Tratados ratificados pelo Brasil. Rio de Janeiro-São Paulo, Freitas Bastos, 1981.

_____, Direito Internacional do Trabalho. São Paulo, LTr, 1983.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VIANNA, José Segadas. Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo, LTr, 1972.

*** Waléria Dacruz Sá Barreto**

Bacharela em Direito, Especialista em Direito Trabalhista, Assistente Técnica de Informática e Administração do TCE/PE e Profª de Direito Administrativo da UFPE.