

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

4.2. **Resenha da obra "A Flexibilidade" (São Paulo, LTr Editora Ltda., 2002), de Oscar Ermida Uriart.**

Por Inajá Oliveira de Borba, Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região.

A obra está organizada em três partes, destacando-se destas a apresentação e incluídas, dentre elas, as conclusões do autor. Na primeira parte, trata Uriarte, jurista uruguaio, professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Montevidéu, Uruguai, do conceito de *flexibilidade*, buscando construir tratamento sistemático aplicável às formas de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho. Explicita a polissemia que pode advir da terminologia flexibilizadora, tecendo ainda considerações acerca dos fundamentos teóricos das propostas tendentes a pôr em prática a flexibilização.

Na segunda parte, vêm à tona exemplos práticos. Avultam também questões teóricas que redundaram na busca de modelos flexibilizadores, elencando-se as estratégias adotadas, nas várias legislações de diversos países, sistematizando-se os casos em que adotadas a regulação tradicional ou desregulamentação imposta do direito laboral ou, ainda, aqueles em que as formas flexibilizadoras empregadas foram as autônomas ou mistas. Neste passo, detido exame recai sobre o caso uruguaio.

Intenta o autor uma definição do que tem por flexibilidade, no âmbito do direito laboral, lançando hipóteses de diminuição ou eliminação de direitos e, ainda, vislumbrando modificação da relação entre as diversas fontes de direito, notadamente pela preferência dada à solução negociada em prejuízo do direito legislado. Assim, a preferência pelas normas de fonte autônoma, em detrimento das de fonte heterônoma, ou, ainda, pelo acordo individual, ao invés do coletivo, teria como objetivo, mesmo que sob distinta roupagem, a redução ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas antes consolidados. A seu ver, não haveria necessidade da adoção de qualquer flexibilidade no âmbito do direito laboral, já que a primeira seria ínsita ao último. Isto porque, atestam-no muitos exemplos, sempre haveria a possibilidade de flexibilizar a regra jurídica trabalhista para conceder mais direitos ou benefícios aos trabalhadores.

Segundo a finalidade a que se destinam, as classes de flexibilidade dão realce às seguintes hipóteses: flexibilidade de proteção, de adaptação e de desregulamentação. No que tange à fonte a determinar a flexibilização, serão elas heterônomas ou autônomas. Pondo em relevo o enfraquecimento do poder sindical, advêm ainda, como classes de flexibilização, aquelas denominadas condicionada ou incondicionada. Quanto à primeira, haveria um sinalagma, verificando-se uma compensação ofertada pelo empregador ou o estado. Nesse caso, o descumprimento da obrigação patronal faria ressurgir o direito trabalhista que foi objeto de renúncia ou cessão.

Haveria ainda casos em que os trabalhadores abririam mão de direitos e benefícios, sem qualquer condicionante, sendo esta a característica da segunda classe. Na América Latina onde, à evidência, os sindicatos não detêm muito poder, é comum a flexibilidade autônoma incondicionada, surgindo acordos coletivos nos quais são reduzidos direitos sem qualquer contrapartida, apenas na esperança de que a situação futura sorria aos trabalhadores. Já no território europeu, pululam exemplos de acordos coletivos, nos quais se apresenta a flexibilização autônoma condicionada. Citam-se casos de redução de salário ajustada, fixada à condicionante de que não sejam reduzidos os postos de trabalho, ou mesmo que sejam aumentados. Descumpridas tais obrigações, restará sem efeito o acordo quanto à redução salarial.

Discute-se ainda outra classe de flexibilidade, denominada de interna ou externa. No primeiro caso, apontam questões pertinentes a relações de trabalho existentes, para as quais são negociadas a duração do trabalho e a remuneração, por exemplo. Com respeito à flexibilidade

- ◀ [volta ao índice](#)
- ▲ [volta ao sumário](#)

externa, está relacionada ao contrato de trabalho, *stricto sensu*, e versa, assim, acerca de regras como as relativas à admissão e afastamento de empregados. Facilitaria contratações atípicas, transitórias, precárias ou mesmo as dispensas, entre outros modos pela diminuição do valor da indenização paga em virtude do afastamento ou, ainda, pela ampliação do elenco de justas causas.

Outras formas de flexibilização das regras trabalhistas são as chamadas indiretas ou dissimuladas. Destas, são exemplos as relativas à diminuição do prazo para o pleito de direitos pelo trabalhador, como ocorreu no Uruguai, onde tal interstício foi reduzido de dez para dois anos. Sendo a norma de caráter processual, teve um efeito flexibilizador fático, reduzindo-se os riscos dos empregadores, os quais se tornariam calculáveis, ainda quando houvesse redução ou falta de pagamento de salários.

Em outro giro, certas reformas teriam provocado a desconsideração de prestações pagas pelo empregador ao empregado sob o ponto de vista do caráter salarial, dizendo-as estranhas a tal natureza para o fim previdenciário, o que se teme possa estender ao campo do direito substantivo laboral.

Há ainda a hipótese da flexibilidade jurisprudencial quando, na lacuna da norma, tenderia a jurisprudência à interpretação desregulamentadora mais favorável ao empregador. A tendência flexibilizadora está, na América Latina, centrada no já frágil direito individual do trabalho, não se havendo dirigido ao Direito Coletivo, ainda que se considere rígida e castradora a legislação atinente à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, por exemplo.

Mister distinguir a flexibilidade jurídica da real, flexibilidade de fábrica ou organização flexível do trabalho. A flexibilidade jurídica abarcaria todas as classes antes nominadas. Já a flexibilidade de fábrica está relacionada às novas formas de produção, que pressupõem a adaptabilidade da organização produtiva à demanda de um mercado variável. Discute-se a respeito da necessidade, nas novas formas de produção, de flexibilização do direito do trabalho ou se seria ele, em sua forma mais tradicional e tutelar, compatível com "a nova fábrica", ou com nova realidade produtiva. A flexibilidade "de fato", já que o atual desequilíbrio dos pólos se faz favorável ao poder patronal, incentivaria o simples descumprimento ou imposição unilateral por flexibilização ou desregulamentação.

Devem ser estudados - até porque, para as ciências jurídicas, poderia o tema da flexibilidade considerar-se em antítese com a justiça, a segurança jurídica, e a certeza do direito - os fundamentos teóricos da proposta flexibilizadora. A questão resta fundamentada no postulado econômico neoliberal, tornando-se, como imperativo de tal teoria, necessária a individualização das relações de trabalho até que atingidos sejam os limites da possibilidade, acompanhada da proscricção da ação sindical, também até os limites do possível. A necessidade de promover o emprego perfila-se dentre os grandes argumentos tendentes a advogar iniciativas de desregulamentação e de flexibilização. Maior o lucro das empresas, fomentados os investimentos produtivos, eleva-se o salário, o que servirá a melhorar as demais condições de trabalho. Esta a bandeira da flexibilização, sob o ponto de vista neoliberal.

Outro fundamento teórico da flexibilidade está no campo tecnológico-produtivo, já que esse é responsável por modificações nos sistemas produtivos e na organização de trabalho que tornariam imperativas reformas na legislação trabalhista. Ainda que consistente a tese, e até à vista do desemprego estrutural dela decorrente, mesmo a flexibilidade jurídica deve considerar, como primado seu, o respeito aos direitos fundamentais. Põe-se relevo no contexto histórico e social no qual se prega a flexibilização e a desregulamentação, a queda do muro de Berlim provocando o enfraquecimento do estado social ou, ainda, a perda do poder pelos sindicatos, os quais consistiriam construções de *solidariedade* dos setores mais fracos das sociedades.

Sob tais premissas conceituais, passa o texto a discorrer sobre as alternativas teóricas e opções adotadas pelas diversas legislações, no âmbito do direito laboral, com ênfase para os diversos casos latino-americanos. Frisa o texto a necessidade de mais proteção ao trabalho, e não de menor proteção, como sugerem alguns novos teóricos, já que a desigualdade entre o trabalhador individual e o empregador, no contexto do mundo moderno, somente foi agravada. Os estados tomaram consciência desse fato. Na Constituição Federal brasileira de 1988 foram inseridos inúmeros direitos sociais. Esta estratégia - constitucionalizar tal espécie de direitos - veio a ser

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

adotada em vários países da América Latina como estratégia política, na esteira da onda flexibilizadora que já se apresentava. Tal decorre da definição teórica relativa à maior rigidez das normas constitucionais e da maior dificuldade que se impõe à alteração das mesmas. A questão central está, na hipótese, mais relacionada ao que ocorreu posteriormente, tendo-se em conta que os direitos sociais são postos de lado, na medida em que se procura evitar a aplicação de normas tutelares, ou esvaziar o conteúdo das mesmas, por inércia na regulamentação posterior dos direitos constitucionalizados.

Duas foram as primeiras experiências relacionadas à chamada desregulamentação legislativa: a mais remota foi a Lei que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no Brasil, em substituição à estabilidade decenal e, ainda, o Plano do Trabalho Chileno, adotado durante a ditadura de Pinochet, e a Reforma do Trabalho do Panamá. Na prática, o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no Brasil, aboliu a estabilidade absoluta dos empregados, em razão de antigüidade, convertendo-se em um mecanismo que serviu à forte rotatividade no emprego, o que, em anos recentes, mesmo o governo tem considerado um mal. Com a Constituição cidadã, tal foi minimizado pelo aumento do percentual da indenização compensatória paga no despedimento. Já a reforma chilena previu uma ampliação dos poderes do empregador, sendo acompanhada de regulamentação restritiva das relações coletivas de trabalho e, por assim dizer, de desmonte do direito processual especial do trabalho. No Panamá, a reforma foi responsável por diminuição do percentual acrescido às horas extras, pela isenção trabalhista para as empresas exportadoras e pela declaração de não-aplicabilidade da legislação trabalhista ao trabalho a domicílio. Diversos outros exemplos irromperam alhures, em outros países da América Latina, fazendo ver da desregulamentação estatal imposta.

Fazem-se nefastas as hipóteses de flexibilização autônoma, pois serviriam a afastar a lei mais favorável aos trabalhadores. Difícil pôr-se em prática esses arranjos, mercê da legislação vigente em cada qual dos espaços nacionais. Tal tenderia a segmentar a mão-de-obra, pois setores agrupados em sindicatos mais fortes teriam mais condições de preservar direitos, benefícios ou negociar condições, enquanto aqueles "abrigados" por um sindicalismo mais fraco tenderiam a cair em espécie de flexibilização incondicional. Tal problema tanto mais se agrava quanto mais descentralizado for o nível de negociação.

A legislação contém "válvulas de escape", pelas quais a mesma lei abriga, em seu âmago, previsão de flexibilização possível, por meio de convenção ou acordo coletivo. Tem-se exemplo na Constituição brasileira de 1988, que a tanto se reporta, quando refere ao limite normal da jornada e irreduzibilidade salarial. Evidentemente, excedidos os limites previstos na legislação, estar-se-á diante da ilicitude. A respeito da flexibilização autônoma, também cita o autor diversos exemplos latino-americanos, mencionando, minudentemente, casos nacionais, entre eles o criado pela Lei Nacional de Emprego argentina de 1991 que, com vistas à regularização do trabalho clandestino ou não registrado, introduziu formas de contratação citadas no texto como atípicas, precárias ou menos protegidas, ainda que a celebração dessas somente pudesse ser habilitada por negociação coletiva. Tal foi, pela legislação posterior, transmudado para desregulamentação imposta, já que restou prevista, inclusive, a possibilidade de contratação pela pequena e média empresa, a título precário, sem prévia habilitação por forma coletiva. Sobre as diversas formas de flexibilização e desregulamentação postas a efeito na Argentina, discorre, de forma particular, a obra, inclusive a respeito de instrumentos coletivos celebrados, que o autor nomina "de empresa ou estabelecimento", antes da instalação da fábrica, quando o sindicato representaria a categoria como um todo, mesmo quando inexistentes empregados individualizados. Para Uriarte, tal constituiria exemplo incontestado de flexibilização coletiva, na medida em que o conteúdo dos instrumentos seria profundamente flexibilizador, estando incluída a habilitação para celebração de contratos atípicos, anualização da jornada, plurifuncionalidade, entre outras matérias.

A realidade mais recente do Brasil, inclusive atinente à Lei nº 9.601/98, diz com a faculdade de formalização de contratos de trabalho a prazo determinado, independentemente de causa objetiva, ainda que devesse ser habilitado por convenção ou acordo coletivo, o qual preveria o aumento do quadro funcional e o registro no Ministério do Trabalho. Este diploma legal haveria legalizado e regulamentado a prática do Banco de Horas. Outras iniciativas brasileiras esposaram a flexibilização autônoma ou mista, ainda que através de muitas medidas esparsas, mas concretas,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ou mesmo a desregulamentação, propriamente dita. Cita-se, especificamente, a Lei n.º 8.949/94, que expurgou do direito laboral o trabalho feito sob o figurino das cooperativas de trabalho, caracterizando irresponsabilidade trabalhista absoluta. Agregam-se, sobre o caso brasileiro, exemplos de flexibilização e desregulamentação jurisprudencial, ampliando-se o espectro legal da terceirização.

Já no caso uruguaio não houve a edição de uma regra geral de flexibilização, havendo, entretanto, uma série de medidas específicas e pontuais. Largo espaço foi deixado pela legislação uruguaia à flexibilização do Direito de Trabalho, na medida em que composta de um conjunto inorgânico de leis esparsas a respeito da matéria, o que comporta integração doutrinal e jurisprudencial. De igual forma, o Direito Coletivo uruguaio dá guarida à abstenção, o que faz com que, no caso de não haver pelo governo convocação dos conselhos de salários, apresentar-se-ia o processo, ainda que discreto, de flexibilização uruguaia. Enfraquecida e fragmentada a ação sindical, salvo em poucos ramos de atividades, a tendência é de um “desaparecimento” da negociação coletiva. Em muitos casos, fragmentada por empresa, ter-se-ia limitado, ainda, a alguns setores de forte presença sindical, havendo, no entanto, em muitas empresas, representado um retrocesso. Neste contexto, casos de flexibilidade gratuita ou incondicional, pactuadas coletivamente, notadamente por empresa, favorecem com freqüência aquelas francamente ilegais, que frutificam. Vários são os exemplos quanto ao caso uruguaio, salientando-se, uma vez mais, a redução do prazo processual fixado à reclamação de direitos.

Por fim, expõe o autor suas conclusões, para dizer que as demandas por flexibilização e desregulamentação, a seu ver, constituem resposta a problemas econômicos e ao desequilíbrio entre as forças opostas do capital e trabalho. Questiona a nova exclusão provocada pela realidade decorrente da flexibilização e da desregulamentação, perquirindo qual seria a exclusão viável de ser tolerada pela sociedade democrática. Afirma que os direitos trabalhistas, e o grau de proteção do trabalhador afetariam em pouca medida o custo total da produção e o preço de venda da mercadoria, incitando à solução dos problemas econômicos através de outras variáveis com importância superior sobre o custo. Nos países em que os salários compõem um percentual superior da renda nacional, tal não prejudicaria a competitividade internacional respectiva.

Refere, mais, que a desregulamentação e a flexibilização não se revelaram eficientes ao aumento da taxa de emprego, ou à diminuição do desemprego, citando exemplos de Espanha e Argentina. Pragmaticamente, giza que o nível de emprego está muito mais fundado em variáveis macroeconômicas, e não na desregulamentação ou flexibilização de direitos trabalhistas, sendo certo que essas realidades somente servem a deteriorar a qualidade do emprego. Ao cabo, salienta que as novas formas de produção estão a exigir adaptação, entre outras, no que respeita à plurifuncionalidade, à distribuição do tempo de trabalho e à capacitação do trabalhador, além de participação. Tais questões estariam vinculadas a um modelo alternativo de Direito do Trabalho, em razão da nova realidade do mercado de trabalho, e para tal propõe, ao final, sejam observadas a continuidade (expungindo-se a precariedade e a rotatividade), a capacitação dos trabalhadores, com melhora das condições pessoais do empregado, a redução e flexibilidade da jornada de trabalho, com ampla modulação, acompanhada da redução do tempo de trabalho, da liberdade sindical, com negociação coletiva e direito de greve, de redes de previdência e formas de proteção social, além de re-regulamentação internacional, nos termos de integração como as propostas pela União Européia e Mercosul.

Os fenômenos da flexibilização e da desregulamentação têm surpreendido os operadores do direito do trabalho e vêm causando grande impacto ao emprego e aos trabalhadores neste último quartel do século vinte e primeiros anos do século vinte e um. O Direito do Trabalho é, em sua essência flexível, não sendo viável, entretanto, tolerar-se a flexibilidade *in pejus* ou mesmo a desregulamentação que, como se vê da recentíssima crise mundial econômica ora irrompida, não teve a virtude de evitá-la. Assim, em coro com Uriarte, haveremos de concordar que o problema do decréscimo de produtividade ou da diminuição dos lucros não está, necessariamente, no emprego regular e legal, senão em outras variáveis econômicas. Nesta linha de pensamento, tem-se que, em verdade, os novos arranjos apresentados de trabalho precarizado sequer servem à sociedade, já que não estabelecem inserção do homem, sequer a proteção que decorre de sua filiação ao mercado de trabalho e a outras redes sociais, como, por exemplo, a filiação à Previdência Social.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Que dizer, por exemplo, da reforma do artigo 442 da CLT, com acréscimo de parágrafo único, a negar o vínculo de emprego entre o associado de cooperativa a essa mesma, ou ao tomador de serviço? Para que, ou a quem, serve dizer-se o óbvio, em se tratando de verdadeira cooperativa de trabalho como, por exemplo, conhecida cooperativa de trabalho médico, de abrangência nacional? Não servirá isto apenas aos interesses espúrios de cooperativas de trabalho criadas para o fim de obviar a aplicação de disposições cogentes do Direito do Trabalho resultando, apenas, no lucro de alguns, que exploram o trabalho alheio, de forma desmedida e espúria? Essas algumas questões a que nos conduz o precioso texto de Uriarte, e que aqui expomos, a respeito de matéria tanto discutida quanto ainda atual.

Bibliografia:

- ALCOFORADO, Luis Carlos. *Súmula Vinculante – Doutrina Civil – 2ª Edição* RT 783 – janeiro de 2001.
- ANDRADE, Juiz Dárcio Guimarães de, *in Súmula Vinculante – Revista TRT 16ª Região* jul/1997 e jun/1998.
- BARIONI, Rodrigo. *Recurso Limitado – A restrição do acesso aos Tribunais Superiores evitará colapso* – Revista Consultor Jurídico – 12.11.2007
- BUZAID, Alfredo. *Da uniformização da jurisprudência* – Boletim de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição – 3ª Edição*. Coimbra, Portugal – Editora Almedina. 1998.
- CATARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. 1957.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Crise do Poder Judiciário* - Revista de Direito Público 98
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*.
- MOREIRA, Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*.
- LOS SALÁRIOS, Genebra, OIT.
- MACIEL, José Alberto Couto. *Comentários à Regulamentação da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários* – Revista LTr 08-2007.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio. FGV. 15ª Edição. 1988.
- MARINONI, Luiz Guilherme – *O filtro processual do STF RT Informa* – Editora Revista dos Tribunais – Edição Especial nº 52 – Nov/2007 e Abr/2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão Geral do Recurso Extraordinário*. Editora Revista dos Tribunais.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade. Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo Órgão Judicial*. Revista dos Tribunais. Ano 88 – Agosto de 1999 – Vol. 766.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha* – Editora Saraiva – 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *O Apelo ao Legislador – Appllentscheidung-NA – Práxis da Corte Constitucional Federal Alemã* – Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano II, nº 3 - São Paulo: LTr, março de 1992.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Uniformização de Jurisprudência*, JSTF-LEX 226/8.
- MUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula Vinculante* – Editora Juarez de Oliveira.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Sobre a Súmula Vinculante* – Revista de Informação Legislativa – Brasília nº 34 jan/mar/1997.
- SANTOS, Paulo Cezar Jacoby dos. *Flexibilização das Normas Trabalhistas e sua Constitucionalidade - Produção intelectual do TRT da 4ª Região* – fonte Biblioteca virtual – site www.trt4.jus.br.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. Ed. LTR – 1994.



- ◀ [volta ao índice](#)
- ▲ [volta ao sumário](#)

NEW YORK, Cacique de. *Súmula Vinculante* – Revista LTr 60, nº 10 – outubro de 1996.

REGIMENTO INTERNO DO STF.

SCHOLLER, Henrich. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região* – nº 38/2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2ª Edição. Editora Renovar. 2001.

TEORIA GERAL DAS NORMAS. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986.

VARGAS, Luiz Alberto de e FRAGA, Ricardo Carvalho. *Quais Súmulas. Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. LTR. São Paulo. Setembro/2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva - Ministro do STF. *Temas de Direito Público* – 1ª Edição – 2ª Tiragem – Editora Del Rey.