

RIGIDEZ E FLEXIBILIDADE DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL (*)

Orlando Teixeira da Costa (**)

SUMÁRIO

1 — Advertência inicial; 2 — Pressupostos para a quebra da rigidez laboral no Brasil; 3 — Salários e redução do tempo de trabalho; 4 — Formas "flexíveis" ou "atípicas" de contratação trabalhista; 5 — Garantia de emprego; 6 — Novas tecnologias; 7 — Final.

1 — A avaliação da compatibilidade do direito do trabalho no Brasil com as novas estruturas sócio-econômicas manifestadas no mundo após "Les trente glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 a 1975" (J. Fourastié, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1979) — aos quais se seguiu um período de crise, provocado por causas variadas, dentre as quais os choques petrolíferos, a saturação do mercado Internacional, a concorrência das novas potências industriais do sudeste da Ásia e a irrupção de novas tecnologias — só pode ser convenientemente realizada, se considerarmos, previamente, alguns dados importantes da realidade brasileira.

No Brasil, por influência norte-americana, o sistema político adotado é o **presidencialismo**, que corresponde a uma adaptação da monarquia ao governo republicano. Nele, o Presidente da República não é apenas o chefe do Estado, mas, também, o chefe do Governo, circunstância que lhe confere um poder tão grande, ao ponto de ser muito comum se dizer que ele é um monarca a curto prazo.

Tal fato pode ser considerado irrelevante em relação ao tema desta nota, se não considerarmos a influência carismática que a figura do Presidente exerce sobre a formação de uma mentalidade autocrática na maioria dos brasileiros, por causa disso pouco afeitos a negociar.

(*) Breve nota apresentada ao Grupo de Estudo n. 3, sobre o tema "Flexibilização do Direito do Trabalho na Realidade dos Países da América Latina", material solicitado pelo Comitê do Curso de Formação sobre os Problemas do Trabalho e das Relações Industriais para Especialistas Latino-Americanos, como subsídio para a sua terceira edição, a realizar-se em Bolonha, Itália, no mês de setembro de 1990.

(**) O autor é Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho e Professor Titular aposentado da Universidade Federal do Pará.

No Brasil, o direito é rigidamente codificado, ou seja, nele, a norma legal escrita se coloca a meio caminho entre a decisão do litígio e os princípios gerais que a informam, o que significa que nada se altera em termos jurídicos, se os postulados permanecem os mesmos. Ora, o direito do trabalho brasileiro é informado pelo princípio tuitivo, que condiciona toda a sua hermenêutica. A não ser, pois, que se altere essa rigidez, não é plausível que se chegue a qualquer resultado flexível.

A realidade social brasileira, por outro lado, é profundamente diferenciada, a ponto de autores nacionais e estrangeiros falarem na existência de dois brasis, um dos quais desenvolvido, capaz de se ombrear com os países do primeiro mundo, enquanto o outro, numericamente predominante, apresenta-se pobre e insatisfatoriamente evoluído.

Essa situação exige, por vezes, a adoção de medidas nacionais não uniformes, pois muitas delas poderiam ser suportadas pela sua fração rica, nunca, porém, pela sua porção atrasada.

A diferenciação interna brasileira, entretanto, não pára aí. Da mesma maneira como há dois brasis, existem, também, duas camadas estratificadas de brasileiros, manifestamente desiguais, na pirâmide social do País. Na base, numeroso grupo de assalariados e de subempregados, que ganham, predominantemente, até um salário mínimo ou, quando muito, chegam a ter uma renda mensal de até três salários mínimos. Acima, uma classe plutocrática, com altíssimo poder aquisitivo e requintados hábitos de consumo, que é imitada por uma classe média amorfa, muito mais numerosa que a classe alta, mas numericamente insignificante, se comparada com as classes proletárias e com o **lumpenproletariat** (proletariado de farrapos).

Em decorrência desses dois tipos de diferenciação, o sistema sindical brasileiro também se apresenta diversificado, conforme o território em que exerce a sua atividade. Nos grandes centros industrializados, como nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais ou Rio Grande do Sul e em relação àquelas profissões numericamente mais importantes, ele é um sindicalismo forte, com poder de barganha e capaz de levar os empregadores a negociarem. Nos Estados industrialmente inexpressivos ou em relação às atividades numericamente insignificantes, a vida sindical não possui nenhuma ou quase nenhuma força, pelo que dificilmente os patrões concordam em manter qualquer tipo de entendimento com seus empregados.

Ora, essa realidade não autoriza, sem avaliações particulares, a compatibilização do direito do trabalho brasileiro com as novas estruturas sócio-econômicas manifestadas no mundo, pois haverá necessidade de uma prévia aferição do relacionamento interno, para que se chegue a uma adaptação jurídica compatível com o **status quo** existente.

2 — Em face dessa situação, não se pode, sem o devido cuidado, promover qualquer reforma trabalhista no sentido de adotar uma postura fle-

xível, pois uma ação irrefletida nesse sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho.

A quebra de rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, através de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado. E essa diversificação deve considerar não apenas a carência de muitos ou o concentrado poder econômico de poucos, mas a variedade que apresentam empresários e empregados.

A regulação das relações laborais de modo flexível, teria que começar, a nosso ver, por um tratamento jurídico diferenciado entre pequenas, médias e grandes empresas, não apenas do ponto de vista fiscal, como já ocorre, mas no que diz respeito aos direitos trabalhistas a serem reconhecidos àqueles que elas empregam. Da mesma maneira, seria desejável, que se estabelecessem níveis de tratamento entre os empregados, a exemplo do que existe em alguns países europeus, como a Itália, onde o Código Civil distingue três categorias de prestadores de serviços: **operaio** (operário), **impiegato** (empregado) e **dirigente** (dirigente, diretor). Cada uma dessas categorias recebe tratamento legal diversificado em relação a alguns direitos trabalhistas, sendo que a lei de 13 de maio de 1985, número 190, no artigo 2.º, inciso 1, ainda criou mais um grupo de trabalhadores subordinados, os **quadri**, que traduziremos como sendo os empregados de escritório, os **white-collar** dos americanos mas possuem conceituação legal precisa na Itália, no dispositivo acima mencionado: "La categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzione con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa".

Uma flexibilização laboral assim conduzida poderia contribuir para modernizar o sistema jurídico trabalhista existente, já de muito ultrapassado, pois baseado em modelos alienígenas desaparecidos ou inteiramente superados.

3 — Feitas essas observações iniciais, vejamos, em rápidas pinceladas, algumas das raras manifestações de flexibilidade laboral, admitidas pela legislação, reconhecidas pela jurisprudência ou praticadas por patrões e empregados no Brasil. Começemos falando dos salários e da redução de trabalho, pois esses temas freqüentemente apresentam-se vinculados.

A nossa velha Consolidação das Leis do Trabalho, quase cinqüentenária, previu no seu artigo 503, a possibilidade de redução geral dos salários dos empregados de uma empresa, nos casos de força maior ou de prejuízos devidamente comprovados, redução essa que deveria ser proporcional aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) e respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo. Cessados

os efeitos decorrentes do motivo de força maior, deverá ser restabelecido o nível anterior dos salários.

Caberia, porém, uma indagação: — O que vem a ser força maior? A mesma lei responde: "Entende-se por força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente" (art. 501).

Com a implantação do regime militar em 1964, a Lei n. 4.923, de 23 de dezembro de 1965, possibilitou a celebração de acordo coletivo de trabalho, entre a empresa que, em face da conjuntura econômica, se encontrasse em condições difíceis, e a entidade representativa dos seus empregados, por prazo certo não excedente de três meses, prorrogável nas mesmas condições; se ainda indispensável, a redução da jornada normal ou do número de dias de trabalho, mediante a concomitante redução do salário mensal, desde que não superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

A mais importante previsão legal em matéria de flexibilidade na fixação de salários encontra-se na Constituição atual, promulgada em 5 de outubro de 1988. Embora constitucionalizando o princípio da irredutibilidade dos salários, outrora previsto na legislação ordinária, a Carta Magna possibilitou, em caráter de exceção, a redução salarial através de convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7.º, V), que resultarão de negociações coletivas, nas quais é obrigatória a participação dos sindicatos (art. 8.º, VI).

Também a respeito da redução de jornada, é no atual texto constitucional que se encontra a regra principal. Depois de estabelecer a jornada diária não superior a oito horas e a semanal em quarenta e quatro horas (art. 7.º, XIII), a Lei Fundamental faculta a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos mesmos moldes do que previsto para a redução de salários.

Com isso, possibilitou-se uma flexibilização bastante ampla em matéria de salários e de jornada de trabalho, mas ainda é cedo para avaliar os reflexos dessa transigência na rigidez do sistema até então vigente. Com a implantação do último plano governamental (Plano Collor), no entanto, notificou-se com insistência na imprensa que, em face da relativa descapitalização das empresas, várias delas, nos maiores centros industriais do País, valeram-se das faculdades constitucionais para negociar a redução da jornada e, concomitantemente, dos salários, para evitar despedidas em massa.

4 — No que diz respeito às formas "flexíveis" ou "atípicas" de contratação laboral, a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, instituiu o regime de trabalho temporário, assim chamado aquele que possibilita formas de contratação triangular, cujos vértices são representados pelo trabalhador e por

duas empresas, a tomadora de serviço ou cliente, que pode ser uma pessoa física ou jurídica, e a empresa de trabalho temporário, que tem por finalidade colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessitem.

A contratação triangular no Brasil, embora correspondendo a uma forma de flexibilização laboral, possui limites rígidos, pois o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

A Lei 7.102, de 20 de fevereiro de 1983, também permite a contratação triangular de vigilante, por estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, de empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e de transporte de valores, sob a forma de empresa privada. O empregado vigilante é aquele que se destina a impedir ou inibir a ação criminosa, podendo, para tal, usar arma, quando em serviço, mas deverá ter freqüentado curso de formação destinado ao preparo desses profissionais.

Zelando pela preservação da rigidez do sistema, a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que, salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (Enunciado n. 256 da Súmula de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho). É que existem muitas empresas que imprimem às relações de trabalho temporário, de que trata a Lei n. 6.019/74, o caráter de relações permanentes, alterando a natureza do contrato que daí decorre.

Em reforço dessa posição, a jurisprudência normativa dessa mesma Corte Superior da Justiça Trabalhista vem deferindo cláusulas, em dissídios coletivos de natureza econômica relativos à categoria profissional dos rurais, a vedação de contratação de trabalhadores, por parte de empregadores rurais, por intermédio de interposta pessoa, mormente nos processos oriundos de regiões pobres, onde é mais fácil a exploração do trabalhador por intermediários inescrupulosos.

5 — O Brasil possui um sistema rígido de estabilidade no emprego, embora ela só pudesse ser obtida uma vez transcorridos 10 (dez) anos de vínculo laboral.

Com o advento do regime militar, a partir de 1964, começou a ser mitigado, sob muitos aspectos, o princípio da proteção ou da tutela do trabalho, pelo que instituiu-se um regime de garantia do tempo de serviço que, na realidade, consistia num procedimento compulsório de capitalização

do valor que o empregador pagaria ao empregado despedido imotivadamente intitulado Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Como, na ocasião, vigia um texto constitucional que assegurava a estabilidade no emprego, a inovação foi introduzida sob a forma de opção manifestada por ocasião do ingresso no emprego. Como, entretanto, os empregadores só passaram a admitir empregados que optassem pelo novo regime, manifestou-se uma grande mobilidade da mão-de-obra decorrente das numerosas dispensas imotivadas, sucedidas por admissões em que a opção constituía condição logo aceita, em face da necessidade do emprego. Com isso, cerca de 90% (noventa por cento) da população ativa urbana passou a ser regida, em curto período de tempo, pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, desaparecendo, na prática, o já raro regime estabilitário decenal.

É curioso assinalar, pois, que, enquanto nas economias de mercado do Ocidente os procedimentos assecuratórios do emprego surgiram como meios de atenuar as altas taxas de desemprego existente, no Brasil, essa técnica aflorou como meio de prevenir esse mesmo fenômeno.

Dai o nascimento de uma série de limitações legais, convencionais ou jurisprudenciais, destinadas a limitar, durante certo tempo, a faculdade patronal de despedir.

A primeira apareceu com a própria lei que instituiu o FGTS e decorreu de uma negociação havida entre o Governo e as lideranças sindicais brasileiras. O Decreto-lei n. 20, do dia imediato ao da lei (14 de setembro de 1966), instituiu a figura da estabilidade sindical ou provisória, introduzindo-a no artigo 25 da Lei do Fundo (Lei 5.107, de 1966), posteriormente transferindo-a para o artigo 543, § 3.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, através da Lei n. 7.543, de 1986. Segundo esse instituto, o empregado sindicalizado ou associado não pode ser dispensado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (hum) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da legislação em vigor.

Posteriormente, essa mesma garantia foi estendida aos empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas por eles mesmos criadas (artigo 57 da Lei n. 5.764, de 1971).

Finalmente, o artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 6.514, de 1977, introduziu na legislação brasileira, pela vez primeira, a teoria da nulidade da despedida arbitrária, ao estabelecer que os titulares da representação dos empregados nas Comissões Internas de Prevenção de Acidente não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

No que diz respeito à jurisprudência, a estabilidade provisória foi consagrada para assegurar o emprego à empregada gestante até 90 (noventa) dias após o término da licença previdenciária; ao empregado acidentado, até 180 (cento e oitenta) dias após a alta do órgão previdenciário; ao empregado que participe da comissão de salários do sindicato profissional, pelo período de 60 (sessenta) dias após a vigência da sentença normativa; aos suplentes das Comissões Internas de Prevenção de Acidente; ao empregado transferido, até 1 (hum) ano após a data da transferência; a todos os empregados de determinada categoria profissional, até 90 (noventa) dias a partir da data da publicação de sentença normativa que o beneficie; ao empregado incorporado para prestar serviço militar, desde a data dessa incorporação, até 30 (trinta) dias após a baixa; ao trabalhador que exerça a função de representante sindical no âmbito da empresa, nos termos do que previsto no artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Essas figuras de estabilidade provisória, além de aparecerem nas sentenças normativas que solucionam processos de dissídio coletivo, também são encontradas, com frequência, nas convenções ou acordos coletivos de trabalho, quando reivindicadas pelos trabalhadores.

6 — No que diz respeito à introdução de novas tecnologias, particularmente através da microeletrônica, ainda não surgiram no Brasil reflexos capazes de abalar as relações de trabalho. Por isso, a problemática que apareceu em outros países referentemente a esse assunto, ainda não possui sinais, pelo menos sensíveis, na legislação, na jurisprudência normativa e nos instrumentos convencionais conquistados pelos trabalhadores brasileiros. É possível que, por falta de percepção acurada, as lideranças sindicais ainda não se tenham conscientizado dessas mudanças tecnológicas, mas também é possível que esse alheamento decorra do atraso em que se encontra, no Brasil, a absorção ou incorporação dessas novas tecnologias.

7 — Embora este rápido panorama proporcione alguma visão do estado da flexibilidade laboral no Brasil, inexistem ainda pesquisas ou estudos aprofundados que permitam uma avaliação mais segura sobre o assunto. Esta nota talvez incentive alguns pesquisadores a se lançarem no terreno desta investigação.