

(?) NOVAS MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO (?)

(?) *NEW MODALITIES OF HIRING* (?)

Thereza Christina Nahas*

RESUMO: As crises econômicas atingem as relações de trabalho, além de contribuir para a mudança nos modelos empresariais. A evolução das relações permitiu que modelos contratuais de trabalho que antes eram ignorados passassem a fazer parte da normatização de vários países, não só com o fim de regular as relações entre trabalhadores e empregadores, mas com fim de inseri-los no sistema legal. A OIT se encarrega de estruturar os vários tipos contratuais no mundo, visando ter uma visão geral do que se passa em cada local a fim de tentar uma harmonização entre as várias legislações internas, com o objetivo de compatibilizar as agendas locais com a global e, assim, permitir que a globalização seja mais equitativa e as relações jurídicas menos precárias.

PALAVRAS CHAVE: Crise Econômica e Financeira. Relações de Trabalho Típicas e Atípicas. Precarização e Vulnerabilidade da Mão de Obra. Posição do Estado Diante da Crise Global e Hiperglobalização.

ABSTRACT: Economic crises affects labor relations, besides contributing to the change in business models. The evolution of the relations has allowed some contractual models of work, previously ignored, to become part of the normalization of several countries, not only with the purpose of regulating relations between workers and employers, but with the purpose of inserting them into the legal system. The ILO is in charge of structuring the various contractual types in the world and giving an overview of what is happening in each place in order to try to harmonize the various internal legislations. In doing so, ILO aims to reconcile the local agendas with the global one and render globalization more equitable and legal relations less precarious.

KEYWORDS: Economic and Financial Crisis. Typical and Atypical Labor Relations. Precarization and Vulnerability of Labor. State's Position in the Face of Global Crisis and Hyperglobalization.

1 – Sistematização

Assiste-se em vários países ocidentais a implementação de reformas na legislação do trabalho, o que tem provocado críticas favoráveis e contrárias.

Sem adentrar no mérito do conteúdo das mudanças operadas na lei brasileira ou em outra em comparado, cumpre, num primeiro momento, algumas linhas para entender o que tem provocado tais reformas dentro do contexto político e econômico. Tal consideração faz-se importante para entender o

* Professora, doutora pela PUC-SP e pela Universidad Castilla la-Mancha, pesquisadora por esta última faculdade; juíza do trabalho, titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra (TRT/2).

nascimento das novas modalidades de relações de trabalho no contexto das mudanças nas estruturas empresariais, o que provocou, inclusive, a revisão, em 2003, da classificação Internacional da Situação no Emprego (CISE) de 1993, documento este que estabeleceu critérios para uma revisão mais profunda em razão das várias mudanças sociais e econômicas nas diversas regiões do mundo e das diferenças profundas existentes não só entre os países, mas, dentro deles, entre suas próprias regiões.

A questão que se pode plantear desde o início é se as reformas das respectivas legislações são responsáveis pelos novos modelos contratuais ou, se ao contrário, são os novos tipos contratuais que provocam a revisão da legislação. Seria oportuno e adequado falar em novos tipos contratuais?

2 – A crise

Nunca se ouviu tanto a palavra *crise* como se tem pronunciado atualmente. Este substantivo tem sido utilizado para justificar as várias mudanças que os países têm suportado no campo político, econômico e, principalmente, social e trabalhista. Desde a década de 1930 e da crise do petróleo nos anos 1970, em que os países foram surpreendidos com recessões cujos resultados desembocaram no Estado social e no liberalismo, respectivamente, pode-se afirmar que os mercados financeiros e a economia voltaram, em 2008, a conhecer a depressão profunda. Todavia, desta vez agravada pelo efeito dominó que atingiu vários países em locais distintos do mundo ao mesmo tempo com problemas semelhantes entre eles, quais sejam, a perda de milhões de empregos, falência de várias empresas e a consciência de que o Estado havia perdido as rédeas de sua administração e autoridade.

O Estado e o capital mostram-se insuficientes. Os Estados se endividaram e não tem capacidade ou instrumentos com vigor suficiente para investir, e as empresas não estão dispostas a investir em países que estejam em dificuldades ou que possam criar empecilhos aos seus objetivos. Pode-se afirmar que o denominador comum da crise se caracteriza pela desconfiança nas agências estatais que se propuseram a fiscalizar as metas liberais e a desconfiança popular nas virtudes democráticas.

Além disso, os Estados não estão preparados para lidar com o problema trazido pelo movimento transnacional imposto pela globalização, qual seja, de solucionar problemas locais que são causados por aqueles movimentos globais. Reitera-se a proposta de líderes como Ronald Reagan e Margaret Thatcher de que, diante do aumento da população a partir dos anos 1970, o Estado de

DOCTRINA

bem-estar social não teria condições de gerar riqueza suficiente para manter-se. Todavia, com a crise de 2008, acrescentou-se um ingrediente mais perverso: países com sociedades e economias sólidas e que haviam implementado vários programas sociais dentro do Estado de bem-estar social estão sendo obrigados a revê-los; foram atingidos pela ocorrência de desregulação e privatização, cuja força incrementou-se graças a velocidade incontrolável e a sagacidade da tecnologia, e estão sendo obrigados a reestudar as ações até então vigentes, pela incapacidade de suportar o custo das ações sociais.

O resultado da crise de 2008 foi, inegavelmente, o aumento da desigualdade social, queda no padrão de vida, desemprego e a falta de confiança no Estado, que teve expropriado parte de seu poder.

A manipulação de informações nos mercados financeiros, os negócios de altos riscos, a omissão dos governos, permitiram que as economias ruíssem e as pessoas perdessem tudo, ou grande parte, daquilo que haviam racionado. A crise de 2008, causada pela irresponsabilidade de governos e a movimentação do capital sem qualquer controle, fomentada pela globalização que permitiu o deslocamento de empresas e da atividade econômica sem limitações, tem incrementado a concorrência selvagem não só entre empresas, mas também entre trabalhadores: o número de postos de trabalho não cresce na mesma velocidade que cresce a população e as empresas buscam países em que os custos da mão de obra sejam menores e onde possam fazer fluir melhor suas atividades e objetivos, isto é, onde o descontrole permite a maior independência administrativa. Isso gera o rebaixamento de preços, direitos e taxas, principalmente em razão da concorrência interna criada entre os nacionais, desejosos dos fluxos de capital, e envolvidos nos movimentos de mercados.

O capitalismo resultante da revolução industrial era do tipo *produtivo*, isto é, aquele associado ao trabalho. Difere do capitalismo *financeiro*, que está vinculado ao sistema financeiro, capaz de provocar a chamada *bolha*, na medida em que cria um espectro que não se pode ver (ou conhecer) *as regras do jogo*; permite a especulação dos mercados em face da manipulação de dados e informações que são cruciais aos investimentos e ao funcionamento dos negócios, causando a falsidade de informações que atinge não somente os investidores, mas também o próprio Estado.

O capitalismo financeiro está absolutamente dissociado do trabalho, considera que o mercado é um fim em si mesmo e se basta a si próprio. Está ligado à história da evolução do próprio capitalismo e reflete a “forma de Estado, principalmente antes de las guerras mundiales, cuya administración estaba completamente centralizada y era regionalista. Toman el mercado como centro

de referencia y, pese al discurso social, pretenden que la economía y el flujo de capitales puedan actuar de forma aislada en él. Las propuestas liberales, como se ven claramente en el consenso de Washington, se apoyan en pactos económicos y en la desregulación del mercado. El modelo de la reforma liberal no deja espacio para los derechos sociales de los trabajadores y se separa de ellos. Sin embargo, tras la crisis de 2008, se asiste a una necesidad urgente de reflexionas sobre el neoliberalismo y las políticas de desregulación y demás medidas abogadas por las políticas neoliberales en los distintos Estados”¹.

O capitalismo financeiro não é uma construção da década de 2000, mas sim esta vinculada ao nascimento do neocapitalismo. O capitalismo produtivo, isto é, regulado e fundado na teoria de Keynes, foi superado pela escola de Chicago. O capitalismo tradicional estava associado ao trabalho produtivo, à regulação e intervenção do Estado nos negócios: era necessário que o Estado guardasse o controle. A partir das décadas de 1970/80 houve a absoluta desregulamentação dos mercados, isto é, o capitalismo até então produtivo, abre espaço para o capitalismo especulativo, desregulamentado.

A Grande Depressão de 1929 foi o símbolo do início da derrubada do capitalismo produtivo, ocorrida num período entre guerras em que, em razão da 1ª Guerra, vários países europeus menos afortunados sofreram fortes convulsões, enquanto Estados Unidos se via numa posição mais protegida, até que se registrou o golpe sofrido pelo capitalismo e que ninguém era capaz de prever como recuperar os resultados bons que haviam colhido até então.

Como registra Eric Hobsbawm, “desde la revolución industrial, la historia de la economía mundial se había caracterizado por un progreso técnico acelerado, por el crecimiento económico continuo, aunque desigual, y por una creciente ‘mundialización’ que suponía una división del trabajo, cada vez más compleja a escala planetaria, a escala planetaria y la creación de una red cada vez más densa de corrientes e intercambios que ligaban a cada una de las partes, de la economía mundial con el sistema global. El progreso técnico continuó e incluso se aceleró en la era de las catástrofes, transformando las guerras mundiales y reforzándose gracias a ellas. Aunque en las vidas de casi todos los hombres y mujeres predominaron las experiencias económicas de carácter cataclísmico, que culminaron en la Gran Depresión de 1929-1933, el crecimiento económico no se interrumpió durante esos decenios. Simplemente se desaceleró (...) Sin embargo, eso no era cierto en un aspecto: la mundialización de la economía

1 NAHAS, Thereza Christina. *Reflexiones sobre los efectos del capital globalizado en las relaciones de trabajo*. Especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur. Albacete (Espanha): Bomarzo, 2016. p. 171.

parecia haberse interrumpido. Según todos los parámetros, la integración de la economía mundial se estancó o retrocedió”².

A Grande Recessão exigia uma atitude ativa do Estado para recuperação, momento no qual se adotou a teoria de Keynes para reimpulsionar a economia, até então fortemente alimentada pelos investimentos de capitais internacionais que circulavam por todo o mundo³. A crise do petróleo contribui de forma definitiva para a implantação da teoria liberal dos economistas da escola de Chicago, o modelo de absoluta desregulamentação e ausência de intervencionismo estatal nas relações econômicas e financeiras, cujo principal fundamento esta na doutrina de Milton Friedman. Os Estados deveriam preocupar-se em simplesmente criar agencias de controle sem, no entanto, intervir nos mercados, os quais devem ser livres para fazer o que o capital permita que devam ou possam fazer.

Como lembra Josep Fontana, “con la desregulación se desarrollo en la economía una oleada de especulación que dio lugar a todo tipo de escándalo y corruptelas como el de los ‘abonos basura’ (*junk-bonds*), que ofrecían altos rendimientos para negocios arriesgados, o las opas hostiles que permitían apoderarse de las empresas con recursos obtenidos a crédito (...) Los resultados a largo plazo de esta política fueron el aumento de la desigualdad en la sociedad norteamericana, el del déficit público sobre todo, el de la deuda, tanto pública como privada, estimulada esta última por las condiciones que permitía ofrecer la desregulación las familias dejaron de ahorrar y se endeudaron irresponsablemente. Fue precisamente la explosión de la deuda en los venticinco años siguientes lo que creó las condiciones que facilitaron la crisis iniciada en 2007”⁴.

O neoliberalismo foi responsável pelo rebaixamento das garantias sociais; a certeza do emprego foi substituída pelas ocupações temporárias e outros tipos contratuais não menos precários decorrentes da própria reestruturação empresarial. Foram realizados cortes em todos os setores, desde a educação e saúde até aqueles implementados dentro das empresas pela necessidade de se

2 HOBSBAWM, Eric. *História del silgo XX*. Barcelona: Critica, 2011. p. 94-95.

3 Hobsbawm indica algumas razões que considera para justificar a crise de 1929, entre elas: 1) Os EEUU, principal economia do mundo, careciam de matéria-prima; 2) não obstante governos e empresas vissem com receio o fortalecimento de trabalhadores e sindicatos, o que ocorreu foi efeito inverso: os preços e a prosperidade despencaram em 1920, afundando o poder da classe operária em razão do alto número de desemprego e enfraquecendo os sindicatos; 3) o sistema monetário despencou em razão das convulsões sociais, só se comparando ao que ocorreu no mundo pós-comunista em 1989. A moeda desvalorizou absurdamente, provocando a falta de poder circulante do capital empresarial (HOBSBAWM, Eric. *História del silgo XX...*, p. 95-97).

4 FONTANA, Josep. *Por el bien del Imperio: una historia del mundo desde 1945*. Barcelona: Pasado Presente, 2013. p. 618-619.

realocar funções e produções, pois na “lógica neoliberal, prevalece o princípio econômico segundo o qual toda ação, toda concessão, todo serviço deve produzir seu próprio lucro, cujo custo deve ser assumido por aqueles que o utilizam, e não distribuído por toda a comunidade, cuja única obrigação é contribuir coletivamente para manter o aparato de Estado”⁵.

O fundamento neoliberal é da produção pensada em termos individuais e da obtenção de resultados pelos investimentos realizados, o que vai contra as expectativas do estado social. É uma consequência natural da proposta deste sistema, que tem vantagens por uma parte, quando permite que haja um leque de eleição a favor do consumidor; por outra, cria desigualdade social em razão da concorrência desenfreada e inescrupulosa, além de não permitir o suporte adequado àqueles que são naturalmente excluídos pelas mais variadas razões, como os idosos, crianças, enfermos, entre outros.

Como já apontado pela OIT, a crise hodierna tem suas raízes muito antes do que os eventos que se passam no momento atual. No informe da OIT sobre *El Mundo del Trabajo en una Economía Integrada*⁶ (1995), se constatava que, em 1978, 1/3 da população mundial vivia em países cuja economia estava centralizada e, pelo menos o outro terço, em países que tinham escassa vinculação com o comércio internacional em razão das barreiras protecionistas de comércio e investimentos. Não se pode culpar, por si só, o aumento do comércio e os investimentos internacionais pela precarização do trabalho e aumento desenfreado da desigualdade social. Faltam políticas públicas, responsabilidade dos Estados e organismos de controles efetivos estabelecidos a favor das relações de trabalho e sociais; orientação e inclusão de trabalhadores nos mercados nacionais; e, principalmente, a adoção de modelos globais de proteção às relações de trabalho para que possam seguir parâmetros mais coerentes com a movimentação global do capital, reduzindo-se a concorrência desenfreada entre países e, dentro deles, entre seus próprios estados.

Os Estados e suas agências não acompanharam com a mesma velocidade e competência o desenvolvimento econômico e tecnológico. Quedaram-se acomodados na zona de conforto em que foram colocados nos movimentos iniciais e de desenvolvimento, até que fossem incomodados pelo ruído social e político causado pelas crises, ocasião na qual se deram conta do quanto haviam perdido da parcela de poder.

5 BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. São Paulo: Zahar, 2016. p.79.

6 *Informe sobre el desarrollo mundial 1995: el mundo del trabajo en una economía integrada*. Disponível em: <www.ilo.org>. Acesso em: out. 2017.

DOCTRINA

Há que considerar, no trato da conciliação entre o social e o econômico, o fato de que o intenso processo de deslocalização das empresas para a Ásia na década de 1990 e a liberalização de sua economia, permitiu a inclusão de 780 milhões de pessoas, bem como a saída delas da zona de pobreza. Em 1990, o ingresso médio na China era de US\$ 1 por pessoa, e na Índia não ultrapassava de US\$ 2. Após as mudanças econômicas o ingresso na China passou a ser de US\$ 7 e na Índia US\$ 4,5, passando em 2008 a US\$ 15 no primeiro país e US\$ 7,5 no segundo⁷. E, ainda, no informe da OIT a que me referi se observa que “en un grupo de países de Asia oriental con la economía orientada hacia las exportaciones, los salarios en el sector manufacturero se incrementaron en un 170% en valores reales entre 1970 y 1990, en tanto que el empleo en ese sector aumento un 400%. En la India, el incremento de los salarios de los trabajadores agrícolas fue de un 70%. Entretanto, en un grupo de países latinoamericanos, los salarios en la industria aumentaron tan solo un 12%, y disminuyeron en muchos países de África al sur del Sahara”⁸.

É certo que tais países não guardam um sistema de proteção ao trabalhador e as regras aplicáveis aos contratos de trabalho são absolutamente questionáveis quando comparadas aos limites mínimos estabelecidos e idealizados pela OIT em sua declaração de princípios e nos vários convênios coletivos negociados entre os diversos países.

Todavia, são importante ponto de referência no tocante à reflexão de que os dados apontados querem dizer: a) o investimento internacional nestes locais contribui para a criação de postos de trabalho e inclusão social; b) os baixos custos de produção e a agressividade das políticas econômicas e comerciais destes países incrementa a concorrência entre países, empresas e trabalhadores, o que contribui para buscar medidas que são relacionadas, cada vez mais, à proposta de flexibilização e desregulamentação, agora, também, nas normas de proteção ao trabalho e sociais. Isso tudo é facilitado pela discrepância de regramentos quanto aos investimentos, produção e normas de proteção à relação de trabalho e social, bem como pela inexistência de uma padronização mínima de direitos, objetivo este buscado pela OIT⁹.

7 VIARA CRESPO, Óscar. *¿El sostenible el estado del bienestar?* Madri: EDITBC, 2017. p. 128-129.

8 *Informe sobre el desarrollo mundial 1995: el mundo del trabajo en una economía integrada...*

9 “Considerando que só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco, e considerando que é urgente melhorar essas condições: por exemplo, relativamente à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de subsistência adequadas, à proteção dos trabalhadores contra doenças gerais ou

Todavia, há que refletir sobre um ponto fundamental que esta desagregação e movimentação provocam no mundo do trabalho, que é, justamente, a viabilização da fragmentação da atividade e, por consequência, da colocação da mão de obra, fenômeno este que se observa desde a reformulação dos modelos empresariais, desenvolvido por Toyota entre 1948 a 1975, datas estas coincidentes com o auge da adoção das teorias neoliberais, e cuja finalidade era a de produzir mais, com eficiência e sem desperdício, permitindo a fragmentação e descentralização do sistema produtivo, que atingiu fatalmente os modelos contratuais tradicionais com o nascimento de outros tipos que, de marginais, passaram a ser regulamentados pelas diversas leis trabalhistas.

3 – Novos tipos contratuais?

Importaria perguntar se os tipos contratuais que surgem são efetivamente novos.

Historicamente, o trabalho sempre foi desenvolvido em dois grandes grupos, aquele por conta própria e outro subordinado a alguém. A diferença fundamental nos dois tipos é que neste segundo o resultado do trabalho é destinado a quem o contrata; no outro o resultado volta em benefício de quem o produz. Além disso, nas relações com subordinação absoluta, a responsabilidade pelos meios para a produção do trabalho é inteiramente daquele que apreenderá o resultado, enquanto, no caso do trabalhador independente, os custos e riscos desta produção são de responsabilidade daquele que presta o trabalho, mesclando em sua pessoa a condição de prestador do resultado e de agente de produção de riqueza.

Todavia, em meio a estes dois grandes grupos surgem subgrupos marginais, isto é, que não estão nem na esfera do primeiro e nem do segundo, pois o trabalhador acaba por produzir um resultado que não lhe beneficia com a expectativa posta na execução do pactuado com aquele a quem a força do trabalho é destinada e acaba por transitar por uma zona cinzenta em que não é nem autônomo nem subordinado, além de guardar uma dependência econômica com aquele que *compra* o resultado (prestação de serviços – mão de obra) e que seria incompatível com a condição do trabalhador tradicional.

profissionais e contra acidentes de trabalho, à proteção das crianças, dos jovens e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores no estrangeiro, à afirmação do princípio 'a trabalho igual, salário igual', à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países.” (Considerandos no Preâmbulo da Constituição da OIT)

DOCTRINA

É exatamente aqui que os conflitos entre os socialistas e os liberais se mostram mais acirrados.

Esta forma de desenvolverem-se os pactos de trabalho é incompatível com os tipos contratuais objetos das lutas sociais, isto é, aquele pacto firmado diretamente com o tomador da mão de obra, por prazo indeterminado, em regime de horas que permita ao trabalhador conciliar vida familiar privada e de trabalho, e que lhe garante a tranquilidade de não responder pelos riscos da atividade produtiva. O resultado do trabalho não lhe aproveita, pois todo ele é voltado ao agente produtor de riqueza. Todavia, o trabalhador poderia manter tranquilamente sua dignidade e condições mínimas de vida caso houvesse o respeito, por parte do empregador, aos mínimos direitos que possam cumprir com aquele princípio.

Ocorre, todavia, que a concorrência entre os produtores de riqueza, conforme já citei, somada à ganância, necessidade de assegurar o poder e falência dos Estados, leva à estratégia de redução de custos, que começa pela busca da mão de obra barata e produção em locais em que o custo da produção, em termos gerais, será mais econômico, o que viabiliza, dentro do cálculo econômico, a concorrência mais agressiva e a maior margem de lucro. Some-se a isso o agrupamento de empresas que vão no sentido de formar um mercado hegemônico, controlado por uma matriz que subordina as demais às regras necessárias para manter a exclusividade num mundo global.

Há que lembrar que o número de vagas de trabalho não cresce no mesmo ritmo que o aumento da população e daqueles que ingressam no mercado de trabalho, bem como fato de que os investimentos estrangeiros diretos (IED) estão caindo mais a cada ano nos países em desenvolvimento.

Em 2016 os fluxos de IED nos países em desenvolvimento foram de 37%, sendo 15% na Ásia e chegando a 3% na África. Os protagonistas das inversões passaram a ser os países desenvolvidos. Isso se deu principalmente por “las fusiones y adquisiciones transfronterizas tuvieron un papel relevante y se concentraron en las economías desarrolladas, impulsadas por la elevada liquidez internacional y por dinámicas sectoriales que llevaron a operaciones de gran envergadura. Por otra parte, con un aumento sostenido de sus inversiones en el exterior y en particular de las adquisiciones en la Unión Europea y los Estados Unidos, China fue el segundo origen de IED mundial (tras los Estados Unidos). La estrategia de salida al exterior iniciada hace más de un decenio ha consolidado a China como actor global que se inserta en las dinámicas de

sectores cada vez más sofisticados, participando activamente en las nuevas tendencias tecnológicas de la cuarta revolución industrial”¹⁰.

A conclusão que se pode ter é que as empresas investem em países que lhes deem um mínimo de garantia e que não lhes causem problemas. A procura por matéria-prima e *commodities* já não é mais o objetivo central das grandes empresas que, como se vê, buscam tecnologia e, portanto, mão de obra mais especializada. Isso leva à conclusão da consequente alteração no modelo de trabalhador e de organização produtiva, todos fundados nas novas tecnologias, e que implicam no que se vem chamando de flexibilidade trabalhista.

A CEPAL¹¹ assim contextualiza as novas formas de emprego:

a) Mudança na descentralização e mercantilização das organizações produtivas – processos conhecidos como internalização e segmentação da produção, responsáveis pela inserção dos trabalhadores nas chamadas “zonas cinzentas”, que são aquelas situadas entre o trabalho dependente e independente, exercendo suas atividades com apoio da tecnologia de informação e comunicação móvel e que lhe permite trabalhar de qualquer lugar fora da estrutura empresarial. Isso permite que o processo produtivo esteja segmentado em diferentes estabelecimentos conectados entre si, o que faz com que o tempo e perdas empresariais sejam repartidos entre todos eles;

b) As técnicas de gestão internas estão absolutamente alteradas, as quais permitem introduzir princípios de mercado no interior da organização empresarial, aumentando a heterogeneidade entre os trabalhadores, abrindo espaço para: i) flexibilidade funcional – redistribuição de trabalhadores para possibilitar a execução do trabalho diante das mudanças de produtos e métodos de produção, permitindo a adequação à tecnologia com a rapidez e as necessidades do mercado; ii) flexibilidade numérica – relativa à adaptação de contratação, distrato e adequação de tempo de trabalho para atender as necessidades da produção e do mercado; iii) flexibilidade financeira – permite mudanças na forma de remuneração, isto é, diferentes tipos de remunerações, estabelecidos em razão da produção do trabalhador, autorizando a fixação de pagamentos de forma individualizada (p.ex., prêmios).

Como se vê, em todas as situações criadas pela atual conjuntura de produção é que se pode afirmar que os custos de produção, no ambiente da hiperglobalização dentro do contexto da quarta revolução tecnologia, permitem

10 Informe CEPAL *La inversión extranjera directa en América Latina y Caribe – 2017*. Disponível em: <www.cepal.org>. Acesso em: out. 2017.

11 *Las nuevas modalidades de empleo*. Disponível em: <www.cepal.org>. Acesso em: out. 2017.

DOCTRINA

que o trabalhador responda pelos riscos da produção, o que contraria todo o sistema conquistado no último século pelas lutas sociais.

As relações de trabalho passam a ser flexíveis, o que permite elaborar as seguintes formas “atípicas de emprego”¹²:

a) Diversidade de contratos por tempo determinado e indeterminado, temporários e eventuais;

b) Diversidade de locais de trabalho;

c) Diversidade de jornadas de trabalho;

d) Diversidade de distribuição do tempo de trabalho;

e) Diversidade de intermediação de mão de obra;

f) Diversidade de controles aplicados ao trabalho que, vão desde os cargos de direção até o sistema de distribuição de prêmios.

Todas essas situações permitiram que houvesse uma proposta da CISE (Classificação Internacional da Situação no Emprego)¹³, discutida na Conferência Internacional de Estatísticas do Trabalho de 2013, para que se colocasse em pauta a necessidade de estabelecer-se uma revisão completa e profunda das CISEs anteriores, em especial a de 1993, que teria promovido uma classificação mais completa e coerente com os novos tipos de organizações empresariais e identificação de novos tipos de relações de trabalho estudados em diversas partes do mundo.

Há que considerar que a CISE-93 é um documento mais completo que os anteriores, produzido no marco da economia globalizada e com a preocupação de tentar abranger o maior número possível de situações encontradas, com suas variantes nos vários países que permitiram os dados para a informação. Cuidou de classificar os empregos diretos e indiretos entre o trabalhador e a unidade econômica que dispõe a sua mão de obra, no qual se especificou seis grandes grupos:

1
EMPREGADOR
TRABALHADOR POR CONTA PRÓPRIA
ASSALARIADO
TRABALHADOR AUXILIAR DA FAMÍLIA
TRABALHADORES QUE NÃO PODEM SE CLASSIFICAR SEGUNDO A SITUAÇÃO NO EMPREGO

12 *Las nuevas modalidades de empleo...*

13 Todas as informações podem ser obtidas no informe *19ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo – Ginebra – 2-11-octubre 2013*. Disponível em: <www.ilo.org>. Acesso em: out. 2017.

DOCTRINA

2	
EMPREGADOS (<i>países precisam criar grupos separados para trabalhadores com contratos estáveis</i>)	1. Regular 2. Diretores executivos 3. Outros empregados
EMPREGADORES	1. Empregador de empregados regulares 2. Outros empregadores
TRABALHADOR POR CONTA PRÓPRIA	1. Típicos 2. Outros trabalhadores por conta própria
MEMBROS DE COOPERATIVAS DE PRODUTORES SEGUNDO AS NECESSIDADES NACIONAIS	

A primeira classificação internacional, fixada pela liga das Nações em 1938, compreendia:

EMPREGADOS
PESSOAS QUE TRABALHAM POR CONTA PRÓPRIA (SOZINHAS OU COM AJUDA DA FAMÍLIA)
MEMBROS DA FAMÍLIA QUE AJUDAM O CABEÇA DA FAMÍLIA EM SUA OCUPAÇÃO
PESSOAS QUE RECEBEM SALÁRIO OU SOLDOS

Em 1947, houve uma revisão daquela primeira para incluir na estatística:

TRABALHADORES PARA EMPREGADORES PÚBLICOS OU PRIVADOS
EMPREGADORES
PESSOAS QUE TRABALHAM POR CONTA PRÓPRIA SEM EMPREGADOS
TRABALHADORES FAMILIARES NÃO EMPREGADOS

Em 1948, a ONU apenas definiu as categorias, mas manteve as mesmas conclusões.

Em 1957, a OIT passou a definir a situação no emprego e dividiu a classificação em grupos e subgrupos:

GRUPOS	SUBGRUPOS (base: natureza da propriedade de exploração agrícola dos empregadores e dos trabalhadores por conta própria)
UNIDADE DE PRODUÇÃO COOPERATIVA	EMPREGADORES
DESEMPREGADOS	TRABALHADORES POR CONTA PRÓPRIA
FORÇAS ARMADAS	ASSALARIADOS
PESSOAS CUJA SITUAÇÃO É DESCONHECIDA OU DESCRITA DE MANEIRA INADEQUADA	DESEMPREGADOS
+ AS OUTRAS CATEGORIAS JÁ EXISTENTES	
CATEGORIAS SEPARADAS: APRENDIZES E TRABALHADORES A DOMICÍLIO	

DOCTRINA

Em 1958, a ONU definiu alguns princípios e recomendações para os respectivos censos:

EMPREGADOR
TRABALHADOR POR CONTA PRÓPRIA
ASSALARIADO
TRABALHADOR FAMILIAR
MEMBROS DE COOPERATIVA DE PRODUTORES
TRABALHADORES QUE NÃO PODEM SE CLASSIFICAR SEGUNDO A SITUAÇÃO NO EMPREGO
INDEPENDENTE: TRABALHADORES E EMPREGADORES POR CONTA PRÓPRIA
TRABALHADOR FAMILIAR: TRABALHA NO MÍNIMO 1/3 DAS HORAS NORMAIS COM OU SEM REMUNERAÇÃO EM EMPRESA ECONÔMICA DIRIGIDA POR MEMBRO DE SEU LAR

Como se vê aqui, já se incluiu trabalhadores na chamada zona cinzenta. A única novidade da revisão ocorrida em 1970 foi a de considerar trabalhador familiar aqueles não remunerados, mesmo que não estivessem vivendo sob o mesmo teto; e, não obstante a revisão de 1982 não ter trazido alterações nos grupos e subgrupos antes fixados, apresentou uma importante distinção entre trabalhador assalariado e emprego independente no contexto da discussão sobre emprego, desemprego e subemprego.

Esses critérios permitem que se conceitue o que se deve entender por emprego, e a CISE-93 esclarece que se trata de um “conjunto de tareas y obligaciones desempeñadas por una persona, o que se prevé que ésta desempeñe, para una sola unidad económica”. O ponto chave desta definição esta na classificação das “personas en función de las relaciones actuales y potenciales que guardan con los empleos. Un empleo se clasifica con arreglo al tipo de contrato explícito o implícito de trabajo del titular con otras personas u organizaciones. Los criterios basicos utilizados para definir los grupos de la clasificación son: a) El tipo de riesgo económico (al que está expuesto el titular de un empleo), un elemento relacionado con la solidez del vínculo entre la persona y el empleo, y b) El tipo de autoridad que tienen o tendrán los titulares de un empleo sobre los establecimientos y sobre otros trabajadores”.

Como já disse, estas situações verificadas de colocação da mão de obra na verdade eram espécies que já existiam mas estavam marginalizadas, e outras delas eram tipos que, pode-se dizer, decorreram dos outros e, porque não, se *aperfeiçoaram* em razão do uso das novas tecnologias, dando azo às discussões que se assistem sobre precarização e vulnerabilidade da mão de obra.

As situações de precariedade e vulnerabilidade da mão de obra devem ser vistas no contexto de tudo que aqui se disse, isso quer dizer, dentro do con-

texto atual, e em consideração às mudanças ocorridas nas relações nos últimos anos. O fato, por exemplo, de o empregador deixar de pagar horas extras ao empregado não significa, por si só, precarização, assim como também não o é todo tipo de descentralização.

Diz-se que o trabalhador regular é aquele que presta seus serviços diretamente a um empregador, de maneira contínua, sendo ele o responsável pelos aportes à previdência social e impostos, e em que a relação de trabalho esteja submetida à legislação local. Os precários serão aqueles que, no âmbito da legislação nacional, tem contratos temporários e de curta duração, ocasionais ou por algum evento específico. Portanto, serão precários ou não, nos termos da maior ou menor flexibilidade da legislação nacional e considerando o contexto econômico em que são contratados e o social em que vivem.

Feitas tais considerações, importa considerar umas breves linhas sobre a reforma trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017.

4 – Considerações sobre a reforma nacional no contexto dos novos tipos contratuais

Como já disse, não se trata, necessariamente, de novos tipos contratuais os que foram tratados por ocasião da reforma trabalhista. Havia relações marginalizadas e que foram inseridas no sistema atual com intuito de regulamentar as relações, trazendo aquilo que foi o marco fundamental desta reforma, que é a segurança jurídica às partes.

Em 1967, a Lei nº 5.107, de 13.09.66, que tratou do FGTS, começou a vigorar trazendo um sistema de opção entre a estabilidade no emprego conferida pela CLT após os 10 anos de trabalho prestado ao mesmo empregador. Pode-se dizer que desde aí se estabeleceu a flexibilidade da ruptura do contrato de trabalho, pois, o sistema da CLT para a contratação e cláusulas contratuais, já sabemos, é inflexível ou de flexibilidade moderada, mesmo porque está mantido o sistema do art. 468 da CLT de que as alterações contratuais somente podem ocorrer caso não tragam prejuízo ao trabalhador.

No ambiente dos contratos, a legislação de 1974 cuidou de implementar o contrato temporário e regulamentar as empresas de trabalho temporário (ETT). Pelas características do contrato temporário e da rigidez legal, as agências de emprego contratam o trabalhador por tempo determinado e nos termos do objeto dos contratados firmados entre a ETT e o tomador de serviços, sempre no limite de contratação de prestação de serviços. Portanto, contrato do trabalhador com a empresa prestadora poderia ser por tempo indeterminado; o que

DOCTRINA

necessariamente deveria ser por tempo certo, isto é, temporário, seria o contrato do trabalhador com o tomador da mão de obra.

Todavia, o sistema criado em torno da Lei nº 6.019/73 viabilizava a contratação por tempo determinado e temporário do trabalhador nas duas relações estabelecidas, ou seja, entre ele e a ETT e entre ele e o tomador, criando assim, além de uma forma atípica contratual, uma maior precariedade na relação.

Na década de 1980, em pleno vigor das regras de desregulamentação e descentralização, entra em vigor a Lei nº 7.102/83, que possibilitou a contratação de prestação de serviços de segurança, vigilância e transportes por empresas intermediárias. A Lei nº 6.019/73 não permitia a intermediação da mão de obra fora dos casos por ela determinados, de modo que a mudança no modelo empresarial exigia que se permitisse a subcontratação de atividades que não estavam ligadas à finalidade empresarial. Pode-se dizer, portanto, que a Lei nº 7.102/83 abre portas para o que se veio chamar de *terceirização*, que, na verdade, se identifica com o sistema do *outsourcing*, caracterizado pela “inércia na gestão empresarial de alguns serviços que são meramente acessórios, como a informática, logística e outros e a mudança no modelo de produção no núcleo central da empresa”¹⁴.

Todavia, o sistema de mudança na estrutura empresarial produtiva não havia introduzido somente a *terceirização* da mão de obra, mas vários outros tipos de descentralizações, fragmentações empresariais, que passaram a ser tratadas como se *terceirização* fossem. A matéria foi *regulada* até a entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, pela Súmula nº 331 do colendo TST, cuja redação original era de 1994 e tratava da intermediação irregular de mão de obra interposta (Súmula nº 256); esta Súmula foi alterada e publicada com novas redações no ano 2000 e, posteriormente, revista em 2003 após a publicação da decisão da ADC 16, de 24.11.2010, julgada pelo STF, que entendeu pela Constitucionalidade da *terceirização* no serviço público e fixou o entendimento quanto à responsabilidade do ente público na contratação. Desta Súmula, que passou a ser o fundamento da *terceirização*, inferem-se as regras principais traçadas pelo egrégio TST, quais sejam: a) admitir a contratação de serviços *terceirizados* em atividade-meio da empresa e não em atividade-fim; b) responsabilidade subsidiária do tomador da mão de obra; c) o Poder Público pode *terceirizar* serviços.

Com a reforma trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017, ampliou-se o universo daquilo que se tratou, até hoje, por *terceirização*, para considerar

14 NAHAS, Thereza. *O novo direito do trabalho: institutos fundamentais*. São Paulo: RT, 2017. p. 39.

DOCTRINA

a existência das empresas prestadoras de serviços (EPS), responsáveis pela externalização da mão de obra, isto é, a admite-se a absoluta fragmentação da atividade empresarial a que já me referi anteriormente.

Portanto, todas as formas acima relatadas são típicas dos chamados modelos precários, pois o trabalhador encontra-se numa zona cinzenta, isto é, em um espaço vazio em que, muitas vezes, sequer conhece a quem o produto do seu trabalho será destinado ou por quem será aproveitado, quando se trata da longa cadeia produtiva. Além do que, a prestação de serviços e a produção dependem do mercado, que costuma ser o local mais incerto para se fixar relações homogêneas e tradicionais.

Daí que os chamados novos modelos contratuais são naturalmente precários e vulneráveis, e acabam por criar uma concorrência entre os próprios trabalhadores.

Como se vê, os modelos atípicos de contratos sempre existiram e a tendência é que se incrementem, justamente porque os contratos acabam por se adequar ao modelo de produção e empresarial e, porque não, à forma como se apresentam os próprios Estados e maneira como eles agem.

Em 2003, como já disse, a OIT propôs rever a CISE-93 justamente para tentar adequar os modelos contratuais à realidade da modernidade e da pós-modernidade. Propôs a OIT que se estudem os tipos contratuais, que dividiu em quatro estruturas segundo os modelos que puderam ser apreendidos nos diversos países do mundo e segundo os dados que pode obter. Há que se ter em conta a dificuldade da OIT em poder estabelecer um sistema que seja adequado e efetivo e que possa permitir a tutela do trabalhador em todo o mundo de modo mais igual e equilibrado, respeitadas as diferenças de cada país, sua capacidade econômica, sua cultura e sociedade.

Pode-se resumir, no entanto, as dificuldades encontradas pelos organismos internacionais em três pontos principais:

- inexistente de dados;
- diferenças regionais muito acentuadas não só entre os países, mas dentro das próprias regiões;
- em todas as regiões ha diferenças de gênero, sendo que os homens têm mais oportunidades de trabalho do que as mulheres.

Todavia, a proposta para tratar das várias relações contratuais verificadas pode ser contextualizada em quatro estruturas:

DOCTRINA

1ª Estrutura: inclui os contratados e os gerentes de empresas constituídas em sociedades como trabalhadores independentes

<i>Trabalhador independente</i>	<i>Trabalhador assalariado</i>
EMPREGADOR: a) Empresa própria constituída em sociedade b) Empresa própria não constituída em sociedade	ASSALARIADO REGULAR
TRABALHADOR POR CONTA PRÓPRIA: a) Empresa própria constituída em sociedade b) Empresa própria não constituída em sociedade	ASSALARIADO OCASIONAL A PRAZO CERTO E ESTACIONAL
TRABALHADOR FAMILIAR AUXILIAR	ASSALARIADO EM FORMAÇÃO: a) Remuneração em dinheiro b) Remunerado em espécie c) Sem remuneração
CONTRATISTA	ASSALARIADO DOMÉSTICO
MEMBRO DE COOPERATIVA DE PRODUÇÃO	

2ª Estrutura: inclui os contratados e os gerentes proprietários de empresas constituídas em sociedades com assalariados

<i>Trabalhador independente</i>	<i>Trabalhador assalariado</i>
Empregador	Na própria empresa constituída em sociedade: a) Com assalariados b) Sem assalariados
Trabalhador por conta própria	Assalariado regular
Trabalhador familiar auxiliar	Assalariado ocasional, com prazo certo ou estacional
MEMBRO DE COOPERATIVA DE PRODUÇÃO	Empregado contratado por uma agência de emprego
	Assalariado em formação
	Assalariado doméstico
	Contratados

3ª Estrutura: abandono da dicotomia entre emprego assalariado e independente

Empregadores: a) Na própria empresa constituída em sociedade b) Na própria empresa não constituída em sociedade
Trabalhadores por conta própria: a) Na própria empresa constituída em sociedade b) Na própria empresa não constituída em sociedade
Contratados
Trabalhadores familiares auxiliares
Assalariados: a) Regular b) Ocasional, a prazo certo ou estacional c) Contratado por uma agência de emprego d) Em formação: remunerado em dinheiro; remunerado em espécie; sem remuneração
Assalariado doméstico

DOCTRINA

4ª Estrutura: manter os conceitos de emprego independente e de emprego assalariado reconhecendo que algumas formas de emprego não se adequam a estas categorias

<i>Assalariados</i>	<i>Independentes</i>	<i>Outras formas de emprego</i>
Assalariados regulares	Empregadores: a) empresa constituída em sociedade b) empresa não constituída em sociedade	Trabalhadores familiares auxiliares
Assalariados temporais: a curto prazo; estacional; ocasional; por chamado	Trabalhadores por conta própria: a) empresa constituída em sociedade b) empresa não constituída em sociedade	Membros de cooperativa de produtores
Assalariados em formação: remuneração em dinheiro; remuneração em espécie; sem remuneração	Contratados	Outras formas de emprego não classificadas em outra parte
Assalariado doméstico		

O que se infere destes dados, no cenário nacional, é que, mesmo no ambiente da Lei nº 13.467/2017, ter se ocupado o legislador em regular três tipos distintos de relações de trabalho, quais sejam, o teletrabalhador, o trabalhador intermitente e o trabalhador da empresa de prestação de serviços, há vários outros tipos que se encontram marginalizados pela lei, como é o caso do trabalhador semidependente e do longo rol dos trabalhadores autônomos.

A pergunta que se faz é se a inclusão desses tipos de trabalhadores, ou de outros mais, cuja relação de trabalho possa ser formalizada, permitiria a inclusão dele na sociedade e a efetiva tutela de direitos seus. Não parece que a resposta seja positiva. Aliás, haveria que se questionar antes se a regulamentação dos *novos tipos de contratos* tem a capacidade de promover a melhoria de vida do trabalhador ou se constituiria mais uma forma de se legitimar eventuais fraudes e a precariedade do modelo tradicional de trabalho.

É evidente que a existência ou não de fraude, independe de lei. Está diretamente ligada à questão da cultura de um país ou de uma comunidade, do que a existência ou não de uma lei adequada para regulamentar relações fáticas. O que se tem que considerar é que os Estados estão perdidos, fracos e inoperantes, não obstante não se possa dizer que não estão crescendo e que para eles não há boas perspectivas.

É fato que as taxas de crescimento não são as mesmas verificadas antes da crise de 2008. Todavia, não é menos certo que, ainda que de maneira distinta, em vários estudos econômicos, se pode concluir pelo crescimento

dos países em termos gerais. Assim que o Banco Mundial prevê para 2017 o fortalecimento do crescimento mundial em torno de 2,7%, o que decorre do aumento das manufaturas e comércio, da confiança no mercado e da estabilidade dos preços dos produtos básicos, o que, segundo aquele organismo, permitirá o crescimento econômico dos países em desenvolvimento. Prevê ainda uma melhora no plano internacional, com crescimento dos mercados emergentes e das economias em desenvolvimento, que devem chegar a 4,1%, prevendo-se um incremento para 2018 nas sete maiores economias do mundo¹⁵. Portanto, não obstante o mercado ainda ser um ambiente de riscos, não é menos certo que os Estados estariam em condições de possibilitar uma vida melhor a seus povos e deixar de arrochar direitos sociais e trabalhistas.

O que se pode perceber é que as crises ocorridas no decorrer dos anos deram um golpe mortal nas expectativas e esperanças trazidas pela modernidade.

Como se, em algum momento da história, as finalidades assumidas pelos Estados passassem a ser confundidas com as privadas e seus interesses passassem a ser *menos públicos*. Uma decorrência lógica daquilo que se conhece como crise da modernidade.

Como aponta Carlo Bordoni, houve vários fatores que contribuíram para a crise da modernidade, a começar pelo “contraste entre as condições dos trabalhadores e da classe dominante, a burguesia, que imediatamente experimentou melhorias significativas no caminho para o progresso, sustentada por dados incontrovertidos e também estendidas à classe trabalhadora”¹⁶. Mesmo com todas as crises ocorridas, principalmente a que afetou a modernidade e que trouxe a promessa de um mundo melhor, fez com que as pessoas mantivessem a esperança na felicidade e na melhoria da qualidade de vida, embora isso não tenha se verificado e tampouco esteja ocorrendo. “À medida que o progresso avançava, as massas da população aos poucos foram compreendendo que a indústria se desenvolvia e que os mercados ofereciam bons salários. Quanto às bases da modernidade, a transformação do trabalho no período pós-guerra mundial, a desmaterialização progressiva e a insegurança daí consequente desempenharam em papel-chave em seu abalo. Em seguida, a globalização, necessária para as multinacionais remendarem o problema de superprodução, acarretou, como uma espécie de efeito colateral, a eliminação de fronteiras e o

15 *Global economics prospect: a fragility recovery – june/2017*. Disponível em: <<http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2017/06/06/global-growth-set-to-strengthen-to-2-7-percent-as-outlook-brightens>>. Acesso em: out. 2017.

16 BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado em crise...*, p. 88-89.

DOCTRINA

esvaziamento das garantias sociais e da representação democrática, um processo que tem sido chamado de separação entre poder e política”.

Portanto, os Estados estão debilitados e impotentes, não obstante sigam crescendo. Devem aplicar medidas para que possam justificar sua existência, reduzir a desigualdade social e permitir a inclusão de trabalhadores, o que seria necessário para melhoria de vida da sociedade, mas não sabe de onde deve retomar suas funções e para onde deve caminhar em direção a uma vida melhor.

O que parece é que o modelo contratual de contratos típicos e tradicionais não se adéqua ao período pós-moderno e hiperglobal, seja em razão das novas estruturas, seja em razão do novo perfil dos trabalhadores.

O que seria necessário, quiçá, é a criação de um modelo novo que considere as categorias já selecionadas pela OIT, onde se possa garantir o mínimo de direitos e segurança ao trabalhador e que lhe de a oportunidade de efetivamente viver com a tranquilidade de poder ter uma vida digna e contribuir para a formação de um Estado menos desigual e mais humano, possibilitando a vida das gerações futuras.

Assim, se poderia evitar a falsa impressão aos trabalhadores de que estão tendo uma vida melhor, como ocorreu no pós-revolução industrial, em que se constatava que estavam mais limpos, trabalhando em fábricas mais arrumadas e salubres e com uma renda familiar supostamente maior. Todavia, quando se deparam com a situação real, percebem que estão sujeitos a longas jornadas, que o salário que ganham não é suficiente para a manutenção do mínimo, isto é, educação, saúde e alimentação e que, não obstante todos os seus esforços e sacrifícios para manter seu posto de trabalho, o monstro que o chantageia e ronda sua vida chama-se mercado.

O Estado deve retomar suas funções, recobrar sua soberania e viabilizar a vida digna. Aprender a resolver os problemas locais antes e conciliar a agenda interna com a internacional. Deixar de confundir a função estatal com a empresarial e conscientizar-se de que, ao contrário das empresas, o que deve garantir é o mínimo para que as pessoas possam viver com dignidade, com igualdade de acesso a serviços mínimos que serão necessários não só para a eliminação dos problemas e desigualdades sociais, mas principalmente, para reduzir o custo do próprio Estado em sua função de reparador de danos e prejuízos.

Recebido em: 15/05/2018

Aprovado em: 14/06/2018