

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE BRIDI

**O CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO DA LEI N° 9.601/1998 E A
FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

CURITIBA

2009

FELIPE BRIDI

**O CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO DA LEI Nº 9.601/1998 E A
FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientação: Prof(a). Dr(a). Aldacy Rachid Coutinho.

CURITIBA


2009

TERMO DE APROVAÇÃO

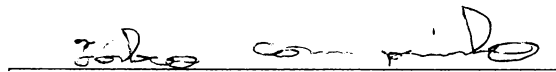
FELIPE BRIDI

O CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO DA LEI 9.601/1998 E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

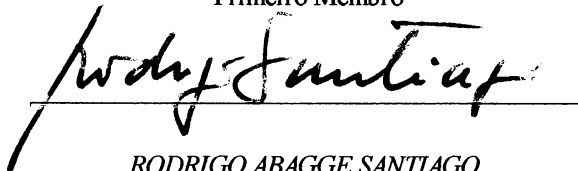
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ALDACY RACHID COUTINHO
Orientador



FÁBIO DE ALMEIDA REGO CAMPINHO
Primeiro Membro



RODRIGO ABAGGE SANTIAGO
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família: meus pais e meu irmão, que tornaram possível esta jornada, com incentivos e orientações em todas as acepções do termo.

Também agradeço aos amigos e colegas que transformaram a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná em um ambiente de intenso amadurecimento acadêmico e humano, sem o qual nada teria valido a pena.

Agradeço, por fim, as orientações da professora Aldacy Rachid Coutinho, e dos professores Fábio Campinho e Rodrigo Santiago, tanto na elaboração da presente monografia, quanto no sentido de evidenciar a importância do direito do trabalho em uma sociedade extremamente desigual como a nossa.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise do contrato por tempo determinado da Lei 9.601/1998 enquanto manifestação dos processos de flexibilização e desregulamentação das relações laborais, decorrentes da adoção dos modelos neoliberais no Brasil. Partindo-se de uma abordagem histórica do capitalismo e do direito do trabalho, pode-se perceber a supressão de direitos trabalhistas ante a descrença no modelo do Estado de Bem Estar Social. Tendo-se em vista o discurso de combate ao desemprego, por meio das políticas do modelo de Estado mínimo, foram várias as medidas redutoras de direitos trabalhistas. O contrato a prazo de fomento ao emprego é um exemplo cabal destas, pois facilita uma modalidade de contrato de trabalho precário, mediante negociação coletiva, sem a devida observância dos requisitos da CLT.

Palavras-chave: direito do trabalho – flexibilização das relações de trabalho – negociação coletiva - contrato por tempo determinado – neoliberalismo

SUMÁRIO

RESUMO	iv
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - O CONTEXTO DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	10
1.1. CENÁRIO DE CRISE E CRISTALIZAÇÃO DA MODERNA RELAÇÃO DE TRABALHO – DEPRESSÃO DOS ANOS 30	10
1.2. O SURGIMENTO DOS DIREITOS DO TRABALHO E SUA CONSOLIDAÇÃO	14
1.3. O PRINCÍPIO PROTETIVO DO DIREITO DO TRABALHO	18
CAPÍTULO 2 - ESTADO E FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	21
2.1. CONTEXTO E AS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO, A CRISE DOS ANOS 1970 E REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA	21
2.2. O ESTADO NEOLIBERAL E A FRAGILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO	26
2.3. CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO	28
2.4. CONJUNTURA BRASILEIRA NOS ANOS 90 E AS MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO	32
2.4.1 Medidas de flexibilização quanto à gestão da mão de obra	33
2.4.2 Medidas de flexibilização quanto à jornada de trabalho	35
2.4.3 Medidas de flexibilização da remuneração	36
2.4.4 Medidas de flexibilização quanto à solução de conflitos	37
CAPÍTULO 3 - O CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO - CTD	41
3.1. CONCEPÇÃO TRADICIONAL DE CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO EM RELAÇÃO À CONTRATAÇÃO POR PERÍODO INDETERMINADO	41
3.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO DA LEI N° 9.601/1998	45
3.3. CONTEXTO DE APROVAÇÃO DA LEI N° 9.601/1998 E DISCURSO OFICIAL	51
3.4. O FRACASSO DA NOVA MODALIDADE DE CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

- *Ti piacerebbe sapere que cosa fabbrichiamo nella fabbrica? Queste
pezze che fabbrichiamo ai milioni?*
- *Io lo só... lo faccio pezze che servono per un motore. Il motore... poi
è... va finire in un'altra macchina che però non è lí.*
- *Ah, Non è lí? Pensa che io, un giorno, incontrai l'ingegnere e ne me
ho messo nel colletto e gli disse: che cosa faccio con queste
pezze? (...) questo non è pazzia, perché un uomo ha il diritto di
sapere quello che fá, a che cosa serve. (...) Noi ci diventiamo matti
perché ce l'abbiamo pocchi [soldi] e loro diventano matti perché ce ne
hanno troppi. (...) E cosí, in questo inferno su questo pianeta, pieno di
ospedali, manicomi, cimiteri, de fabbriche, de caserme, di autobus; il
cervello poco a poco...se ne scappa, sciopera, sciopera, sciopera...*
- *Você gostaria de saber o que fazemos na fábrica? Estas peças que
fabricamos aos milhões?*
- *Eu já sei... Eu faço peças para um motor. O motor, ... depois, ... o
motor vai para um carro que não está lá.*
- *Ah, não está lá? Sabe que, um dia, eu encontrei o engenheiro,
agarrei-o pelo colarinho e lhe perguntei: O que fazem estas peças?
(...) isto não é loucura, afinal, um homem tem direito de saber o que
produz, para que serve. (...) Nós ficamos loucos porque temos
pouco, eles porque têm muito. (...) E assim neste inferno sobre este
planeta cheio de hospitais, manicômios, cemitérios, de fábricas, de
delegacias, de ônibus; o cérebro foge e faz greve, faz greve, faz
greve...*

(A classe operária vai ao paraíso; Itália, 1971 – Direção: Elio Petri)

INTRODUÇÃO

A presente dissertação objetiva a análise do contrato por tempo determinado da Lei 9.601/1998 tendo-se em vista os objetivos e princípios do direito do trabalho e o contexto de flexibilização e desregulamentação das garantias trabalhistas na década de 1990.

Os anos 90 marcaram o início de uma política de afastamento das normas estatais cogentes e, no âmbito do trabalho, fortalecimento do negociado em face do legislado. Sob pressões externas e dos setores produtivos da economia brasileira, os direitos contidos na CLT foram paulatinamente deixando de ser o patamar mínimo de negociação das condições de trabalho. Atente-se para o fato de que, comparativamente, a referida legislação já era bastante flexível, tendo-se em vista a grande liberdade do empregador em demitir e contratar.

O discurso por detrás de todo este processo era o da proteção ao livre mercado e da não intervenção estatal na economia, próprio do neoliberalismo. Tal sistema deve ser entendido como um conjunto de ideias políticas a respeito das liberdades consagradas ao mercado que vai além das privatizações, alijando também diversos direitos laborais históricos com a descaracterização destes pela adoção irrestrita da via negocial. Muito embora entendamos a negociação coletiva como um processo salutar no sentido de fortalecimento da classe trabalhadora, resta-nos óbvio que o empregado encontra-se em uma condição de hipossuficiência que exige a presença do Estado, através de uma legislação trabalhista cogente, para garantir condições minimamente dignas. O poder de barganha obreiro é diminuto tendo-se em vista a imensa oferta de mão de obra em face da quantidade de postos de trabalho.

O processo de flexibilização adotado pelo Brasil a partir dos anos 90 deu-se em diversas faces da relação de trabalho. Quanto à gestão de mão de obra foram estabelecidas cooperativas de emprego (utilizadas muitas vezes para fraudar a legislação trabalhista); não limitação ao poder de rescisão (denúncia da Convenção 158 da OIT); diminuição das férias nos contratos de

tempo parcial e ampliação do contrato temporário por empresa interposta. Quanto à jornada de trabalho a mudança mais significativa foi a instituição do Banco de Horas, dispensando o pagamento do adicional de horas extras e definindo a jornada de acordo com o interesse econômico do empregador. Também merece destaque a liberação do trabalho aos domingos para o comércio varejista.

Quanto à remuneração, foi instituída a Participação nos Lucros e Resultados (PLR), com o objetivo de aumentar parte variável do salário nas quais não incidem repercussões legais. O governo também introduziu, por meio da MP 1906/1997, a desindexação salarial. A partir da mesma, a remuneração já não mais poderia ser automaticamente reajustada, devendo o piso ser redefinido anualmente por meio de acordo ou convenção coletiva.

Por fim, vale ressaltar as medidas de flexibilização quanto à solução de conflitos. A primeira foi a burocratização da fiscalização das condições de trabalho pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como seu sucateamento. A segunda foi a instituição das Câmaras de Conciliação Prévia, cuja atuação obstaculizava a chegada das demandas trabalhistas à Justiça do Trabalho.

Dentre as diversas medidas de flexibilização instauradas no Brasil, tomamos como objeto do presente trabalho o contrato por tempo determinado da Lei 9.601/1996. Para esta nova forma de contratação, não haveria necessidade de cumprir os requisitos do art. 443, §2º da CLT, bastando haver negociação coletiva e aumento na oferta de postos de trabalho. Destaque-se que além da redução de alguns direitos obreiros (como o percentual de FGTS), tal modalidade é tida pela doutrina como um contrato precário, seja pela diferenciação para com os empregados efetivos, seja pela incerteza e instabilidade que traz ao trabalhador.

A referida modalidade contratual, também denominada por Edson Braz da Silva¹ como contrato a prazo de fomento ao emprego, é tema que ganha importância com o contexto de crise mundial. Ao longo do tempo, o capitalismo e a exploração do trabalho foram se modificando à medida que as

¹ SILVA, E. B. **Contrato de trabalho a prazo de fomento ao emprego – Lei nº 9.601**, p.02-04.

crises ocorriam. Muito embora o CTD da Lei 9.601/1996 não tenha atingido a penetrância imaginada pelo legislador, com pouco mais de 40 mil contratos desta espécie no país, sua importância acadêmica é primordial. Enquanto exemplo cabal da tentativa de desregulamentação do direito do trabalho nos anos 90, o contrato temporário para fomento de emprego pode vir a ser uma alternativa para o setor produtivo nacional no caso de a sociedade colocar em xeque outras formas de precarização do trabalho, como a terceirização e o Banco de Horas.

Também merece destaque o discurso oficial de combate ao desemprego como ensejo para a adoção de medidas flexibilizadoras. De acordo com tal discurso, o desemprego se agravaria com as dificuldades que a suposta “rigidez” do direito do trabalho impõe aos empresários. Cabe o questionamento, portanto, acerca da efetividade de tais medidas para se absorver maior quantidade de pessoas no mercado de trabalho.

A presente dissertação serviu-se tanto do levantamento bibliográfico jurídico, quanto de obras da sociologia do trabalho e economia. O direito comparado, da mesma forma, foi útil no sentido de resgatar as experiências internacionais similares. Também foi realizada busca de material jurisprudencial, de maneira a evidenciar as questões suscitadas.

CAPÍTULO 1 - O CONTEXTO DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

1.1. CENÁRIO DE CRISE E CRISTALIZAÇÃO DA MODERNA RELAÇÃO DE TRABALHO – DEPRESSÃO DOS ANOS 30

O sistema capitalista tem por característica fundamental o surgimento de crises estruturais recorrentes, que vêm a transformar a forma pela qual funciona. Nesta esteira, Duménil e Levy² consideram que “o capitalismo atravessa (...) crises estruturais e as supera através de transformações profundas em seu funcionamento”.

O pensamento dos economistas dos séculos XVIII e XIX era de que a superprodução e o desemprego em larga escala não poderiam vir a acontecer na economia de mercado, conforme analisa Bridi³. Eventuais “desvios”, decorrentes de guerras ou perturbações políticas, seriam regulados pelo ajuste de preços do próprio mercado. A Crise de 1929, por sua vez, evidenciou a inaplicabilidade de tal pensamento. As forças do mercado sozinhas não poderiam reconduzir a economia à normalidade. Belluzzo faz importantes considerações acerca do assunto:

A Grande Depressão e a experiência do nazi-fascismo colocaram sob suspeita as pregações que exaltavam as virtudes do liberalismo econômico. Frações importantes das burguesias européia e americana tiveram de rever seu patrocínio incondicional ao ideário do livre mercado e às políticas desastrosas de austeridade na gestão do orçamento e da moeda, diante de uma progressão da crise social e do desemprego.⁴

² DUMÉNIL G. e LEVY D. **Superação da crise, ameaças de crises e novo capitalismo**, p. 16.

³ BRIDI, M. A. **Sindicalismo e trabalho em transição e o redimensionamento da crise sindical** (dissertação de mestrado), p. 11-12.

⁴ BELLUZZO, L. G. **O inimigo assusta os mercados**. In: **Ensaio sobre o capitalismo do século XX**, p. 17.

Em decorrência da grande crise capitalista, de suas conseqüências econômicas e sociais e do conjunto das lutas sociais, advieram mudanças na condução política e uma nova configuração do Estado, que colocou à margem o liberalismo (Bridi, 2009)⁵. A doutrina que substituiu o modelo tipicamente liberal, isto é, de um capitalismo liberal, foi a do Estado de Bem Estar Social, proposta por Keynes⁶. De acordo com Hobsbawm⁷, o Estado de Bem Estar Social foi um instrumento que permitiu; ao menos para uma parcela bastante reduzida da população mundial, a saber, européia e em certa medida norte-americana; um conjunto de direitos sociais, fato que assegurou uma relativa "paz", compreendida aqui como resultante de uma luta permanente entre forças diferentes e antagônicas: capital e trabalho. O Estado de Bem-Estar Social também tinha como objetivo o pleno emprego, ou seja, da manutenção de uma taxa de desemprego abaixo de 3%, reduzindo a histórica assimetria da relação entre capital e trabalho.⁸

Harvey⁹ traz importantes contribuições para a compreensão das transformações capitalistas desde os anos 1970. O autor aduz que a transição do capitalismo liberal para o *Welfare State* ocasionou também mudança na dimensão do trabalho, restando o fordismo consolidado não apenas enquanto método de trabalho, mas também com alterações no próprio modo de vida dos trabalhadores e num modelo de relações que envolvem empresas, o Estado, os sindicatos. A origem de tal modelo está na empresa Ford, nos Estados Unidos, no início do século XX. Guimarães, estudiosa do trabalho, conceitua o fordismo:

⁵ Ver mais em BRIDI (2009), M. A. **Trabalhadores dos anos 2000: o sentido da ação coletiva na fábrica de nova geração.**

⁶ John Maynard Keynes (1883-1946) considerava que o Estado deveria orientar a economia, em oposição ao modelo liberal clássico, reivindicando ações de melhoria no nível de vida do cidadão como um direito político.

⁷ HOBBSAWM, E. **Era dos Extremos – Breve Século XX**, p.254-256.

⁸ KREIN, J. D. **O aprofundamento da flexibilização das relações de trabalho no Brasil nos anos 90** (dissertação de mestrado), p.03.

⁹ HARVEY, D. **A condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**, p.120.

referindo-se ao processo de trabalho propriamente dito, o fordismo caracterizar-se-ia como a prática de gestão na qual se observa a radical separação entre concepção e execução, baseando-se esta no trabalho fragmentado e simplificado, com ciclos operatórios muito curtos, requerendo pouco tempo para formação e treinamento dos trabalhadores. O processo de produção fordista baseia-se na linha de montagem acoplada à esteira rolante, que evita o deslocamento dos trabalhadores e mantém um fluxo contínuo e progressivo das peças e partes, permitindo a redução dos tempos mortos, e, portanto da porosidade do trabalho. Nessas condições, o trabalho torna-se repetitivo, parcelado e monótono, sendo sua velocidade e ritmo estabelecidos independentemente do trabalhador, que o executa sob uma rígida disciplina. O trabalhador perde suas qualificações, as quais são incorporadas à máquina. *Na concepção de Ford, o operário da linha deve ser recompensado por esse tipo de trabalho por meio de um salário mais elevado – o famoso five dollars day proposto na fábrica de Ford (Grifo nosso).*¹⁰

De acordo com Beynon¹¹, o fordismo pressupunha um conjunto de condições deveras gravosas para os operários. Havia um rígido controle de conduta (vedação de bebida fumo ou jogo), proibição de qualquer tipo de sindicalização (inclusive com presença de espiões da fábrica no bairro operário) e até mesmo de qualquer tipo conversa no chão de fábrica. Por óbvio que as faltas e a rotatividade eram constantes neste modelo de produção, dada as jornadas extensas, baixos salários e atividades repetitivas.

Com a chegada da Grande Depressão, o fordismo se consolida no bojo do Estado keynesiano, que, promovendo alguma regulamentação das relações de trabalho, garante o pagamento de melhores salários, bem como a segurança de manutenção do emprego; enquanto os operários sujeitam-se ao modelo fordista. O *five dollars day*, instituído na indústria de automóveis de Henry Ford, garante o pagamento de 5 dólares para cada jornada de 8 horas laborada, sendo a base do modelo salarial capitalista. Tal estratégia fora adotada na empresa de Ford tinha como objetivo primordial segurar o

¹⁰ GUIMARÃES, S. M. **Fordismo e pós fordismo**. In: CATTANI, A. D. e HOLZMANN, L. **Dicionário de trabalho e tecnologia**, p.134.

¹¹ BEYNON, H. **Trabalhando para a Ford**. São Paulo: Editora Paz e Terra. 1995.

trabalhador no chão de fábrica e vencer a resistência dos mesmos ao tipo de trabalho em esteiras, repetitivas e monótonas.

As crises econômicas na primeira metade do século XX, a conjuntura criada no pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945), de disputas políticas, de crescimento da esquerda, do bloco soviético e o próprio arrefecimento das lutas sociais possibilitou a consolidação do Estado de Bem Estar Social e difundiu o sistema de produção americano, conforme analisa Bridi¹².

As economias capitalistas apresentam, nesse contexto, um crescimento econômico aliado às mudanças reguladoras do mercado e do trabalho. O historiador Hobsbawm¹³ considera esse período; que vai do pós-guerra até os anos 1970, quando houve a crise do petróleo; como “anos dourados”, nos quais restavam pujantes o fordismo e o *Welfare State*. É preciso lembrar, no entanto, que o *Welfare State* não se disseminou igualmente entre os diversos países do mundo. Os países periféricos ou subdesenvolvidos, por exemplo, quando chegaram a criar um arcabouço de Estado Social, este se constituiu tão somente como um arremedo, conforme analisa Tauille (2001). Ou seja, nunca houve efetivamente condições homogêneas entre os trabalhadores do mundo.

A década de 1970, entretanto, marcou o fim do período, com a descrença na regulação e demanda por modelos flexíveis de trabalho, apreoadas insistentemente pelas correntes neoliberalizantes, como se verá no próximo capítulo do presente trabalho. É preciso destacar o modelo de regulação do trabalho que se afirmou no século XX, por conta das conjunturas políticas e sociais, será objeto de contestação do setores conservadores nas últimas décadas do referido período.

¹² BRIDI, M. A. **Sindicalismo e trabalho em transição e o redimensionamento da crise sindical**, p. 12.

¹³ HOBBSAWM, E. **Era dos Extremos – O Breve Século XX**, p. 253-269.

1.2. O SURGIMENTO DOS DIREITOS DO TRABALHO E SUA CONSOLIDAÇÃO

Da locação de serviços, Código Civil, ao *status* de sujeito de direitos contemplados em estatuto próprio, o movimento foi de avanços e recuos. Ainda que existissem algumas leis dirigidas ao trabalho e conquanto na década de 1920, principalmente em momentos de greves, as reivindicações dos operários tenham provocado intensos debates no Parlamento sobre a Questão Social, é a partir de 1930 que ao trabalhador brasileiro vai ser assegurada a condição de sujeito do Direito Social, depois Direito do Trabalho, com regras que, não sem tensões, são positivadas pelo Estado para, em 1943, serem consolidadas; mais tarde, contempladas pela Constituição como direitos sociais fundamentais. Assim vai nascendo o Direito do Trabalho, informado por princípios que lhe dão fisionomia, um Direito que, rompendo com o primado da autonomia das vontades, busca compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador e mitigar o desequilíbrio inerente a uma sociedade capitalista.¹⁴

Realizando um resgate histórico, Godinho Delgado¹⁵ aduz que na formação do direito do trabalho pode-se perceber algumas fases referentes aos momentos em que o capitalismo se encontrava ao longo de seu desenvolvimento. Na primeira fase, havia apenas o que o autor chamava de “manifestações incipientes ou esparsas”, referindo-se às normas de caráter humanitário contra a superexploração do trabalho feminino e infantil. O *Peel's Act* de 1802, por exemplo, foi um diploma legal que restringia o trabalho de menores na Inglaterra. Por óbvio que normas de tal caráter não eram suficientes para a formação de um ramo jurídico autônomo.

A partir de 1848, observa-se a segunda fase do desenvolvimento do direito do trabalho no plano internacional: a *sistematização* e *consolidação*. A referida fase teve como marco inicial a Revolução de 1848 na França, o movimento *cartista* na Inglaterra e a publicação do *Manifesto Comunista*. Foi no referido período que a França estabeleceu jornada de trabalho de 10 horas e reconheceu o direito de greve. O *Manifesto Comunista* é um divisor de águas

¹⁴ BIAVASCHI, M. B. *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942*, p. 111.

¹⁵ DELGADO, M. G. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 92-97.

nas relações entre capital e trabalho, pois torna evidente a divisão da sociedade em classes, indicando a necessidade de organização do operariado:

essa subversão contínua da produção, o ininterrupto abalo de todas as condições sociais, a permanente incerteza e constante agitação distinguem a época burguesa de todas as épocas precedentes. Dissolvem-se todas as relações sociais antigas e cristalizadas, com o seu cortejo de representações secularmente veneradas; todas as relações que os substituem envelhecem antes de se consolidarem. Tudo que era sólido e estável se desmancha no ar.¹⁶

A segunda fase do estabelecimento do direito do trabalho finda com a Primeira Guerra Mundial. O referido período foi marcado pelos constantes avanços e recuos dos movimentos sindical e socialista. O fim da guerra, a Constituição de Weimar e a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) foram os marcos da terceira fase proposta por Godinho Delgado, a da *institucionalização* do direito do trabalho.

Na terceira fase, portanto, o direito do trabalho ganha, nos países centrais, absoluta cidadania, passando a ser um “ramo jurídico assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e do Estado¹⁷”. A legislação trabalhista ganhou consistência e autonomia, sendo devidamente constitucionalizada.

No tocante à formação do direito do trabalho no Brasil, Gonçalves¹⁸ aponta que o primeiro diploma legal a ser considerado, a Constituição do Império, de 1824, não apresentava nenhuma norma de cunho trabalhista. A Lei Áurea, assinada em 1888, foi referência de substituição do modelo de produção, abandonando-se a sociedade escravocrata. Muito embora o referido texto de maneira alguma verse sobre direitos trabalhistas, o mesmo induz à necessidade da adoção do modelo empregatício.

Para o autor, o Brasil viveu a fase das normas trabalhistas esparsas e incipientes até o ano de 1930. Foram instituídas leis de proteção (trabalho do

¹⁶ MARX, K. **Manifesto do partido comunista**, p. 27.

¹⁷ DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 96.

¹⁸ GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**, p. 143-150.

menor. férias para ferroviários, etc.) ao mesmo tempo em que a liberdade **sindical** era restrita e a greve era tida como ilícito penal.

A partir de 1930, o país passa pela segunda fase, de *oficialização*, **estendendo-se** tal período até o ano de 1945. Getúlio Vargas encontra o país **com** uma enorme massa de imigrantes e propagação de idéias anarquistas e **socialistas**. Para conter lutas mais contundentes, o governo passa a editar leis **de** proteção do trabalho. Também passa a ser regulamentada a utilização da mão de obra imigrante, havendo restrições neste sentido (de acordo com os Decretos nº19.482/1930 e 19.740/1931, 2/3 dos empregados de cada empresa **deveriam** ser nacionais). O direito do trabalho ganha o *status* de Direito Constitucional em 1934. Para Sússekind¹⁹, tal Carta Constitucional assegurava a autonomia constitucional, promovia amparo social ao trabalhador, fixava salário mínimo, estabelecia a igualdade de salários para o mesmo trabalho independente de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, regulamentava o trabalho do menor, etc.

A Constituição de 1934 durou apenas três anos, sendo substituída pela Carta Constitucional de 1937, que institui o Estado Novo. De acordo com Gonçalves²⁰, tal texto constitucional ampliou os Direitos Individuais do Trabalho, como férias remuneradas e jornada de 8 horas. No entanto, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, a greve foi enquadrada como manifestação proibida.

Em 1943 foi estruturada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A intenção do Governo Federal era, de acordo com Gonçalves²¹, apenas consolidar as normas até então existentes, fechando lacunas e sistematizando as mesmas em um único diploma legislativo, não partindo para uma codificação propriamente dita. Godinho Delgado²², de outra banda, assevera

¹⁹ SÚSSEKIND, A. **Instituições do direito do trabalho**, p. 76-78.

²⁰ GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**, p. 148.

²¹ GONÇALVES, A. F. de M. Op. cit. p. 149

²² DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 112.

que a CLT alterou de maneira significativa o conteúdo das legislações anteriores, devendo ser encarada como um verdadeiro *código do trabalho*.

No tocante à formação da CLT, a doutrina discute acerca da inspiração fascista da mesma pela *Carta Del Lavoro*, de 1927, idealizada por Benito Mussolini. Amauri Mascaro do Nascimento²³ considera que o papel central da intervenção do Estado nas relações de trabalho foi resultado da adoção do modelo corporativista italiano.

O ministro Arnaldo Süssekind, que foi um dos autores do projeto da CLT, considera que não se pode afirmar que a totalidade do texto do referido diploma legal tenha sido inspirada na *Carta Del Lavoro* de Mussolini, mas sim apenas a parte referente à organização sindical:

Afirma-se comumente que a Comissão da CLT se inspirou na Carta Del Lavoro. Tal acusação, além de confundir o todo com uma de suas partes, revela, sem dúvida, o desconhecimento da evolução das leis brasileiras sobre o direito do trabalho. Dos onze títulos que compõem a Consolidação, apenas o V, relativo à organização sindical, correspondeu ao sistema então vigente na Itália. Mas, nesse tópico, a Comissão nada mais fez do que transplantar para o seu projeto os decretos-leis de 1939 a 1942, que reorganizaram o sistema sindical à luz da Constituição de 1937, então vigente, tendo por alvo a preparação das corporações cujos representantes integrariam o Conselho da Economia Nacional nela instituído (arts. 57 e 58). O Título VI, referente ao contrato coletivo de trabalho, revelou as necessárias adaptações ao regime sindical adotado. Se alguma coisa deve suscitar estranheza e crítica é a manutenção, pela Constituição de 1988, dos princípios básicos da organização sindical, dita corporativa, consagrada pela Carta Magna de 1937: a) unidade sindical compulsória por categoria profissional ou econômica em todos os graus do sistema (art. 8º, n. II); b) contribuição sindical obrigatória de todas as empresas e trabalhadores, além de um poder tributário anômalo a ser exercido pela assembléia do sindicato em favor do respectivo sistema federativo (art. 8º, n. IV).²⁴

²³ NASCIMENTO, A. M. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*, p. 172.

²⁴ SÜSSEKIND, A. *Instituições do direito do trabalho*, p. 64-65.

Godinho Delgado²⁵ assevera que a formação do Direito do Trabalho no Brasil deu-se de maneira muito rápida, não havendo a tão necessária “maturação político-jurídica” em relação aos países centrais do capitalismo. A institucionalização ocorreu em um período marcado pelo autoritarismo. O modelo é fechado, centralizado e compacto, sobrevivendo para muito além do governo de Getúlio Vargas.

1.3. O PRINCÍPIO PROTETIVO DO DIREITO DO TRABALHO

O princípio protetivo é tido como alicerce fundamental da aplicação do direito do trabalho nas relações humanas de maneira quase que unânime. De acordo com Plá Rodriguez²⁶, o fundamento do referido princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Para o autor, deve-se procurar a igualdade substancial através da proteção de uma das partes (no caso a classe trabalhadora). No mesmo sentido, Sússekind²⁷ assevera que tal característica diferencia o direito do trabalho para com os demais ramos da ciência jurídica, pois estes pressupõem a existência de igualdade entre as partes, enquanto o último pressupõe a situação de desigualdade e tenta corrigir a mesma utilizando-se de um tratamento jurídico desigual.

Para Coutinho²⁸, a proteção é o reconhecimento de que existe hipossuficiência, ou seja, situação de incapacidade de provimento das próprias necessidades materiais. Ressalte-se que a relação empregatícia tem a hipossuficiência quase como uma regra, dado a constante diferença entre demanda por empregos e oferta dos mesmos. Na clássica obra *O Capital*, de

²⁵ DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 112-113.

²⁶ PLA RODRIGUEZ, A. **Princípios de Direito do Trabalho**, p.30.

²⁷ SÜSSEKIND, A. **Instituições do direito do trabalho**, p. 128.

²⁸ COUTINHO, A. R. **O princípio da proteção revisitado**, In: REVISTA BONIJURIS n° 452, p. 5-7.

Marx²⁹, tal relação é evidenciada: a acumulação do capital aumenta o exército de reserva (excedente de mão de obra).

O princípio protetivo manifesta-se de três formas: a aplicação da regra "*in dubio pro operario*", "norma mais benéfica" e "condição mais benéfica". Sobre a primeira forma, deve-se observar que é um critério de apreciação, resultante da própria natureza do direito do trabalho. Na concepção de Américo Plá Rodriguez, a referida regra é adstrita aos casos de dúvida real, não podendo ser aplicada no caso de omissão legal ou quando a regra não abre espaço para outras interpretações. Coutinho³⁰ questiona tal posicionamento, asseverando que a norma sempre precisa de alguma interpretação. A mesma também considera que o "*in dubio pro operario*" não pode tomar forma apenas após o processo hermenêutico, devendo ser uma "diretiva prévia", aplicado não apenas na situação de dúvida, mas sempre.

Destaque-se que o direito do trabalho é um direito capitalista do trabalho, pois garante a venda da força de trabalho para o capital. As regras nem sempre protegem o trabalhador, bem como nem toda modificação normativa neste âmbito representa um avanço, pois, de acordo com Plá Rodriguez, o mesmo também tem como escopo harmonizar as relações entre empregador e empregado.

E não fosse protetivo o direito do trabalhador... seria do capital. A primazia do trabalho sobre o capital determina que o direito está pelo e para o homem. O homem não está a serviço dos interesses traduzidos no direito. O mercado não pode influenciar, direcionar o direito do trabalho. O mercado não existe. A economia não existe. É uma criação. Existimos nós, de carne e osso. Nós, sujeitos desejantes.

E se não fosse protetivo de ninguém e de nada... certamente estaria a serviço do mais forte, do que domina. E nunca o capital dominou tantos e tantos. A mundialização é a hegemonia do capital financeiro, seus interesses e anseios, sua gana de ganhar, mais. Sempre mais. A supremacia

²⁹ MARX, Karl. **O Capital. Crítica da Economia Política.** p.-730-737.

³⁰ COUTINHO, A. R. **O princípio da proteção revisitado**, In: REVISTA BONIJURIS n° 452, p. 5-7.

absoluta da economia, ainda que em destruição dos Estados Nacionais. (...) ³¹

O princípio protetivo é, para Coutinho, um mito, pois para que se observe a atuação estatal no sentido de efetivar o direito do trabalho, o mesmo deve reconhecer o poder diretivo do empregador, bem como a hipossuficiência do comandado. As regras da relação laboral devem ser tidas não como uma doação do Estado, afastando-se a visão paternalista do mesmo, mas sim como o estabelecimento de limites para a exploração da mão de obra. De maneira nenhuma, no entanto, a desconstituição de tal mito poderá servir para mitigar o direito do trabalho em face da autonomia da vontade e adoção de modelos flexíveis.

³¹ COUTINHO, A. R. Op. cit. p. 5-7.

CAPÍTULO 2 - ESTADO E FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2.1. CONTEXTO E AS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO, A CRISE DOS ANOS 1970 E REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA

O modelo do Estado de Bem-Estar Social passou por um período de grande estabilidade e consistência entre o fim da Segunda Guerra Mundial e o ano de 1968. Os serviços essenciais restavam nas mãos do Estado, possuindo o mesmo papel preponderante no planejamento e implementação de políticas públicas.³²

A partir do final dos anos 60 já era possível traçar alguns sinais de crise estrutural do capitalismo. De acordo com Antunes³³, a produção sofria com a queda de lucratividade; o modelo fordista/taylorista restava incapacitado no tocante à retração do consumo; a esfera financeira passou a assumir proporções exageradas, resguardando até uma relativa independência em relação ao setor produtivo e havia maior concentração de capitais e a crise de gastos públicos do *Welfare State*.

Em 1973, os países árabes resolvem embargar a exportação de petróleo para o Ocidente, em decorrência da posição do mesmo no conflito árabe-israelense. Para Harvey³⁴, tal fato, aliado aos elementos conjunturais já descritos, resultou no aumento exagerado do preço das fontes energéticas, o que deflagrou uma crise que evidenciou a necessidade de adoção de modelos produtivos menos dispendiosos e racionalizados.

A crise do keynesianismo é, na verdade, a crise das políticas de administração de demanda: quando há sinais de insuficiência de capital, políticas voltadas à eliminação do hiato entre produção corrente e produção potencial não mais fornecem solução. Essa situação tornou-se mais nítida a partir

³² NEVES, M. de A. **Trabalho, exclusão e direitos**, In: Globalização, trabalho e desemprego, p. 59.

³³ ANTUNES, R. **Os sentidos do trabalho**, p. 29-31.

³⁴ HARVEY, D. **Condição pós-moderna**, p. 136-138.

dos anos iniciais da década de 1970, quando se desenhou um quadro de inflação com baixas taxas de crescimento econômico.³⁵

Paul Hirst e Grahame Thomas, citados por Dupas³⁶, consideram que o que a crise dos anos 70 representou uma crise no modelo de “keynesianismo nacional”, ou seja: diante da globalização³⁷, os Estados não logravam gerir riquezas no âmbito nacional quando as mesmas eram produzidas no âmbito internacional. O controle de política monetária, por exemplo, tem sua atuação dificultada pela internacionalização dos mercados financeiros.

A escola francesa, representada por Chesnais³⁸, amplia conceito de globalização para a idéia de mundialização. O referido fenômeno compreende a capacidade estratégica de todo oligopólio, seja do setor produtivo seja do setor de serviços, de adotar um modelo, por conta própria, de condutas “globais”, independente de atuação estatal. A integração dos mercados mundiais, resultante da liberalização e desregulamentação, finda por garantir que a mesma ocorra em tempo real. As formas com que passam a acontecer os investimentos internacionais são diversificadas, amparadas pelo desenvolvimento tecnológico.

Considerando-se a relação de trabalho, a crise de 1970 foi um marco da passagem do modelo fordista para a *acumulação flexível*. De acordo com Harvey³⁹, a *acumulação flexível* caracteriza-se pela flexibilidade dos processos e mercados de trabalho bem como dos produtos e padrões de consumo. Verifica-se também o surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros,

³⁵ DUPAS, G. **Economia global e exclusão social**, p. 110.

³⁶ DUPAS, G. Op. Cit., p. 113-115.

³⁷ A globalização é “fenômeno ampliado de natureza político-social de internacionalização da economia, que afeta a cultura das sociedades, acelerado nas últimas décadas do século XX. Foi possibilitado pelas novas tecnologias de informação, pela expansão das empresas transnacionais e o encolhimento dos Estados nacionais”. (ARAÚJO, S. M. de; BRIDI, M. A. e MOTIM, B. L. **Sociologia – Um olhar crítico**, p. 212).

³⁸ CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**, p. 136-138.

³⁹ HARVEY, D. **Condição pós-moderna**, p. 141-145.

novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível parece implicar níveis relativamente altos de desemprego “estrutural”, dado o seu não compromisso com a manutenção dos postos de trabalho.

De acordo com Gonçalves⁴⁰, a resposta do capitalismo ao cenário de crise foi a reestruturação produtiva. O antigo modelo, de fábricas verticalizadas e operários-massa⁴¹, foi dando lugar para a terceirização, a implementação de um alto padrão tecnológico em substituição ao trabalho humano e o capital horizontal.

De acordo com Coutinho no referido período passa-se a exigir um novo tipo de trabalhador, considerado não apenas pela força física:

O processo de reengenharia necessita de um novo perfil de empregado, deixando de lado o paradigma do empregado referência da CLT, “subordinado”, apenas destinatário do poder de comando e direção, para adotar o trabalhador eficiente, produtivo, que assume responsabilidades e age independentemente do comando, atendendo às demandas do mercado, em uma estrutura de organização flexível.⁴²

A reestruturação produtiva deu-se primeiramente, de maneira visível, no norte da Itália, EUA e Alemanha. No entanto, deve-se destacar a vinda para o Ocidente do modelo japonês de produção, o *toyotismo*. De acordo com Gounet⁴³, o referido modelo atua no sentido de explorar ao máximo a força de trabalho, sobrecarregando cada operário, atuação dos mesmos na manutenção das máquinas quando a demanda por produção está baixa, implementação de controle de qualidade e redução de salários e custos sociais através das terceirizações. O modelo *toyotista* não pressupõe a existência de uma grande

⁴⁰ GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**, p. 183-193.

⁴¹ Operários-massa são trabalhadores típicos da produção fordista, com muita especialização e exigência de grande quantidade indivíduos para movimentar uma fábrica, objetivando garantir consumo e produção em massa.

⁴² COUTINHO, A. R. **Direito do trabalho: a passagem de um regime despótico para um regime hegemônico**, In: REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO, 1º e 2º semestre de 1999, p. 15.

⁴³ GOUNET, T. **Fordismo e Toyotismo na civilização do automóvel**, p. 30-32.

massa de trabalhadores, pois se utiliza de máquinas e mão-de-obra apenas para operar as mesmas, criando um grande exército de reserva.

Coriat evidencia o surgimento histórico do *toyotismo* e algumas de suas características e preocupações:

É efetivamente no contexto do começo dos anos 50, marcados, lembremo-nos pelas demissões em massa e pelo aumento das encomendas de guerra endereçadas à casa Toyota, que nasce verdadeiramente o sistema *Kan-Ban*. Os fornecimentos especiais destinados às tropas norte-americanas serão uma ocasião propícia à elaboração de um dos elementos-chave que asseguram o sistema *Kan-Ban*.

Por questões já indicadas, Toyota escolhe enfrentar este brutal aumento da demanda sem aumentar seu pessoal. Assim sendo, a única via aberta era a de uma racionalização do trabalho apoiada no maior rendimento possível do trabalhador vivo, centrado não na repetição de tarefas mas na sua ampliação em fórmulas como aquelas experimentadas no setor têxtil. Baseando-se na manipulação ou na observação simultânea de várias máquinas diferentes, esta via permitia, eficazmente, maximizar as taxas de ocupação das ferramentas e dos homens.⁴⁴

Antunes⁴⁵ demarca algumas características do *toyotismo*. Para ele, o modelo pressupõe a produção vinculada à demanda, com trabalho baseado em equipes com variedade de funções. A produção é um processo flexível, no qual cada operário pode operar várias máquinas de maneira simultânea; o tempo deve ser aproveitado da melhor maneira possível. Também se observa a não existência de grandes estoques, como no modelo fordista, e a horizontalidade da produção, de modo que a fábrica não precisa dar conta sozinha de todas as fases do processo produtivo. Por fim, implementa os CCQ (Centros de Controle de Qualidade), que nada mais são que grupos de trabalhadores organizados pela empresa que avaliam o trabalho e discutem formas de incremento da produtividade, ou seja, aproveitamento do conhecimento específico do operário, o que era desprezado no fordismo.

⁴⁴ CORIAT, B. *Pensar pelo avesso*, p. 55.

⁴⁵ ANTUNES, R. *A questão do emprego no contexto da reestruturação do trabalho no final do século XX*, p. 54-56.

Do ponto de vista do trabalhador, Gonçalves⁴⁶ aduz que o mesmo perdeu espaço com o toyotismo e a reestruturação produtiva, pois, mesmo que o operário busque melhor qualificação, como infindáveis cursos de atualização, idiomas etc. não haverá a menor perspectiva de estabilidade profissional. Ressalte-se que a adoção de tal modelo gera desemprego (decorrente da ampla utilização de alta tecnologia em substituição ao trabalho humano), o que aumenta o exército de reserva de mão-de-obra. Também se observa que lhe são exigidas criatividade e produtividade ao mesmo tempo em que tem suas condições e salários mitigados.

Do ponto de vista das desigualdades sociais, os processos de globalização e reestruturação produtiva revelaram-se bastante perversos. De acordo com Mattoso, a atuação exclusiva da esfera privada não poderia resolver as questões sociais:

o rompimento de formas socialmente reguladas da concorrência tem favorecido o surgimento de uma nova era, onde a concorrência não descreveria mais o modo de funcionamento de um dado mercado ou de suas estruturas e padrões de concorrência, mas um modo de vida, um credo universal e ideológico dominante. A concorrência e a competitividade então geradas privilegiam seus atributos exclusivamente privados e, portanto, menosprezam as formas de regulação pública. Em contrapartida, esta concorrência desregulada tem favorecido um comportamento crescentemente predatório ou espúrio, cujos resultados têm sido nocivos às sociedades contemporâneas. Este comportamento crescentemente predatório não parte exclusivamente das empresas, como poder-se-ia imaginar, mas também dos indivíduos e dos Estados nacionais. A celebração do individualismo e da diferenciação da riqueza, da renda e do consumo efetuados através do mercado auto-regulável tem substituído cada vez mais a ética da solidariedade pela ética da eficiência, tolhendo assim as alternativas democráticas e coletivas.⁴⁷

⁴⁶ GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**, p. 85.

⁴⁷ MATTOSO, J. **Emprego e Concorrência desregulada: incertezas e desafios**, In: OLIVEIRA, C. A., MATTOSO, J. (Org.). **Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?**, p.31-32.

2.2. O ESTADO NEOLIBERAL E A FRAGILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

O declínio do Estado de Bem-Estar Social marcou o avanço das políticas neoliberais, diminuindo-se o tamanho do Estado e privatizando serviços que antes eram realizados pelo mesmo. Gonçalves⁴⁸ considera que o neoliberalismo é um fenômeno muito mais complexo do que uma simples retomada ao liberalismo do século XIX. Tendo-se em vista a não divisão do mundo em países capitalistas e socialistas, mas sim em desenvolvidos e subdesenvolvidos, força-se a abertura do mercado destes para que se produza com menos encargos trabalhistas.

Anderson⁴⁹ aduz que o neoliberalismo nasceu como uma corrente marginalizada e ridicularizada do pensamento econômico, a sociedade de *Mont Pelerin*, liderada por Friedrich Von Hayek. A doutrina neoliberal restou adormecida por mais de 25 anos quando, ao observada a crise *estagflacionária*⁵⁰ dos anos 1970 e a ascensão de Ronald Reagan nos EUA e Margareth Thatcher no Reino Unido, serviu como cartilha política dos países capitalistas. Com o fim da Guerra fria e a ausência de um “inimigo a ser combatido”, o neoliberalismo é, pela primeira vez na história, proclamado como o ponto final do desenvolvimento social, baseando-se na noção de livre mercado.

Tido como uma verdadeira ideologia, o neoliberalismo defende a minimização do Estado, a privatização da economia, a liberdade e a primazia do mercado sem barreiras aduaneiras e a estabilização monetária mediante o controle dos salários, a redução dos impostos e dos gastos públicos, assim como a liberalização dos preços de venda das mercadorias. Na nova ordem

⁴⁸ GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**, p.106-108.

⁴⁹ ANDERSON, P. **As idéias e a ação política na mudança histórica**, In: BORON, A. A., AMADEO, J., GONZÁLEZ, S.(org.), *A teoria marxista hoje*, p.365-379.

⁵⁰ O termo “estagflacionária” refere-se à situação específica da crise dos anos 70, na qual não havia aumento da produção de riquezas ao mesmo tempo que a inflação atingia cifras preocupantes, ou seja, havia estagnação econômica com alta de preços.

neoliberal, o Estado como instituição mediadora da cidadania, aliena-se de sua função primordial que é “governar para todos os cidadãos”, promover a equalização social, o bem comum, e o conjunto de alterações tende a reproduzir as desigualdades sociais, restringindo direitos. De acordo com Oliveira:

No pensamento neoliberal, que ganha corpo, trabalha-se para “desmontar” o Estado de bem-estar social, abolindo as políticas assistencialistas. As medidas de apoio ao desempregado, direitos previdenciários, garantias do funcionário público, políticas de amparo à saúde e à educação estão perdendo espaço, já que o propósito é livrar o Estado destes encargos. Privilegia-se a estabilidade financeira, desconsiderando a política do emprego.⁵¹

Alexandre Ramos⁵² assevera que o neoliberalismo diferencia-se do liberalismo clássico, pois o último teve, em sua origem, um caráter eminentemente revolucionário. Poder-se-ia afirmar que Adam Smith, ao conceber o estado não interventor, tinha por objetivo a redução as desigualdades e mazelas sociais provenientes de um modelo de governo absolutista. Já a versão moderna do liberalismo abandona a busca pela igualdade e abraça as idéias do *neodarwinismo social*⁵³, de cunho essencialmente conservador, no tocante à manutenção das relações de produção capitalistas.

Para o autor, a mudança do modelo de acumulação acaba por modificar o caráter da legislação trabalhista. Quando a acumulação era rígida, assim era a legislação; quando o capitalismo adotou a acumulação flexível, passou a imperar a necessidade de, em um primeiro momento, flexibilizar a

⁵¹ OLIVEIRA, S. G. **Declínio do emprego**, p.32.

⁵² RAMOS, A. **Contrato temporário de trabalho**, p.43-44.

⁵³ O darwinismo social foi a corrente teórica que aplicava o modelo de Charles Darwin de evolução das espécies para explicar as relações sociais; em especial a pobreza resultante da Revolução Industrial. De acordo com o referido pensamento, o mercado seleciona os indivíduos mais aptos para explorar a mão-de-obra dos menos aptos, fazendo clara analogia aos processos naturais de evolução das espécies.

legislação para depois proceder à desregulamentação. O jurista deve ter sempre em vista que o Direito é um produto das relações sociais, políticas e econômicas, devendo a flexibilização ser entendida por fora do ordenamento jurídico.⁵⁴

2.3. CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO

Ao tratar da flexibilização, Krein⁵⁵ começa apontando a distinção entre ela e a noção de desregulamentação. A desregulamentação deve ser entendida como a eliminação de normas (sejam leis ou normas contratuais) que regulam as relações de trabalho e mercado. Os assuntos desregulamentados acabam por ter seus tratamentos definidos pelas relações do mercado.

Krein aduz que, teoricamente, a flexibilização é definida como “*a possibilidade de alteração da norma como forma de ajustar as condições contratuais, por exemplo, a uma nova realidade, a partir da introdução de inovações tecnológicas, ou de processos que podem ser negociados legitimamente entre os atores sociais ou impostos pelo poder discricionário da empresa, ou ainda através da atuação do Estado*”.⁵⁶

Ressalte-se que a flexibilização tanto pode suprimir direitos quanto não afetá-los mesmos, de modo a constituir-se como simples adaptação da utilização da mão-de-obra às necessidades do empregador. A flexibilização pode ampliar ou até agregar novos direitos caso tenha como ponto de partida as conquistas já consolidadas, podendo ser encarada como uma forma diversa de regulação da exploração da mão-de-obra.

⁵⁴ RAMOS, A. Op. cit., p.52.

⁵⁵ KREIN, J. D. **O aprofundamento da flexibilização das relações de trabalho no Brasil nos anos 90** (dissertação de mestrado), p.28-32.

⁵⁶ KREIN, J. D. Op. Cit., p.28

O que se observa, no entanto, é que a flexibilização proposta nos anos 80 e 90 atuam no sentido de conferir às empresas a possibilidade de ajustar produção, salário e condições de trabalho em relação às mudanças tecnológicas, momentos macroeconômicos e estratégias de mercado. De acordo com Krein, a defesa da flexibilização por parte das forças do capital dá-se no sentido de diminuir o peso dos sindicatos e diminuir a regulação social vigente.

Muito embora a idéia de flexibilidade possa soar como algo positivo, finda por precarizar às condições de trabalho. Krein considera o processo de flexibilização como o fortalecimento da regulação privada (que é realizada dentro da empresa) em detrimento da regulação social do trabalho, enquanto a desregulamentação baseia-se na supressão ou mitigação dos direitos já instituídos.

Krein⁵⁷ aponta as diversas manifestações da flexibilização. A primeira é a flexibilidade produtiva ou organizacional que garante a escolha do modelo de produção (*Kan-Ban, Just in time* etc.) e a estratégia da empresa (terceirização, descentralização etc.). A flexibilidade também pode ser da jornada, ou seja, o labor se daria no interesse da empresa, havendo prorrogação de jornada no caso de aumento da demanda e diminuição daquela no caso de retração do mercado. Também existe a flexibilidade salarial, na qual a empresa paga um salário-base baixo e uma grande parte da remuneração em forma de prêmios decorrentes do cumprimento de metas. Por fim, existe a flexibilidade quantitativa ou numérica, garantindo a liberdade de contratação (contratos por tempo determinado, experiência, estagiários etc.) e demissão de empregados (redução do montante de verbas rescisórias e não necessidade de motivação para rescisão) por parte das empresas.

A justificação da adoção dos modelos flexíveis dá-se pelo discurso do combate ao desemprego. Octávio Bueno Mangano⁵⁸, por exemplo, considera que “*diante dos dois males, o menor é mais saudável*”, do mesmo

⁵⁷ KREIN, J. D. Op. Cit., p.30-31.

⁵⁸ Manifestação no jornal Folha de São Paulo de 22.11.2001

modo Paulo Pereira da Silva⁵⁹, líder da Força Sindical assevera que “*ao reduzir o adicional noturno de 50% para 25% ou outro percentual, mediante acordo com os sindicatos, podem ser criados novos turnos nas empresas e mais empregos*”. De fato, a queda no desemprego diminuiria o exército de reserva de mão-de-obra, o que aumenta o poder do trabalhador para pleitear melhores condições de trabalho. O que se questiona, no entanto, é a eficácia da flexibilização e desregulamentação enquanto medidas de combate ao desemprego.

A Espanha, exemplo emblemático da flexibilização, tinha suas relações de trabalho regulamentadas de maneira rígida até meados da década de 80, quando passou a flexibilizar as leis trabalhistas, especialmente no que tange a contratação. Uriarte aponta os efeitos nefastos de tal medida:

A Espanha começou seu processo flexibilizador, como foi dito ontem – e é verdade –, com um governo socialista, no ano de 1984. Neste momento, o desemprego na Espanha era de 10%. Foram 14 anos de política flexibilizadora, e o desemprego não diminuiu, mas subiu para 22%, segundo números oficiais. A oposição, como sempre, dizia que era mais. Mas vamos falar em números do governo. O desemprego chegou até 22% até que um governo conservador, pró-empresarial, o de Aznar, resolveu, então, parar com isso.⁶⁰

Reinaldo Pereira e Silva⁶¹ pontua que, no caso espanhol, as entidades sindicais e os próprios empresários pediram o fim dos contratos provisórios, pois os mesmos faziam com que: a) mão-de-obra fosse altamente rotativa, b) não houvesse investimentos em qualificação profissional, pois o empregado era transitório e c) a economia esfriasse, pois o comércio não mais oferecia crédito para vendas a prazo.

⁵⁹ Manifestação no jornal Estado de Minas de 25.11.2001

⁶⁰ URIARTE, O. E. **Palestra sobre flexibilização**, p.5.

⁶¹ SILVA, R. P. e. **O neoliberalismo e da flexibilidade dos direitos sociais relativos ao trabalho**, In: ARRUDA JUNIOR, E. L.; RAMOS, A.; (org.), *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*, p.73.

Mesmo para a realidade latino-americana, o modelo flexível não diminui as cifras do desemprego. Ramos⁶² destaca o exemplo argentino. O país, em 1990, possuía uma taxa de 3,6% de desemprego. No referido ano, criou a LNE (*Ley Nacional de Empleo*) que estabelecia o contrato por tempo determinado, reduzia encargos sociais e fracionava o 13º salário. Em 1992, a taxa de desemprego era de 6,7%. Neste ano destacam-se algumas legislações de caráter flexibilizador: o Decreto 334, regime de negociação coletiva tendo-se em vista os prejuízos dos empresários; o Decreto 653 que reduziu os direitos trabalhistas de empresas sujeitas à privatização; o Decreto 817 interfere com a negociação coletiva, anulando diversas vantagens trabalhistas e, por fim, o Decreto 1803, que retirava a solidariedade dos créditos trabalhistas das empresas que adquirissem estatais e o comprometimento do Tesouro Nacional pelos mesmos, além da retirada de garantias contratuais destes empregados.

Em 1993 o desemprego na Argentina era de 10,61%. No referido ano foram editados 2 decretos que merecem destaque: o Decreto 333, que retirava o status de salarial de verbas como salário utilidade, vales-refeição etc. e o Decreto 470, que desobriga as empresas de negociar, prorrogando-se assim a vigência do contrato coletivo anterior. Em 1994 o desemprego atingia os 11,06% e foi editado o Decreto 2072, que garantia ao empregador em dificuldades financeiras a alteração das condições contratuais.

Em 1995 foi editada a Lei nº 24.465 que modificou muitos aspectos do contrato de trabalho: Nos contratos de experiência passou a não haver direito à indenização; foi estabelecido o contrato de tempo parcial no qual se recebia por hora sem fixação de jornada mínima; contratos de fomentos de emprego (para maiores de 40, incapacitados, ex-combatentes etc.) sem aviso prévio e com redução de contribuição previdenciária; contrato de aprendizagem de 6 horas diárias e 36 semanais. Também merecem destaque a Lei nº 24.467, que propõe contrato especial para pequenas e médias empresas e a Lei nº 24.522, que prevê suspensão de normas trabalhistas por até 3 anos ou renegociação das condições de trabalho se a empresa enfrentar um momento

⁶² RAMOS, A. *Contrato temporário de trabalho*, p.94-96.

econômico desfavorável. Em 1995 o desemprego na Argentina atingia a assustadora cifra de 20,2%.

Tais exemplos demonstram que a flexibilização e a desregulamentação, acriticamente tidos como soluções para o desemprego, não significam abertura de novos postos de trabalho, mas sim de redução de custos para se obter maior lucratividade.

2.4. CONJUNTURA BRASILEIRA NOS ANOS 90 E AS MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO

Krein⁶³ traça um panorama da condição econômica brasileira dos anos 90. Com a ascensão de Collor ao poder, o Brasil passa a buscar uma maior inserção no mercado internacional através de uma desregulamentação comercial e financeira. Tal reforma foi constituída por alguns elementos fundamentais. Em primeiro lugar, promoveram-se reformas estruturais que se deram no sentido de facilitar as privatizações e a entrada de capitais externos no mercado brasileiro. O Estado tem seu papel redesenhado, de maneira a não mais restar em suas mãos a função de promotor e articulador do desenvolvimento sócio-econômico.

A abertura econômica feita de maneira atabalhoada e indiscriminada resultou na exposição do mercado interno brasileiro às empresas internacionais. A cadeia produtiva foi desestruturada e o capital estrangeiro passou a controlar as empresas nacionais. Os agentes produtores passaram a procurar novas estratégias de mercado para fazer frente à concorrência, especialmente no tocante à reorganização produtiva e nas relações de trabalho. A abertura também acarretou um maior número de importações sem contrapartida no que tange as exportações.

A estabilidade monetária foi obtida através da abertura econômica. Os produtores passaram a temer a concorrência externa e seguraram os

⁶³ KREIN, J. D. **O aprofundamento da flexibilização das relações de trabalho no Brasil nos anos 90** (dissertação de mestrado), p.82-90.

preços. No entanto, o processo gerou diversas conseqüências: desequilíbrio da balança comercial, desestruturação da produção nacional (com conseqüente desemprego), aumento das taxas de juros objetivando atrair investimentos externos, aumento da dívida externa e redução dos gastos públicos em áreas sociais.

Tendo-se em vista a reorganização da estrutura produtiva nacional, o mercado passou a pressionar o governo no sentido de flexibilizar as relações de trabalho. Várias leis de caráter flexibilizante foram editadas.

2.4.1 Medidas de flexibilização quanto à gestão da mão de obra

Muito embora Krein considere que a contratação no Brasil sempre se deu de maneira flexível, tendo-se em vista a livre demissão, o governo brasileiro editou a Lei 9.601/1998 que estabelecia o contrato por tempo determinado. O conteúdo da mesma será objeto do próximo capítulo da presente dissertação.

A Lei 8949/1994 estabeleceu as cooperativas de trabalho. Não obstante tal regulamentação tenha nascido do apelo de camadas populares com experiências positivas neste sentido, a legislação findou por conferir às empresas uma oportunidade de fraudar a legislação trabalhista, pois os sócios das cooperativas de trabalho não dispõem dos direitos dos trabalhadores celetistas.

Também merece destaque a denúncia da Convenção 158 da OIT. A ratificação desta convenção foi uma das poucas oportunidades em que o governo brasileiro nadou “contra a maré” da flexibilização, dificultando a demissão imotivada. No entanto, após 10 meses de vigência a referida convenção foi denunciada⁶⁴ pelo Poder Executivo sob a alegação de que a mesma “*estava tumultuando as relações de trabalho através de decisões*

⁶⁴ A denúncia deu-se através do Decreto Federal 2.100/96, pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura e a CUT ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1625) contra o referido decreto. A matéria ainda espera julgamento no Supremo Tribunal Federal.

judiciais com entendimentos distintos e de que havia incompatibilidade entre o teor da norma e o novo contexto econômico de globalização.” ⁶⁵

A Medida Provisória 1.709/1998 regulamentou o contrato de tempo parcial. Cabe salientar que não foi a referida MP que estabeleceu o referido instituto, como aponta Godinho Delgado:

O Direito do Trabalho sempre permitiu a pactuação de jornada parcial de trabalho no mercado laborativo do país ou duração semanal reduzida (com jornada padrão, em menor número de dias por semana). Por esta razão, a figura regulada pela Medida Provisória nº 1.709 de 6/8/1998, e outras medidas provisórias subseqüentes (...) não é inteiramente inovadora. ⁶⁶

A modificação substancial advinda da MP 1.709/1998 é referente ao gozo de férias, possibilitando que o empregado tenha redução de seu período de férias baseado na proporção de horas trabalhadas e horas da jornada regular. Ressalte-se que não há limite para a utilização deste tipo de contrato pelo empregador, bem como não há previsão de participação do sindicato na definição dos mesmos.

No mesmo ano também foi editada a MP 1.726/1998. De acordo com a mesma, os contratos de trabalho poderiam ser suspensos por tempo indeterminado para qualificação do empregado com algumas obrigações por parte da empresa. No entanto o depósito do FGTS, a gratificação natalina, as férias e a contagem dos dias para fins de aposentadoria não restam garantidos para o período de suspensão.

Por fim, cabe destaque à ampliação do contrato temporário por empresa interposta (como uma agência de emprego, por exemplo). O regime da Lei 6.019/1974 garantia vários direitos trabalhistas, excetuando-se o aviso prévio e a multa do FGTS; perdurando por até 3 meses e podendo ser prorrogado através do Ministério de Trabalho e Emprego por razões definidas em lei. Com a Portaria 2 de 29.06.1996 do MTE, as regras para prorrogação do

⁶⁵ KREIN, J. D. Op. Cit., p.103.

⁶⁶ DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 884-885.

contrato temporário passam a ser mais flexíveis, permitindo a generalização do referido instituto e sua utilização em larga escala.

2.4.2 Medidas de flexibilização quanto à jornada de trabalho

A Lei 9.601/98, o Decreto nº 2.490/98 e a Medida Provisória 1726/1998 regulamentaram o funcionamento do Banco de Horas, alterando o art. 59 da CLT⁶⁷. A novidade é que a compensação das horas extras deixa de ser em pecúnia, podendo o empregador revertê-las em folgas nos períodos em que a flutuação do mercado aponte para uma menor necessidade de produção. Ressalte-se que deve haver acordo ou convenção coletiva assim determinando, o trabalho não pode exceder 10 horas diárias e o prazo para compensação é anual.

O Banco de Horas impede o planejamento do trabalhador, aumentando o ritmo de trabalho e eliminando a porosidade pela conveniência exclusiva do empregador. Também se observa que o instituto impede que as empresas contratem mais nos períodos de maior demanda por produção, não combatendo o desemprego.

⁶⁷ **Art. 59** – A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º – Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.

*** Nos termos do Art. 7º, XVI, da Constituição Federal, a remuneração do serviço extraordinário será superior, no mínimo, em 50% à do normal.*

§ 2º – Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

*** § 2º com redação determinada pela Medida Provisória nº 2164-41, de 24 de agosto de 2001*

§ 3º – Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

*** § 3º acrescentado pela lei nº 9601, de 21 de janeiro de 1998.*

§ 4º – Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

*** § 4º acrescentado pela medida provisória nº 2164-41, de 24 de agosto de 2001.*

Ainda sobre a flexibilização da jornada, a Medida Provisória 1878-64 de 1999 estabeleceu a liberação do trabalho aos domingos para o comércio varejista. Ressalte-se que não há necessidade de que o sindicato negocie tal condição e que tal norma é de cunho desregulamentador, pois há uma supressão de direitos (não trabalho no domingo).

2.4.3 Medidas de flexibilização da remuneração

A MP 794 de 1994, que foi sendo reeditada ao longo do tempo, instituiu a Participação nos Lucros e Resultados (PLR). Tal bonificação deve ser definida por meio de negociação coletiva e sobre a mesma não incide qualquer encargo trabalhista ou previdenciário, de maneira a não incidir sobre a mesma as repercussões legais sobre verbas salariais (como férias e gratificação natalina).

De acordo com Krein⁶⁸, muito embora a PLR tenha sido uma demanda histórica do sindicalismo, a mesma representava uma medida de flexibilização da remuneração. O pagamento do referido plano ficaria vinculado ao cumprimento de metas, estabelecendo um salário variável. Tal medida também desvirtuaria a atuação conjunta do sindicato, pois os trabalhadores negociam no âmbito de cada empresa, quebrando a noção de solidariedade dentro da classe. Krein também critica o fato da MP restar omissa no tocante à estabilidade da Comissão de Negociação e da garantia às informações do empregador aos sindicatos; objetivando verificação do faturamento, lucro, metas etc. das empresas.

Juntamente ao Plano Real, o governo brasileiro introduziu a desindexação salarial. Tal medida consistiu na impossibilidade de se negociar, em acordo ou convenção coletiva, cláusulas de reajuste automático de salário. Também era prevista a facilitação do efeito suspensivo nos dissídios coletivos, sob a alegação incentivar as negociações na esfera privada. Krein evidencia as verdadeiras intenções do texto legislativo em tela:

⁶⁸ KREIN, J. D. Op. Cit., p.114-115.

Assim, trata-se de uma medida que tem claramente a intenção de, em nome da estabilização da moeda (Plano Real), controlar os salários, colocando limites para a **negociação direta** entre os atores sociais, ao acabar com a política salarial, condicionar os reajustes à aferição de produtividade pela empresa, não permitir cláusulas de reajuste automático dos salários, além de controlar um possível reajuste salarial via Poder Judiciário trabalhista, ao aumentar o poder do presidente do TST na adoção do efeito suspensivo dos dissídios julgados pelos Tribunais Regionais do Trabalho.⁶⁹

A MP 1906/1997 estabeleceu que o valor do mínimo não mais seria automaticamente atualizado, tomando-se por base algum índice de inflação. O valor do mínimo passaria a ser definido todo ano, sem patamar mínimo de reajuste. Tal medida afeta diversos setores da sociedade, inclusive no tocante às negociações coletivas, pois o mínimo é referência até no setor informal.

2.4.4 Medidas de flexibilização quanto à solução de conflitos

O Ministério do Trabalho e Emprego, através da Portaria n° 865/1995, mudou as regras para a fiscalização do cumprimento de acordos ou convenções coletivas por parte da empresa. Verificado o descumprimento, o MTE deveria notificar o Ministério Público do Trabalho, ao invés de simplesmente aplicar a multa, como se fazia outrora. Também havia a diretiva de não se aplicar a multa no caso da empresa se comprometer a negociar, sob o argumento de incentivar o diálogo entre sindicatos e empregadores.

A referida norma, aliada a um processo de sucateamento das estruturas fiscalizadoras do MTE⁷⁰, acabam por favorecer a atuação do empregador no sentido de fraudar os direitos trabalhistas provenientes de acordos e convenções coletivas, resultando em uma verdadeira desvalorização destes institutos.

⁶⁹ KREIN, J. D. Op. Cit., p.116.

⁷⁰ KREIN, J. D. Op. Cit., p.123-124.

No âmbito do processo do trabalho, foram instituídas as comissões de conciliação prévia. Tais comissões são formadas por representantes tanto dos empregados quanto dos empregadores, objetivando conciliar a demanda de natureza trabalhista antes que a mesma seja proposta. Muito embora tal medida seja salutar no sentido de favorecer uma composição alternativa de um litígio, as conseqüências para os casos de inobservância têm sido amplamente discutidas.

O primeiro entendimento do Tribunal Superior do Trabalho foi no sentido de que a tentativa de conciliação prévia é obrigatória, devendo ser encarada como um pressuposto processual. Qualquer demanda judicial seria invalidada se não fosse previamente submetida à câmara de conciliação quando esta existe ⁷¹.

De acordo com Dallegrave Netto ⁷², o direito de ação não pode ser obstruído pela ausência de tentativa prévia de conciliação, devendo esta ser considerada como uma opção do trabalhador. Atente-se para o fato de que o trabalhador, desacompanhado de advogado, pode não estar devidamente aconselhado quanto aos seus direitos quando da conciliação prévia. A simples necessidade de redução do número de processos não pode ensejar o não pagamento de créditos que são devidos ao trabalhador. Vale lembrar que os processos passam por tentativas de conciliação repetidas vezes antes da prolação da sentença, indicando que, nestes casos, não haveria acordo em fase pré-processual.

⁷¹ **COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – EXISTÊNCIA NO ÂMBITO DA EMPRESA OU DO SINDICATO – OBRIGATORIEDADE DA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO ABTES DE AJUIZAR DEMANDA – ART. 625-D DA CLT – PRESSUPOSTO PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV) – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.** – Na forma do art. 625-D e seus parágrafos, é obrigatória a fase prévia de conciliação, constituindo-se um pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo. Historicamente a conciliação é o fim institucional e primeiro da justiça do Trabalho e, dentro do espírito do art. 114 da CF, está a extensão dessa fase pré-processual delegada a entidades paraestatais. O acesso ao Judiciário não está impedido ou obstaculizado com a atuação da Comissão Prévia de Conciliação, porque objetivamente o prazo de 10 dias para realização da tentativa de conciliação não se mostra concretamente como empecilho ao processo judicial, máxime quando a parte tem a seu favor motivo relevante para não se enquadrar na regra. Revista conhecida, mas não provida. (...)
TST – RR 58279 – 3ª Turma – Rel. Min. Terezinha Célia Kineipp Oliveira – DJU 22.11.2002

⁷² DALLEGRAVE NETTO, J. A. **Inovações na legislação trabalhista**, p. 274-276.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região tem decidido pela não necessidade de apreciação das demandas trabalhistas ante as Câmaras de Conciliação Prévia, entendendo que são opções do trabalhador, não ensejando o arquivamento do processo. Tal entendimento é corroborado pelo aresto jurisprudencial abaixo colacionado:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. É louvável a iniciativa de sindicatos que mobilizam esforços conjuntos para minorar a espera do trabalhador na busca de eventuais direitos que foram lesados no decorrer da relação de trabalho. Mas, por certo essas medidas não foram tomadas como forma de intensificar acordos a qualquer custo sem a satisfação dos direitos a que o empregado faz jus, nem sequer com vistas à criação de um sistema burocrático a ser utilizado como forma de evitar o ajuizamento de ações ou incentivar a extinção do feito sem julgamento do mérito. A celeridade que não comunga dos ideais da justiça não interessa à sociedade de maneira geral nem às partes, em particular, muito menos ao legislador que em busca de modernização deve perder de vista os princípios da proteção ao trabalhador, da finalidade e utilidade dos atos processuais. A inexistência de tentativa prévia de conciliação torna-se irrelevante no presente caso eis que no decorrer do processo a sua ausência foi suprida pela tentativa conciliatória promovida quando da audiência inicial e de instrução, oportunidades em que perante o juízo dita tentativa resultou negativa.⁷³

Coutinho Leonardo da Silva⁷⁴ tece algumas considerações acerca do tema. Para ela, a questão da crise das instituições judiciárias embalou as discussões acerca da necessidade de criação de mecanismos internos de representação dos trabalhadores no âmbito das empresas. As comissões de fábrica e os delegados sindicais foram experiências neste sentido, muito embora não tenha tido penetrância significativa. Neste contexto, as CCPs constituir-se-iam como comissões paritárias com o intuito de aumentar a liberdade negocial com a presença dos sindicatos. Muito embora as mesmas pudessem representar um germe para um modelo de ampla participação obreira nas empresas, o real interesse das categorias econômicas estaria no

⁷³TRT-PR-RO-01352/2002-Acórdão-19855/2002 – Rel.: Juíza Eneida Cornel - DJPr 06.09.2002

⁷⁴ SILVA, S. G. C. L. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**, p. 320-324.

fato de que as conciliações realizadas resultariam em títulos extrajudiciais com eficácia liberatória geral (exceto nas parcelas ressalvadas). Tal fenômeno seria uma afronta ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos laborais, transformando as CCPs em instrumentos de burla dos mesmos.

Tendo-se em vista a grande quantidade de críticas da doutrina acerca da exigência de submissão prévia das demandas trabalhistas às referidas câmaras de conciliação, o TST, em decisão recente, mudou seu entendimento acerca do assunto, conforme precedente jurisprudencial colacionado:

RECURSO DE REVISTA. 1. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DEMANDA. EFEITO.

1.1. O art. 625-D da CLT estabelece que qualquer demanda trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia. Embora, à primeira vista, a redação do dispositivo possa ensejar interpretação no sentido de que a submissão do conflito à comissão de conciliação prévia é obrigatória, **a análise conjunta dos preceitos que compõem o título em que inserido permite concluir que a adoção de tal procedimento é faculdade do empregado**, eis que não exista, ali, qualquer sanção pela não utilização da modalidade de solução extrajudicial de conflito. (...). A aplicação do princípio se revela na hipótese em que a arguição de nulidade, por ausência de submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, não vem calcada em prejuízo processual do litigante, na medida em que, a despeito de não ter o empregado, antes da propositura da reclamação trabalhista, percorrido a via extrajudicial facultada pelo art. 625-D da CLT, não se renegou às partes a possibilidade de conciliação na via estatal. 1.5. A conciliação é objetivo a ser perseguido pelo Poder Judiciário (CPC, arts. 125, IV, e 448; CLT, art. 846), cabendo, no processo trabalhista, a qualquer momento. 1.6. Não subsiste nulidade que autorize a extinção do processo sem resolução do mérito. Recurso de revista não conhecido. (Grifo nosso)⁷⁵

⁷⁵ TST – RR 267/2005 – 3ª Turma – Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 04.09.2009

CAPÍTULO 3 - O CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO - CTD

3.1. CONCEPÇÃO TRADICIONAL DE CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO EM RELAÇÃO À CONTRATAÇÃO POR PERÍODO INDETERMINADO

De acordo com Nascimento⁷⁶, a Consolidação das Leis do Trabalho já considerava a possibilidade da contratação ocorrer com um prazo previamente definido para a terminação do mesmo. Via de regra, os pactos laborais não possuem previsão de termo final, devendo ser considerados como indeterminados ante o silêncio das partes ou o não cumprimento de algum requisito legal. Tal presunção decorre, na ótica de Godinho Delgado⁷⁷, da incidência de dois princípios centrais do direito do trabalho: o princípio da norma mais favorável e o princípio da continuidade da relação de emprego.

O princípio da norma mais favorável atua em várias frentes, objetivando ampliar as condições de pactuação da força de trabalho perante o capital. Tendo-se em vista a necessidade de preservação do vínculo e o fato do contrato por tempo indeterminado garantir mais vantagens rescisórias, a aplicação direta do princípio resulta na utilização do mesmo como regra-geral de pactuação.

O princípio da continuidade da relação de emprego também incentiva a pactuação por tempo indeterminado. Um dos objetivos de tal princípio é o fortalecimento do poder de barganha da classe trabalhadora decorrente da maior estabilidade laboral que o mesmo garante e conseqüente organização dos obreiros. O princípio também induz o empregador a investir mais no aperfeiçoamento de seus empregados, objetivando lograr maior produtividade por parte dos mesmos.

⁷⁶ NASCIMENTO, A. M. **O novo contrato por tempo determinado**, p. 16-18.

⁷⁷ DELGADO, M. G. **O novo contrato por tempo determinado**, p. 16-18.

A Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁸ aponta a presunção da indeterminação do contrato de trabalho como um instrumento para a aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego. De acordo com o referido enunciado, cabe ao empregador o ônus de comprovar a constituição de um contrato por tempo determinado.

Ramos⁷⁹ considera que o contrato por tempo determinado clássico, definido pela CLT, deve observar tanto critérios objetivos quanto subjetivos. O critério subjetivo é resultante do princípio da continuidade da relação de emprego: quando não está expressa a vontade de pactuação com termo final, o contrato é de tempo indeterminado. Os critérios objetivos, por sua vez, estão consubstanciados nos §§ 1º e 2º do art. 443 da CLT⁸⁰, sendo requisitos de validade para a verificação da referida modalidade contratual. A simples presença de tais critérios não é suficiente para que se configure um contrato por tempo determinado, sendo estritamente necessária a manifestação da vontade das partes de pactuar neste sentido.

Godinho Delgado destaca três dimensões da dinâmica contratual afetadas pela utilização de um ou de outro tipo de contrato laboral: repercussões na interrupção e suspensão dos contratos; repercussões nas garantias especiais de emprego e quantidade de parcelas rescisórias quando da terminação da relação empregatícia.

⁷⁸ **TST - SÚMULA 212** – O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

⁷⁹ RAMOS, A. **Contrato temporário de trabalho**, p.74-75.

⁸⁰ **Art. 443** – O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º- Considera-se como de prazo determinado o contrato de **trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.**

**** Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967.**

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) **de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;**
- b) **de atividades empresariais de caráter transitório;**
- c) **de contrato de experiência.**

**** § 2º acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967.**

A interrupção consiste na paralisação da obrigação principal do trabalhador, ou seja, da prestação laborativa e disponibilidade; sem que haja prejuízo das obrigações do empregador (como remunerar o obreiro). São exemplos de interrupção os descansos semanais e o gozo de férias. Na suspensão, todas as obrigações restam sobrestadas, sejam do empregado sejam do empregador. O afastamento previdenciário prolongado é um exemplo de suspensão do contrato de trabalho.

Tendo-se em vista a redação do § 2º do art. 472 da CLT⁸¹, observa-se que os benefícios provenientes da suspensão e interrupção, no caso de ausência de cláusula ou negociação coletiva em sentido contrário, apenas se aplicam aos contratos por tempo determinado se os períodos de paralisação não perdurarem até o termo final anteriormente estabelecido. A suspensão e a interrupção, em outras palavras, não têm o condão de modificar a data do termo final do contrato, a não ser através de negociação coletiva ou previsão contratual.

Sobre as garantias de emprego, Godinho Delgado⁸² assevera que; muito embora existam poucas situações de estabilidade definitiva no direito brasileiro (como os servidores públicos ou os poucos remanescentes da estabilidade decenal); a legislação concebeu várias formas de estabilidade provisória. São exemplos destas a estabilidade da empregada gestante, do membro de comissão interna de prevenção de acidentes e do obreiro eleito para atividade de representação sindical.

A maior parte da doutrina considera que, de maneira semelhante aos casos de interrupção e suspensão, a estabilidade provisória não pode projetar a data do termo do contrato de trabalho para além do que foi previamente definido. A jurisprudência tem se posicionado no mesmo sentido, conforme aresto colacionado:

⁸¹ **Art. 472** - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador. (...)

§ 2º - Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

⁸² DELGADO, M. G. **O novo contrato por tempo determinado**, p. 20-23.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA - INEXISTENTE. Ao firmar o contrato por prazo determinado o reclamante já sabia, antecipadamente, a data de sua extinção. Mesmo que ocorresse um fato superveniente, como eventual acidente de trabalho, esta circunstância não tem o condão de se sobrepor ao limite do contrato e assegurar a manutenção do emprego. Conclui-se, portanto, que o empregado dispensado em razão do término de contrato por prazo determinado, não tem direito à estabilidade provisória de que trata o art. 118, "caput", da Lei 8.213/91. Recurso do reclamante a que se nega provimento.⁸³

Os contratos de tempo certo e tempo incerto também se diferenciam no que tange aos montantes pagos a título de verbas rescisórias. A rescisão antecipada do contrato por tempo determinado não enseja o pagamento do aviso prévio. Também não incide a multa de 40% sobre os valores depositados no fundo de garantia e o obreiro não tem direito ao recebimento das guias de seguro-desemprego.

Dentre os contratos a termo anteriores à Lei 9.601/1998, destacam-se quatro modalidades: os contratos de experiência, de safra, de obra certa e o contrato de temporada.

O contrato de experiência é conhecido como contrato a contento ou contrato de prova. Possui duração máxima de 90 dias e objetiva testar a aptidão e o empenho do empregado nas tarefas que pode vir a desempenhar, não estando vinculado à necessidade de natureza transitória do serviço ou da atividade comercial. No mais, obedece as mesmas regras das outras modalidades de contrato a termo.

O contrato de safra é um pacto empregatício a prazo certo, de natureza rural, no qual o termo final é definido com base nas variações sazonais inerentes às atividades deste tipo. Muito embora o termo "safra" remonte às noções de colheita e produção, a jurisprudência tem entendido que a denominação abrange outras atividades inseridas na exploração agrícola. Ressalte-se que, neste tipo de contratação, não há fixação exata da data do termo final.

⁸³ TRT-PR-00301/2008 – Acórdão - 11463/2009 – Rel.: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos - DJPr 24.04.2009.

O contrato por obra certa é um pacto empregatício urbano, destinado ao desenvolvimento da construção civil. A matéria é regulada pela Lei 2.959/1956, restando assegurada indenização na forma do art. 478 da CLT⁸⁴ reduzida em 30%. No mais, aplicam-se as regras comuns aos outros tipos de contratos a termo.

Por fim, os contratos de temporada são *pactos empregatícios direcionados à prestação de trabalho em lapsos temporais específicos e delimitados em função da atividade empresarial*⁸⁵. Tais contratos possuem prazo máximo de dois anos de duração, podendo ser prorrogados uma única vez dentro deste período. A exegese do art. 452 da CLT⁸⁶ sugere que podem ser pactuados contratos de temporada de maneira sucessiva sem que os mesmos passem a ser considerado como um único contrato de tempo indeterminado.

3.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO DA LEI N° 9.601/1998

A Lei n° 9.601/1998 trouxe uma nova modalidade de contrato a termo, para além dos tipos definidos na CLT. Esta nova forma de pactuação apresenta tanto características semelhantes às formas tradicionais quanto peculiares, quanto à formas e direitos, devendo as mesmas ser o objeto de estudo da presente dissertação.

Quanto ao prazo de duração, não houve modificação em relação ao tratamento jurídico dos contratos provisórios anteriores a referida Lei, não podendo ultrapassar dois anos. A fixação do termo final também não

⁸⁴ **Art. 478** - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses. (...)

⁸⁵ DELGADO, M. G. **O novo contrato por tempo determinado**, p. 56-57.

⁸⁶ **Art. 452** - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos. (...)

apresentou modificações em relação à legislação antiga, havendo possibilidade do termo ser tanto certo como incerto.

Acerca da sucessividade contratual, contrato a prazo para fomento de emprego obedece à regra consubstanciada no art. 452 da CLT: Não é possível a sucessão de contratos a termo em prazo inferior a 6 meses, ressalvada a hipótese de que a pactuação anterior tenha expirado em face de *execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos* (CLT, art. 452).

A CLT enumera as hipóteses nas quais poderiam ser pactuados os contratos por tempo determinado no §2º do seu art. 443: *serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório ou contrato de experiência*. Não era possível a contratação a prazo para além destas situações. O novo contrato provisório, por sua vez, afasta a necessidade da verificação destas hipóteses, exigindo apenas que as contratações desta espécie sejam utilizadas apenas para aumentar o número de empregados de uma empresa e que haja negociação coletiva neste sentido; conforme o caput do art. 1º da Lei 9.601/1998⁸⁷.

Muito embora os contratos tradicionais tivessem a forma como importante elemento de comprovação das relações de trabalho, não era um requisito essencial, ou seja, não integrava a substância da relação jurídica empregatícia. O novo modelo, por sua vez, adota caráter de contrato formal, solene, no qual qualquer descumprimento poderá vir a importar na invalidez do mesmo. Godinho Delgado entende que, por representar tal modelo um contrato de trabalho precário, ele deve ser formal; exigindo-se assim anotação em CTPS e discriminação na folha de pagamento.

Sobre a prorrogação contratual, observa-se grande diferença entre o tratamento jurídico celetista e o da Lei 9.601/1998. O regime tradicional permitia apenas uma prorrogação dentro do período de dois anos, enquanto no

⁸⁷ **Art. 1º** - As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados. (...)

novo modelo, como expressamente definido no caput do art. 3º do Decreto nº 2.490/1998⁸⁸, são permitidas múltiplas prorrogações desde que observado o prazo máximo de dois anos. Godinho Delgado⁸⁹ considera que não obstante a única restrição legal seja o prazo de dois anos, o Direito do Trabalho não pode permitir que contratos de tal natureza sejam prorrogados de maneira abusiva, atentando contra a dignidade do trabalhador, assegurada na Constituição Federal.

Ante a possibilidade de rescisão contratual antecipado por parte do empregador, a Lei 9.601/1998 afasta a aplicação dos artigos 479 e 480 da Consolidação das Leis do Trabalho⁹⁰, devendo ser definidas em negociação coletiva as multas de tal natureza. O parágrafo único do art. 2º da Lei 9.601/98 ressalta a necessidade de negociação de um fundo especial pago pelo empregador, sem natureza salarial, do qual o obreiro teria direito na hipótese de rescisão.

Tema bastante controvertido é a multa de 40% sobre o FGTS em caso de rescisão antecipada por parte do empregador. Parte da doutrina considerou que além da não aplicação das multas dos art. 479 e 480 da CLT, referentes à rescisão antecipada nas modalidades tradicionais de contratos a

⁸⁸ **Art. 3º** - Em relação ao mesmo empregado, o contrato por prazo determinado na forma da Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, será de no máximo dois anos, permitindo-se, dentro deste período, sofrer sucessivas prorrogações, sem acarretar o efeito previsto no art. 451 da CLT.(...)

⁸⁹ DELGADO, M. G. **O novo contrato por tempo determinado**, p. 77.

⁹⁰ **Art. 479** - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Parágrafo único - Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

§ 1º - A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições. (Renumerado pelo Decreto-lei nº 6.353, de 20.3.1944) (...)

termo, não era devida a multa de 40% sobre os valores depositados no FGTS; a partir da interpretação do inciso II do §1º do art. 2º da Lei 9.601/1998⁹¹.

Godinho Delgado⁹², por sua vez, considera que é devida a multa de 40% sobre o FGTS por duas razões: Primeiramente, entende o professor que a incidência da mesma decorre da dispensa imotivada, não importando o tipo do contrato em tela. Em segundo lugar, deve-se observar o princípio protetivo do Direito do Trabalho, que destaca que é impossível adotar interpretação menos favorável ao obreiro de norma jurídica trabalhista, como assevera Américo Plá Rodriguez⁹³. A interpretação mais benéfica ao trabalhador é uma das formas de manifestação do princípio protetivo, consubstanciada na já mencionada máxima *in dubio pro operario*.

A Lei, com muita clareza desta vez, reduziu o percentual de depósito do FGTS a ser realizado pelo empregador, de 8% para ínfimos 2%, na nova contratação por tempo determinado. Gonçalves⁹⁴ ressalta que a Lei 5.107/1966, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, já era uma norma de caráter flexibilizante, minorando direitos dos obreiros. Tendo-se em vista as reclamações dos empresários em face da dificuldade de dispensa resultante da estabilidade decenal celetista, foi criada a referida Lei como uma “alternativa” do trabalhador, devendo o obreiro optar entre o fundo ou a estabilidade. Por óbvio que a opção acabava sendo feita pela empresa, detentora de um maior poder de barganha, e a estabilidade decenal foi caindo em desuso. O autor considera que o fenômeno representou um verdadeiro

⁹¹ **Art. 2º** - As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

§ 1º As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo referido neste artigo:

I - a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato de que trata este artigo, por iniciativa do empregador ou do empregado, não se aplicando o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT;

II - as multas pelo descumprimento de suas cláusulas.

⁹² DELGADO, M. G. **O novo contrato por tempo determinado**, p. 81-82.

⁹³ PLA RODRIGUEZ, A. **Princípios de Direito do Trabalho**, p.30-33.

⁹⁴ GONÇALVES, A. F. de M. **Flexibilização Trabalhista**, p. 164-168.

retrocesso, atentando contra o princípio da continuidade da relação de emprego. No tocante à Lei 9.601/1998, observa-se que o instituto do FGTS, que já era um redutor de direitos, restou ainda mais desconsiderado.

Juntamente com a redução do FGTS, a Lei estabeleceu uma redução de 50% nas contribuições sociais para o chamado Sistema S (SESI, SESC, SEST, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE E INCRA) e garantiu a preferência das empresas que utilizassem o novo contrato à obtenção de recursos em estabelecimentos federais de crédito, principalmente o BNDES, desde que cumpridos alguns requisitos (art. 4º da Lei 9601/1998⁹⁵). Cabe inferir que, tanto minoração do depósito do FGTS quanto a redução de contribuições sociais ao Sistema S, seriam aplicados apenas nos 18 meses subseqüentes à data de vigência da Lei. O referido prazo, no entanto, foi majorado para 60 meses com a nova redação do dispositivo, conferida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 2001.

A nova contratação, de acordo com a legislação em pauta, possui sua utilização numericamente limitada pela lei que a instituiu. Em seu art. 3º, a Lei 9.601/1998⁹⁶ estabelece os patamares para a nova contratação. A primeira faixa confere a possibilidade de contratação de 50% de mão-de-obra temporária para a empresa que possui até 49 trabalhadores com contratos indeterminados. A segunda faixa vai dos 50 aos 199 contratos indeterminados

⁹⁵ **Art. 4º** - As reduções previstas no art. 2º serão asseguradas desde que, no momento da contratação:

I - o empregador esteja adimplente junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

II - o contrato de trabalho por prazo determinado e a relação mencionada no § 3º deste artigo tenham sido depositados no Ministério do Trabalho.

⁹⁶ **Art. 3º** - O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta Lei observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente:

I - cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados;

II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e

III - vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados.

Parágrafo único. As parcelas referidas nos incisos deste artigo serão calculadas sobre a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado do estabelecimento, nos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta Lei.

e garante um índice de 35% para contratações temporárias. Por fim, a faixa relativa às empresas com mais de 200 obreiros com contratação indeterminada é de 20%. Ricardo Sampaio⁹⁷ considera que tais percentuais não correspondem apenas a uma parcela pequena de trabalhadores, no caso de grandes empresas, pois devem ser levadas em conta as faixas anteriores: No caso de um estabelecimento comportar 200 empregados, a empresa terá direito a contratar, com prazo determinado, 77 trabalhadores e não 40, como se poderia pensar em uma leitura rápida do dispositivo legal.

Destaque-se que o legislador utilizou-se do termo “estabelecimento” e não “empresa”, no tocante à definição do número de trabalhadores que podem vir a ser contratados pelo regime da Lei 9.601/1998. Tal opção em nada foi despropositada: ao dividir a empresa em várias unidades, aumenta-se a chance de que o estabelecimento possa vir a ser enquadrado nas faixas que permitem um percentual maior da nova contratação. Se pensarmos em um banco, por exemplo, mesmo uma instituição empregue milhares de pessoas, é incomum haver uma agência (estabelecimento) que ultrapasse os 49 empregados e quase impossível que ultrapasse os 199 referentes ao percentual de 35%.

Acerca da possibilidade de recusa por parte do sindicato em negociar tal contrato, Edson Braz da Silva⁹⁸ ressalta que o art. 616 da CLT é enfático no sentido de exigir a negociação coletiva para definir qualquer assunto concernente às normas e condições de trabalho. Caso haja recusa prévia por parte de qualquer dos sindicatos, seja o da categoria econômica ou da profissional, é cabível a instauração de um dissídio coletivo, buscando a Justiça do Trabalho para a solução do impasse.

⁹⁷ SAMPAIO, R. **O novo temporário no contrato de emprego**, In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO – Junho de 1998, p.72-73.

⁹⁸ SILVA, E. B. **Contrato de trabalho a prazo de fomento ao emprego – Lei nº 9.601**, p.18-20.

3.3. CONTEXTO DE APROVAÇÃO DA LEI N° 9.601/1998 E DISCURSO OFICIAL

Tais direitos, especialmente os previstos na CLT, que serviram a classe empresarial por mais de 50 anos, utilizados como sempre foram para evitar avanços nas conquistas de direitos pela classe trabalhadora, hoje já não servem mais ao capital que pretende estabelecer, no nosso País, um novo regime de contratação trabalhista.

Este novo regime pressupõe que o contrato de trabalho tenha as mesmas condições do contrato de natureza civil, no qual as partes possuem igualdade para contratar; (...) Enfim, pretende fazer desaparecer, de forma mascarada, a hipossuficiência do trabalhador frente ao seu empregador.⁹⁹

Alexandre Ramos¹⁰⁰ pontua que o novo contrato temporário de trabalho foi inspirado em um acordo coletivo realizado entre o Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e o Sindicato Nacional da Indústria de Autopeças. O mesmo objetivava contratação de empregados com redução dos direitos sociais. A mensagem n° 257/1996 encaminhou o Projeto de Lei para a Câmara dos Deputados, recebendo o n° 1724/1996. Após aprovação apertada nesta casa, o mesmo foi encaminhado ao Senado Federal. O Relatório do Projeto foi elaborado pelo Senador Waldeck Ornelas.

Barroso¹⁰¹ sustenta que não houve discussões acaloradas no Congresso Nacional pela aprovação da Lei, pois o Governo possuía maioria expressiva no legislativo. As manifestações da oposição pautaram-se nos fracassos das experiências espanhola e argentina. O pensamento, à época, era o de que o Brasil havia ficado para trás no tocante à modernização das relações laborais, restando atrelado aos moldes “rígidos” da Consolidação das Leis do Trabalho. Ressalte-se que o desemprego passou a adquirir proporções consideráveis a partir dos anos 90.

⁹⁹ HAZAN, E. M. F. **Contrato de trabalho por tempo determinado: Lei 9.601, de 22/01/1998 e Decreto 2.490, de 5/2/1998**, p.37-38.

¹⁰⁰ RAMOS, A. **Contrato temporário de trabalho**, p.83-84.

¹⁰¹ BARROSO, F. T. **Novo contrato por prazo determinado**, p.86-88.

As causas do aumento desemprego eram outras, para além daquelas apontadas pela base governista. Marcio Pochmann¹⁰² faz importantes considerações acerca do assunto, evidenciando duas razões para o referido fenómeno. Em primeiro lugar deve-se destacar o quadro de estagnação económica: O crescimento do PIB brasileiro anual restava em torno de 2%, metade do que a média anual do período de 1960 a 1980. O autor também assevera que a expansão económica por si só não resolve o problema, devendo a mesma ocorrer de maneira a modificar a posição periférica do País no cenário internacional. O segundo motivo seria a reengenharia de organização do trabalho; baseada nas terceirizações, subcontratações etc.; promovida pelas empresas de grande porte, com objetivos de diminuir os quadros de trabalhadores.

Tão logo vigente, a Lei 9.601/1998 suscitou controvérsias acerca de sua constitucionalidade no tocante a duas de suas características. Alguns grupos alegavam que a mesma feria o princípio da isonomia, por diferenciar as condições de trabalho dentro de uma mesma empresa. A outra questão importante refere-se à retro-mencionada redução do percentual do FGTS de 8 para 2%. Teixeira Filho¹⁰³ aduz que, muito embora não alimente “*nenhuma simpatia à Lei nº 9.601/98*”, não procedem as referidas alegações de inconstitucionalidade. Para o autor, os trabalhadores sempre foram diferenciados, haja vista que já existiam modalidades de contrato a prazo, sem que se aduzisse a violação ao princípio da isonomia. Sobre a questão do FGTS, percebe-se que o mesmo não possui percentual expressamente definido no texto constitucional.

Mesmo se considerada constitucional a nova modalidade de contrato temporário, o direito deve atentar para o fato de que não pode haver discriminação referente à remuneração auferida pelos diferentes trabalhadores. O regime contratual laboral de cada um não pode ser ensejo para a

¹⁰²POCHMANN, M. **Desempregados do Brasil**. In: ANTUNES, R. (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**, p.59-73.

¹⁰³ TEIXEIRA FILHO, M. A. **Contrato temporário de trabalho - Comentários à Lei nº 9.601/98**, In: Revista LTr. vol. 62, n. 2. fevereiro 1998, p.152-155.

diferenciação salarial se os trabalhos realizados são iguais em qualidade técnica e produtividade.

3.4. O FRACASSO DA NOVA MODALIDADE DE CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO

De acordo com análise do CESIT- UNICAMP, elaborada por José Dari Krein¹⁰⁴, os contratos por tempo determinado da Lei 9.601/1998 representam uma parcela ínfima, quase inexistente, dos tipos de vínculos laborais existentes na realidade brasileira, devendo ser encarados como um verdadeiro fracasso legislativo. No ano de 2002 existiam apenas 42.620 contratos desta modalidade no Brasil, representando menos de 0,15% do mercado de trabalho formal brasileiro. As medidas flexibilizadoras cujo escopo era a criação de postos de trabalho foram as que menos surtiram efeitos.

De acordo com Krein, o Brasil já possuía legislação bastante flexível no que tange a contratação. O poder do empregador de terminar a relação de trabalho sempre foi preservado, como demonstrado pela já mencionada denúncia da Convenção 158 da OIT. Não adiantaria, portanto; no tocante a geração de empregos; flexibilizar o que já era flexível.

Na mesma esteira, também vale lembrar que a terceirização, já adotada em larga escala no Brasil a partir dos anos 80, corresponde a um instrumento muito mais eficaz no que tange a diminuição de encargos trabalhistas por parte das empresas, reduzindo significativamente as condições de trabalho e salários.

O próprio Banco de Horas, também instituído pela Lei 9.601/1998, é incompatível com a ideia de contratação precária para fomentar empregos, tendo-se em vista que permite ao empregador majorar a jornada diária de cada trabalhador de acordo com a sua necessidade. Por óbvio que é muito mais fácil elastecer a jornada dos trabalhadores já contratados e treinados, quando as

¹⁰⁴ KREIN, J. D. **Análise das Políticas do Governo Federal no Campo das Relações de Trabalho**, p. 7-9.

flutuações do mercado assim exigirem, do que criar toda uma estrutura paralela de contratação.

Krein também assevera que os sindicatos, cuja atuação era imperativa para a nova contratação a prazo, foram muito resistentes neste sentido. Tais entidades têm entendido aquela como um instrumento muito contundente no sentido de precarizar o contrato de trabalho. As empresas também tiveram seu interesse reduzido pela dúvida quanto à possibilidade jurídica de tal contratação, tendo-se em vista as já mencionadas possíveis inconstitucionalidades da Lei 9.601/1998. Caso se entendesse pela impossibilidade da mesma, os passivos trabalhistas poderiam atingir proporções consideráveis.

Por fim, deve-se considerar que após a vigência da lei o Brasil enfrentou um agravamento da recessão econômica pela qual passava. O desaquecimento da economia desestimulava a contratação de novos funcionários, o que era exigência legal do novo contrato por tempo determinado. Tal fato comprova a tese de Márcio Pochmann¹⁰⁵ de que; em um contexto econômico e político desfavorável; a modificação da legislação não pode, por si só, gerar novos empregos, tampouco manter os já existentes. Um posto de trabalho suprimido pela automação, no caso do desemprego estrutural¹⁰⁶, não volta a ser necessário apenas e tão somente porque a contratação é mais flexível.

¹⁰⁵ POCHMANN, M. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**, p.32-37.

¹⁰⁶ O desemprego estrutural deve ser entendido como aquele que é resultado de mudanças na estrutura da produção, tal como a utilização generalizada de novas tecnologias. Opõe-se ao desemprego conjuntural, no qual o emprego desaparece apenas momentaneamente, por razões conjunturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do capitalismo e da exploração da força de trabalho, ao longo do século XX, confirma a tese de Duménil e Lévy acerca da capacidade do referido modo de produção em se reinventar a cada crise que atravessa e supera. Nos anos 30, o liberalismo clássico findou com a Grande Depressão, permitindo o estabelecimento do *Welfare State*, no Pós-guerra. A partir da década de 1970, o Estado de Bem Estar Social passa a ser questionado pelos setores neoliberais; a reestruturação produtiva e a ideia da redução do Estado passam a ganhar força.

Para o Brasil, como demonstra a literatura pertinente, o *Welfare State* não chegou a se constituir efetivamente. No tocante aos direitos do trabalho no Brasil, observa-se um relativo atraso em relação aos países centrais. Enquanto estes já passavam por uma sistematização dos direitos laborais ainda em meados do século XIX, no Brasil ainda subsistia a mão de obra escrava. A assinatura da Lei Áurea, em 1888, trouxe a necessidade de adoção de um modelo empregatício legalmente estabelecido. As leis trabalhistas eram esparsas até o ano de 1930, quando passam por um processo de *oficialização* até a criação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943.

Muito embora o princípio protetivo, descrito por Américo Plá Rodríguez como critério meramente hermenêutico, se mostre insuficiente para a efetiva tutela dos direitos laborais, servia ao menos para manter condições de trabalho minimamente dignas. Este caráter, que já é deveras diminuto, veio perdendo força ao longo da efetivação da flexibilização das relações de trabalho.

A crise do regime de acumulação capitalista, nos anos 70, ensejou a modificação dos modelos produtivos e a adoção do neoliberalismo enquanto diretiva política dos governos. O modelo fordista de produção foi atravessado pelas formas flexíveis de produção, dentre as quais, a terceirização. Do ponto de vista político, o *Welfare State* foi desacreditado, devendo o Estado perder

seu papel de gestor da economia. As privatizações e o não intervencionismo marcaram esta época.

Ao abraçar as ideias do *neodarwinismo social*, as políticas neoliberais também atingiram os direitos dos trabalhadores através da flexibilização das normas laborais. Muito embora a noção de flexibilidade possa parecer positiva, ela acaba por desregulamentar direitos, pois atribui à negociação, seja individual seja coletiva, poderes demasiadamente amplos ao capital para definir as condições de trabalho. Tendo-se em vista a hipossuficiência do empregado, quase sempre presente na relação de trabalho, e a imensa oferta de mão de obra, resta óbvio que o poder de barganha deste é reduzido.

Mesmo com uma legislação trabalhista relativamente flexível, o Brasil adotou diversas medidas de cunho desregulamentador a partir da década de 1990, tais como o Banco de Horas, a denúncia a Convenção 158 da OIT, o fortalecimento de contratos de tempo parcial e contrato temporário por empresa interposta.

O discurso flexibilizador *vestia a máscara* da defesa dos empregos, asseverando que o empresário é excessivamente onerado pela legislação trabalhista, o que dificulta novas contratações. Tal discurso revela-se falacioso quando analisados os exemplos internacionais. Tanto a Espanha quanto a Argentina, países com realidades sociais bastante distintas, viram seus índices de desemprego se multiplicar à medida que flexibilizavam suas legislações trabalhistas. O que se observa é que a supressão de garantias do direito do trabalho não tem o condão de criar novos empregos em situações econômicas e sociais desfavoráveis.

A Lei 9.601/1998 instituiu um novo tipo de contrato por tempo determinado, o contrato a prazo de fomento ao emprego. De acordo com este novo tipo de contratação, o empregador pode, através de negociação coletiva, contratar trabalhadores temporários se objetiva aumentar o número de funcionários. Os requisitos elencados no §2º do art. 443 da CLT para contratação por tempo determinado não são aplicáveis a esta nova modalidade.

Além das reduções de alguns direitos trabalhistas peculiares ao contrato da Lei 9.601/1998, como o Fundo de Garantia e efeitos da dispensa sem justo motivo, a doutrina entende que todo contrato por tempo determinado é contrato precário. O trabalhador temporário não possui estabilidade nenhuma, como o aviso prévio, diferenciando-se dos demais em um mesmo ambiente laboral.

Muito embora o legislador tenha aberto tal possibilidade para os empregadores, o contrato a prazo de fomento ao emprego foi muito pouco utilizado no Brasil, representando uma parcela irrisória do mercado de trabalho formal brasileiro. Tal “fracasso” é atribuído a alguns fatores, tais como a resistência por parte dos sindicatos; e estagnação econômica na qual o país se encontrava; a existência de formas mais eficazes de exploração da força de trabalho (como a terceirização e o Banco de Horas) e a insegurança jurídica que a referida modalidade trazia ao empregador.

A pouca penetração deste contrato não diminui a importância acadêmica do tema, sendo um caso emblemático do fenômeno da flexibilização das relações de trabalho. Ressalte-se que a Lei 9.601/1998 ainda está em vigor, podendo sua forma de contratação vir a ser amplamente utilizada no futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry. **As idéias e a ação política na mudança histórica**, In: BORON, Atilio, AMADEO, Javier, GONZÁLEZ, Sabrina (org.), **A teoria marxista hoje**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

ANTUNES, Ricardo. **A questão do emprego no contexto da reestruturação do trabalho no final do século XX: globalização trabalho e desemprego**. Belo Horizonte: Editora com Arte, 2001.

_____. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999.

ARAÚJO, Sílvia Maria de; BRIDI, Maria Aparecida; e MOTIM, Benilde Lenzi. **Sociologia – Um olhar crítico**. São Paulo: ed. Contexto, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, vol. I e II, 1993

BARROSO, Fábio Túlio. **Novo contrato por prazo determinado**. São Paulo: Ed. Juruá, 2004.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O inimigo assusta os mercados**. In: **Ensaios sobre o capitalismo do século XX**. São Paulo: UNESP, 2004.

BEYNON, Huw. **Trabalhando para a Ford**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1995.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942**. São Paulo: LTr, 2007.

BOITO JR., Armando. **Política neoliberal e sindicalismo no Brasil**. São Paulo: Xamã, 1999.

BRIDI, Maria Aparecida. **Sindicalismo e trabalho em transição e o redimensionamento da crise sindical**. (Dissertação de Mestrado). Curitiba: UFPR, 2005.

_____. **Trabalhadores dos anos 2000: o sentido da ação coletiva na fábrica de nova geração**. São Paulo: Editora LTr, 2009.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **Sindicatos, trabalhadores e a coqueluche neoliberal: a era Vargas acabou?**. Rio de Janeiro: Edit. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

CASTEL, Robert. **A nova questão social**. In: **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 1998.

CHESNAIS, François. **A mundialização do Capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

CORIAT, Benjamin. **Pensar pelo avesso**. Rio de Janeiro: Revan, 1994.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Direito do trabalho: a passagem de um regime despótico para um regime hegemônico**, In: REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO. Belo Horizonte: 1º e 2º semestre de 1999.

_____. **O princípio da proteção revisitado**, In: REVISTA BONIJURIS n° 452, p. 5-7.

DALLEGRAVE NETTO, José Affonso. **Inovações na legislação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2002.

DEDECCA, Cláudio. **Reorganização das relações de trabalho no Brasil. A flexibilidade é a única alternativa?** In: CARVALHO NETO, Antônio M.; CARVALHO, Ricardo (Org.). **Sindicalismo e negociação coletiva nos anos 90**. Belo Horizonte : IRT/PUC-MG, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5.ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **O novo contrato por tempo determinado: (Lei n. 9.601/1998)**, São Paulo: LTr, 1999.

DOMINGUES, Marcos Abílio. **A interpretação no direito do trabalho e a nova lei do contrato por prazo determinado**, São Paulo: LTr, 1998.

DUMÉNIL, Gérard; LEVY, Dominique. **Superação da crise, ameaças de crises e novo capitalismo**, In: CHESNAIS, François; DUMÉNIL Gérard.; LEVY, Dominique; WALLERSTEIN, Immanuel. **Uma nova fase do capitalismo?** São Paulo: Xamã, 2003.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**. 3. ed. São Paulo: editora Paz e Terra, 2001.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Alteração do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1994

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**, Belo Horizonte: ed. Mandamentos, 2004.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e Toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: ed. Boitempo, 2002.

GUIMARÃES, Sonia Maria Karam. **Fordismo e pós fordismo**. In: CATTANI, Antônio David; e HOLZMANN, Lorena. **Dicionário de trabalho e tecnologia**. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1993.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. **Contrato de trabalho por tempo determinado: Lei 9.601, de 22/01/1998 e Decreto 2.490, de 5/2/1998**. In: BOLETIM DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA. Belo Horizonte, 1998.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos – O Breve Século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

KREIN, José Dari. **O Aprofundamento da flexibilização das relações de trabalho no Brasil nos anos 90**. Tese de dissertação de mestrado. Campinas: UNICAMP, 2001.

_____. **Análise das Políticas do Governo Federal no Campo das Relações de Trabalho**, Acesso pelo sítio: http://www.emprego.sp.gov.br/downloads/observatorio/analise_%20politicas_gofederal.doc. Acesso em 27/09/2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. - 6.ed. rev. atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Márcia de Paula. **Trabalho e sociedade em transformação; mudanças produtivas e atores sociais**. São Paulo: Edit. Perseu Abramo, 2003.

MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998

MARX, Karl. **O Capital. Crítica da Economia Política**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto do Partido Comunista**. In: **Obras escolhidas**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1978.

MATTOSO, Jorge. **Emprego e Concorrência desregulada: incertezas e desafios**. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso, MATTOSO, Jorge (Org.). **Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?** São Paulo: Scritta, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; GANDRA FILHO, Ives; FERRARI, Iwany. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**, São Paulo: LTr, 1998

NEVES, Magda. **Trabalho, exclusão e direitos**, In: **Globalização, trabalho e desemprego: um enfoque internacional**. Belo Horizonte: Com Arte, 2001.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Novo contrato por prazo determinado**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Declínio do emprego**, In: REVISTA DO DIREITO TRABALHISTA, jan. 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 1993.

POCHMANN, Márcio. **Desempregados do Brasil**. In: ANTUNES, Ricardo. (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: ed. Boitempo, 2006

_____. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Editora Contexto, 1999.

RAMOS, Alexandre. **Contrato temporário de trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho?**. São Paulo: LTr: 1999.

SAMPAIO, Ricardo. **O novo temporário no contrato de emprego**, In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO – Junho de 1998.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **O neoliberalismo e da flexibilidade dos direitos sociais relativos ao trabalho**, In: ARRUDA JUNIOR, Edmundo de; RAMOS, Alexandre; (org.). **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: EDIBEJ, 1998.

SILVA, Edson Braz da. **Contrato de trabalho a prazo de fomento ao emprego – Lei nº 9.601**, Acesso pelo sítio: http://www.ucg.br/site_docente/jur/edson/pdf/novo/contratodetrabalho.pdf. Acesso em 27/09/2009.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**, São Paulo: LTr, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições do direito do trabalho**, São Paulo: LTr, 2002.

TAUILLE, José Ricardo. **Para (re)construir o Brasil contemporâneo; trabalho, tecnologia e acumulação**, Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Contrato temporário de trabalho - Comentários à Lei nº 9.601/98**, In: Revista LTr. vol. 62, n. 2. São Paulo: fevereiro 1998.

URIARTE, Oscar Ermida. **Palestra sobre flexibilização**, Acesso pelo sítio: <http://www.dieese.org.br/cedoc/004956.pdf>. Acesso em 12/09/2009.