

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
FACULDADE DE DIREITO

TAYSSA BOTELHO DOS SANTOS

ESSE É TEMPO DE TRABALHOS PARTIDOS: VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NO
LOCAL DE TRABALHO BRASILEIRO

NITERÓI

2016

TAYSSA BOTELHO DOS SANTOS

ESSE É TEMPO DE TRABALHOS PARTIDOS: VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NO
LOCAL DE TRABALHO BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade
Federal Fluminense como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Roberto da Silva Fragale Filho.

NITERÓI

2016

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

S237 Santos, Tayssa Botelho dos, 1991-

Esse é tempo de trabalhos partidos: vestígios da fissuração no local de trabalho brasileiro/ Tayssa Botelho dos Santos. – Niterói, 2016.
231f.

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional) – Universidade Federal Fluminense, 2016.

1. Direito Constitucional. 2. Direito do Trabalho. 3. Fissuração. 4. Direitos sociais. 5. Cidadania. 6. Direitos do trabalhador. 7. Ambiente de trabalho. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito, Instituição responsável. II. Título.

CDD 341.2

TAYSSA BOTELHO DOS SANTOS

ESSE É TEMPO DE TRABALHOS PARTIDOS: VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NO
LOCAL DE TRABALHO BRASILEIRO

Dissertação aprovada no Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade
Federal Fluminense como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Direito Constitucional.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Roberto da Silva Fragale Filho
Orientador – Universidade Federal Fluminense

Professor Dr. José Francisco Siqueira Neto
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Dr. Joaquim Leonel de Rezende Alvim
Universidade Federal Fluminense

Professor Dr. Eduardo Manoel Val
Universidade Federal Fluminense

Niterói, 05 de abril de 2016.

Aos milhões de trabalhadores terceirizados do país, especialmente àqueles que, nas conversas do dia-a-dia, contaram-me a respeito das suas inconformidades. Que não sejam mais o discurso político maquiado, o discurso jurídico justificador e o discurso econômico das inevitabilidades as partes que lhes cabem neste latifúndio brasileiro. Que todos os Severinos, iguais em tudo na vida, sintamo-nos cidadãos e possamos criar nossos próprios meios de imaginar o mundo em que vivemos.

AGRADECIMENTOS

De acordo com São Tomás de Aquino, o nível mais profundo de gratidão consiste em retribuir o benefício concedido conforme as possibilidades e as circunstâncias mais oportunas de tempo e lugar. O vocábulo da Língua Portuguesa “obrigado(a)” refere-se a essa forma de gratidão capaz de transformar as próprias ações do beneficiado. Por isso, não há outra palavra que eu possa dizer, senão obrigada:

Àquele que é a razão de tudo. O Deus cujo amor renova-se a cada manhã; que me surpreende com esperança inspiradora; que me motiva a olhar para as pessoas ao meu redor do mesmo modo como olhou para mim. Dele, por ele e para ele sejam todas as coisas.

Aos meus pais, Sueli e Benézio, companheiros e incentivadores incansáveis, meu exemplo e porto seguro. Nem mesmo todas as páginas deste trabalho seriam suficientes para dizer o quanto sou grata por vocês. Eu os amo.

À minha irmã e psicóloga Tayane, com quem aprendi que vivo em constante dissonância cognitiva. Tay, tenho certeza de que seu futuro será brilhante. Sou sua fã.

Aos meus familiares, principalmente, à minha avozinha Zila e aos meus tios. Vocês são essenciais.

A Carmem e ao Davi, pelo acolhimento, pelos conselhos, pelas conversas e pelos sorrisos. O mestrado foi uma experiência mais gratificante e mais recompensadora por causa de vocês. Eu os levo no coração.

Aos amigos que comigo choram e alegram-se e com quem também choro e alegro-me. Dia após dia, vocês me fazem descobrir que comunhão é a unidade apesar da e através da diferença.

Aos amigos do Mestrado, que enriqueceram sobremodo a minha caminhada. Não posso citá-los todos sem cometer injustiças. Nas turmas por onde passei, encontrei pessoas dispostas a fazer a diferença na vida dos seus semelhantes com as quais aprendi muito. Espero que eu também tenha acrescentado um pouco à caminhada de vocês.

A Ana Paula, secretária do PPGDC, uma das pessoas mais solícitas que já conheci. Quando fui à sua sala pegar o edital do processo seletivo, você disse ter certeza da minha aprovação. O ânimo e o acolhimento que me transmitiu naquele dia foram fundamentais para que eu escolhesse a UFF como segunda casa acadêmica.

Aos professores do PPGDC, que me deram as bases para uma nova forma de pensar o Direito e a Academia. Aos professores Roberto Fragale, Eduardo Val, André Saddy, Marcus Fabiano Enzo Bello, Rogério Dutra, pelos ensinamentos. Ao professor Rodrigo Costa, por permitir a

minha contribuição para o aperfeiçoamento do Programa. À professora Wanise Cabral, pela boa vontade constante. Sou grata por cada momento de reflexão, de questionamento e de decisão que os senhores proporcionaram-me.

Aos professores das disciplinas externas: Ivan Alemão, Rafaelle De Giorgi e Carla Appolinário. Este trabalho tem um pouco do que aprendi com cada um dos senhores e com cada debate enriquecedor que tivemos.

Aos professores que me auxiliaram na pesquisa, especialmente, ao professor Rafaelle De Giorgi. Sempre me incentivando a enxergar além do que normalmente se vê. Suas aulas foram responsáveis por conceder-me a bênção da inquietação. Seus conhecimentos, admiráveis. Sua humanidade e atenção para com cada aluno, comoventes. O senhor foi um dos professores que me fizeram acreditar na docência.

Ao professor Leonel, que me acompanhou durante uma das fases mais importantes do mestrado: o estágio de docência. Agradeço pelo incentivo, pela troca de experiência, pela confiança e pela liberdade que me concedeu na direção do curso. Aquela sala de aula transformou-me e deu-me a certeza de que quero seguir o magistério, essa profissão baseada no doar um pouco de si.

Ao professor Roberto Fragale, que, gentilmente, aceitou orientar-me nesta pesquisa. Muito obrigada pelos ensinamentos, pela paciência com uma novata na área acadêmica, pelo apoio e pela tranquilidade que me passou. Que o senhor seja surpreendido pela alegria e fortalecido pela esperança.

Ao professor, amigo e irmão Paulo Corval, quem primeiro incentivou-me a ingressar na carreira acadêmica e, mais do que isso, a prosseguir nela com honestidade, coerência, dedicação e imaginação criativa. Obrigada por todas as reflexões, debates e conselhos. Obrigada pelos livros, especialmente, aqueles do processo seletivo no qual eu nem tinha certeza se deveria ingressar. Espero seguir o seu exemplo.

A todos os que contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho, meu agradecimento.

De todo o coração.

“O olho vê, a lembrança revê e a imaginação transvê. É preciso transver o mundo.”
(Manoel de Barros)

“A resposta certa, não importa nada: o essencial é que as perguntas estejam certas.”
(Mário Quintana)

RESUMO

SANTOS, Tayssa Botelho dos. *Esse é tempo de trabalhos partidos: vestígios da fissuração no local de trabalho brasileiro*. 2016. 231 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

A pesquisa busca, no Brasil, os vestígios da fissuração no local de trabalho, isto é, verifica se há evidências de que a estratégia empresarial de focar em competências nucleares, delegar atividades periféricas e impor rígidos padrões de condutas às empresas contratadas, alterando a forma como o trabalho é organizado, tem sido adotada no país. Junto com os vestígios da existência, buscam-se algumas das repercussões sociais que o fenômeno acarreta. Os elementos ilustrativos da fissuração e de seus efeitos são extraídos da dinâmica dos Poderes Judiciário e Legislativo, espaços constituídos por atores governamentais de políticas públicas de trabalho. Inicialmente, são apresentadas algumas das observações da Sociologia do Trabalho sobre as transformações na organização empresarial e trabalhista. Dentre elas, é destacada a categoria “local de trabalho fissurado”, que servirá como base teórica para o restante do estudo. Em seguida, são colhidos indícios da fissuração no Projeto de Lei n.º 4.330/2004 e em três ações civis públicas que versam sobre terceirização cujos recursos de revista foram julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Desenham-se alguns traços do quadro que ilustra as feições da fissuração no cenário nacional. Uma espécie de rascunho.

Palavras-Chave: Gestão do trabalho. Local de trabalho fissurado. Terceirização. Projeto de Lei n.º 4.330/2004. Direitos trabalhistas. Direitos sociais de cidadania.

ABSTRACT

SANTOS, Tayssa Botelho dos. *This is the period of fragmented work: traces of brazilian fissured workplace*. 2016. 231 p. Master's Degree thesis. Master's Degree Program in Constitucional Law, Fluminense Federal University, Niterói.

This research aims to find the traces of the fissuring in the Brazilian workplace. In other words, it aims to check whether there is evidence that the business joint strategy of focusing on core competencies, delegating peripheral activities to other companies and imposing strict standards for contractors, changing the way how work is organized, it has been adopted in Brazil. Besides the traces of existence, this study also looks at some of the social consequences that this phenomenon can lead. Illustrative elements of the fissures and its effects are extracted from the dynamics of the judiciary and legislative branches, spaces formed by governmental actors of labor policies. Initially, some of the observations made by the Sociology of Work about the transformation of business and labor organization are shown. Among them, there is the category "fissured workplace", which will be the theoretical basis for this work. Then, fissuring evidences are extracted from Bill n.º 4330/2004 and from three class actions about outsourcing that were judged by the Superior Labor Court. Some traces of the picture that illustrate the features of fissuring on the national scene are drawn. A kind of draft.

Keywords: Labor management. The fissured workplace. Bill n.º 4330/2004. Labor rights. Social rights of citizenship.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Distribuição dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados e tipicamente contratantes.....	59
TABELA 2 - Condições de trabalho e terceirização em 2013	60
TABELA 3 - Distribuição percentual dos trabalhadores contratados diretamente e dos terceirizados por faixa de remuneração.....	60
TABELA 4 - Distribuição dos trabalhadores terceirizados por Região	61
TABELA 5 - Distribuição dos trabalhadores contratados diretamente e dos terceirizados por escolaridade em 2013.....	61
TABELA 6 - Unidades de negociação com cláusula de terceirização por setor e atividade econômica (Brasil, 2005 a 2009).....	62
TABELA 7 - Unidades de negociação por tema tratado em cláusulas sobre terceirização (Brasil, 2005 a 2009).....	64
TABELA 8 - Serviços considerados para a análise da terceirização e suas participações no emprego formal (Brasil, 2007 a 2012).....	65
TABELA 9 - Número de acidentados fatais no setor elétrico de 2003 a 2011	67
TABELA 10 - Emendas ao substitutivo por proponente	79
TABELA 11 - Votação do texto principal do PL n.º 4.330 por partido	81
TABELA 12 - Votação da Emenda Aglutinativa n.º15 ao PL n.º 4.330 por partido	83
TABELA 13 - Distribuição do emprego em centrais de teleatendimento por região (2007)	123
TABELA 14 - Distribuição do emprego em centrais de teleatendimento por grau de escolaridade (2007).....	124
TABELA 15 - Distribuição do emprego em centrais de teleatendimento por faixa salarial (2007).....	124
TABELA 16 – Número de mortes por trabalhadores efetivos e terceirizados na Petrobras (1995 a 2013).....	147
TABELA 17 - Faturamento do setor de franquias por segmento em 2014	171

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade
CCJC – Comissão de Constituição Justiça e Cidadania
CDEIC - Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio
COGE – Fundação Comitê de Gestão Empresarial
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas
CSP CONLUTAS – Central Sindical e Popular Conlutas
CTASP – Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público
CTB – Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil
CUT - Central Única dos Trabalhadores
DEM - Democratas
DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FS – Força Sindical
FUP – Federação Única dos Petroleiros
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICJBrasil – Índice de Confiança no Judiciário Brasileiro
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MEI – Microempreendedor Individual
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
NCST - Nova Central Sindical de Trabalhadores
PC do B – Partido Comunista do Brasil
PDT – Partido Democrático Trabalhista
PEN - Partido Ecológico Nacional
PFL - Partido da Frente Liberal
PHS - Partido Humanista da Solidariedade
PL – Partido Liberal
PL – Projeto de Lei
PMDB – Partido do Movimento Democrático Nacional
PMN - Partido da Mobilização Nacional
PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio

PP – Partido Progressista
PPS - Partido Popular Socialista
PR - Partido da República
PRB - Partido Republicano Brasileiro
PROS - Partido Republicano da Ordem Social
PRP - Partido Republicano Progressista
PRTB – Partido Renovador Trabalhista Brasileiro
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSC - Partido Social Cristão
PSD - Partido Social Democrático
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PSDC – Partido Social Democrata Cristão
PSL - Partido Social Liberal
PT – Partido dos Trabalhadores
PTB - Partido Trabalhista Brasileiro
PTC – Partido Trabalhista Cristão
PT do B – Partido Trabalhista do Brasil
PTN - Partido Trabalhista Nacional
PV - Partido Verde
RAIS - Relação Anual de Informações Sociais
SD - Solidarietà
STF – Supremo Tribunal Federal
SUSEP – Superintendência de Seguros Privados
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
UGT – União Geral dos Trabalhadores

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
2 AS TRANSFORMAÇÕES DO TRABALHO OBSERVADAS PELAS LENTES DA FISSURAÇÃO	21
2.1 O Olhar do observador	21
2.2 As diferentes perspectivas sobre as transformações do trabalho	22
2.2.1 <i>A especialização flexível</i>	24
2.2.2 <i>A acumulação flexível</i>	27
2.2.3 <i>A nova questão social</i>	29
2.2.4 <i>A crise estrutural do capitalismo</i>	31
2.2.5 <i>O capitalismo desorganizado</i>	33
2.3 As categorias “flexibilização”, “precarização” e “terceirização”	34
2.3.1 <i>Flexibilização</i>	35
2.3.2 <i>Precarização</i>	37
2.3.3 <i>Terceirização</i>	38
2.4 Observando sob outra perspectiva: a fissuração do local de trabalho	41
2.4.1 <i>Do mundo pré-fissurado à fissuração</i>	41
2.4.2 <i>Por que fissurar?</i>	43
2.4.3 <i>As formas e os efeitos da fissuração</i>	48
2.4.4 <i>O conceito de fissuração do local de trabalho</i>	52
3 VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NA ATIVIDADE LEGISLATIVA: O PROJETO DE LEI N.º 4.330/04	56
3.1 A fissuração reconstruída pelos subsistemas político e jurídico	56
3.2 As tendências da terceirização no Brasil	58
3.3 A base legal para a terceirização (ou a ausência dela)	68
3.4 A súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho	70
3.5 Projeto de Lei 4.330/04: a fissuração como regra	74
3.5.1 <i>Atores na construção de políticas públicas: o(a) Presidente, o Congresso Nacional e os partidos políticos</i>	74
3.5.2 <i>PL n.º4.330/2004: tramitação</i>	77
3.5.3 <i>PL n.º4.330/2004: contexto político-ideológico</i>	85
3.5.4 <i>PL n.º4.330/2004: disposições normativas</i>	88
3.5.5 <i>A fissuração transformada em debate e norma</i>	92

4 VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NA ATIVIDADE JURISDICIONAL: A TERCEIRIZAÇÃO <i>SUB JUDICE</i>	101
4.1 A atuação política do Poder Judiciário	101
4.2 Quando quem reclama são os atendentes de <i>contact center</i>	106
4.2.1 <i>O processo</i>	106
4.2.2 <i>O fundamento das decisões judiciais</i>	109
4.2.3 <i>A contratante: Brasil Telecom</i>	115
4.2.4 <i>O emprego no setor de telecomunicações no período pós-privatização</i>	118
4.2.5 <i>A contratada: empresa de contact center</i>	120
4.2.6 <i>Os operadores de contact center</i>	122
4.2.7 <i>Fissuras na comunicação</i>	129
4.3 Ora terceirizados, ora cooperados	135
4.3.1 <i>O processo</i>	135
4.3.2 <i>O fundamento das decisões judiciais</i>	139
4.3.3 <i>A contratante: Petrobras</i>	142
4.3.4 <i>A delegação de serviços a terceiros na Petrobras</i>	145
4.3.5 <i>A contratada: COOTRAMERJ</i>	148
4.3.6 <i>A fissuração nas bacias sedimentares também é a fissuração no local de trabalho</i>	151
4.4 Quem quer ser um franqueado?	157
4.4.1 <i>O processo</i>	157
4.4.2 <i>O fundamento das decisões judiciais</i>	160
4.4.3 <i>A empresa contratante: Prudential</i>	167
4.4.4 <i>As empresas contratadas: franquias</i>	170
4.4.5 <i>Seguradoras fissuradas e franquias inseguras: o paradoxo da autonomia</i>	173
CONCLUSÃO	180
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	1956
ANEXO A – Redação final do Projeto de Lei n.º 4.330/2004	211
ANEXO B - Ementa da decisão proferida no Recurso de Revista n.º TST- RR - 2175200-64.2001.5.09.0005	221
ANEXO C – Ementa da decisão proferida no Recurso de Revista n.º TST-RR-143600-68.2011.5.21.0007	227
ANEXO D - Ementa da decisão proferida no Recurso de Revista n.º TST-RR-107-86.2010.5.03.0001	229

INTRODUÇÃO

“Esse é tempo de partido/Tempo de homens partidos” (DRUMMOND, 2002, 1-2). São as palavras iniciais do poema “Nosso tempo”, escrito por Carlos Drummond de Andrade e publicado em 1945. Embora o poeta mineiro estivesse meditando sobre a sociedade de sua época, que ainda sentia os efeitos da Segunda Guerra Mundial, a crítica incisiva e de significação densa contida no jogo de palavras pode ser eternizada e aplicada perfeitamente aos dias atuais. O mundo globalizado vive sob o paradoxo constante da integração e da desconexão. Impetuosa, a fragmentação do “nosso tempo” espalha-se por toda a superfície das relações sociais. Na luta incessante por seus interesses, homens partidos aglomeram-se em partidos, cada qual tentando eximir-se da responsabilidade pelos demais. Sem demora, as fissuras alcançam o mundo do trabalho.

A empresa de telefonia que contrata uma prestadora de serviços para operações de *contact center*. A cooperativa de metalúrgicos contratada pela Petrobras que, às pressas, associa trabalhadores antes terceirizados. A empresa de seguros que forma seus próprios franqueados. O que as três histórias têm em comum? Ilustram a transformação das antigas estruturas de gestão empresarial e trabalhista.

Compreender qualquer das manifestações do social não é um ato objetivo. Não há uma realidade social ontológica sobre a qual o observador debruça-se para observar. A observação é a própria construção da realidade. Cada observador produz o que ele entende por realidade a partir de si mesmo, isto é, ele cria as próprias distinções com as quais vai interpretar e reduzir a complexidade do mundo ao seu redor. Aquele que observa como a sociedade organiza o trabalho está construindo a sociedade da qual ele mesmo é parte integrante. A observação social é uma operação autoimplicada e tautológica, na qual construir o objeto significa construir a si mesmo (DE GIORGI, 2011).

Como em um caleidoscópio, os rearranjos empresariais e trabalhistas podem ser interpretados e recriados a partir de diferentes perspectivas, cada qual adotando suas próprias distinções. Essas observações, também chamadas teorias, podem aproximar-se em determinados pontos e repelir-se em outros, dependendo das semânticas compartilhadas ou não pelos teóricos observadores.

O conceito de “local de trabalho fissurado”, que servirá como base para este trabalho (WEIL, 2014), é uma dessas observações. Uma metáfora geológica usada para traduzir e, ao mesmo tempo, compreender a organização do trabalho decorrente do novo comportamento

empresarial baseado em três práticas conjuntas: foco em competências nucleares, delegação de atividades periféricas e imposição de rígidos padrões de conduta às empresas delegatárias.

Esta pesquisa busca, no Brasil, os vestígios da fissuração no local de trabalho, isto é, verifica se há evidências de que as empresas nacionais têm adotado a estratégia de focar em funções consideradas nucleares, delegar funções consideradas periféricas e controlar as empresas contratadas, alterando a forma como o trabalho é organizado vertical e horizontalmente. Junto com os vestígios da existência, investigam-se algumas das repercussões sociais que o fenômeno pode acarretar, desde a inobservância da legislação trabalhista até o enfraquecimento da coesão social.

Os elementos ilustrativos da fissuração e de seus efeitos são extraídos da dinâmica das atividades legislativa e jurisdicional, espaços constituídos por atores governamentais responsáveis por políticas públicas de trabalho. Os indícios são colhidos no Projeto de Lei (PL) n.º 4.330/2004 e em três ações civis públicas que versam sobre terceirização cujos recursos de revista foram julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Não se trata, simplesmente, de adotar uma categoria norte-americana e aplicá-la ao Brasil, o que seria metodologicamente improfícuo, mas sim de adotar uma espécie de distinção que se julga adequada para compreender as transformações por que passa o trabalho no Brasil. Ao longo da pesquisa, o conceito de “local de trabalho fissurado” é reinterpretado e contextualizado à medida que associado aos vestígios encontrados no cenário nacional.

O estudo também não pretende fazer uma simples descrição dos rearranjos empresariais e trabalhistas por meio de palavras frequentemente admitidas sem a compreensão mais profunda das suas dimensões de sentido.

No Brasil, os conceitos de “terceirização”, “flexibilização” e “precarização” já são amplamente adotados para descrever alguns dos fenômenos estudados. Mas conceitos são como caixas onde se agrupa uma série de elementos com base em características comuns. Estas caixas podem ser mais ou menos extensas conforme a pré-compreensão e a intenção daquele que com elas opera. Na imaginação e na construção do real, buscam-se os agrupamentos que melhor representam e reduzem a complexidade do mundo.

A “fissuração” é uma metáfora mais adequada para os objetivos desta pesquisa, porque possui vários níveis de aplicação. O conceito é, ao mesmo tempo, descritivo, compreensivo e analítico, além de possuir um grau de abstração diferenciado. Ele se torna um instrumento de observação tanto das origens e das facetas das novas estruturas de trabalho quanto dos mecanismos necessários à concretização dos direitos sociais trabalhistas.

Parte-se da hipótese de que as demandas que chegam ao Poder Judiciário, como as que abordam a terceirização, e projetos discutidos pelo Poder Legislativo, como o PL n.º 4.330/2004, que pretende regulamentá-la, revelam indícios de que o local de trabalho brasileiro encontra-se fissurado e que, no Brasil, a descrição dessa fissura recebe o nome de terceirização.

As grandes empresas e até a Administração Pública, quando adota o modelo gerencial, têm concentrado foco e recursos em competências nucleares ao passo em que delegam atividades periféricas, a fim de ampliar receitas e diminuir custos. Padrões de conduta inflexíveis para as contratadas e esquemas de fiscalização são a cola que permite o funcionamento eficiente do sistema fragmentado.

Da economia, a questão tem-se expandido para outros subsistemas sociais simultâneos. No sistema político, ela é reinterpretada como debate e passa a operar segundo a lógica binária do poder e não-poder. No sistema jurídico, ela é igualmente reinterpretada e passa a integrar a forma da distinção entre lícito e ilícito. Em ambos os casos, ao passar pelos procedimentos próprios de cada sistema, a fissuração tem alcançado assentimento legítimo.

O fenômeno não avança sem “desserviços” sociais (TITMUSS, 1974). Ao promover a transferência de operações e responsabilidades para empresas de menor porte concentradas em um mercado altamente competitivo, a fissuração favorece a inobservância da legislação trabalhista, a diminuição de salários e o aumento de custos externos provenientes das falhas de coordenação, além de repercutir no contexto macro, fomentando a desigualdade de renda.

As fissuras na estrutura empresarial também geram fissuras nas relações humanas. A aplicação dos direitos sociais e os laços de solidariedade são enfraquecidos. Estes efeitos não monetizados são minimizados frente ao lucro dos empresários e tornam-se invisíveis para os consumidores. Há uma dissociação entre o serviço ou produto final e o processo que o gerou.

Os custos sociais da fissuração vão de encontro aos moldes do bem-estar social fixados, ainda que de modo tênue, pela Constituição de 1988. O caminho para amenizar a tensão passa, necessariamente, por um arranjo de políticas de trabalho capazes de promover a cidadania em seus múltiplos aspectos e espaços, garantindo ao trabalhador plena liberdade para laborar nas condições por ele valorizadas.

Seguindo o critério de interdisciplinaridade, este estudo promove a interlocução entre o Direito, a Economia, a Sociologia e a Ciência da Administração. Em se tratando de pesquisa exploratória e explicativa, o conceito de fissuração do local de trabalho serve, ao mesmo tempo, como pano de fundo e ponto de partida para compreender as novas formas que o

trabalho tem assumido no Brasil. Ele é submetido à constante interpretação e contextualização.

Na primeira fase da pesquisa, que corresponde ao primeiro capítulo desta dissertação, são reunidas algumas das distinções teóricas que a Sociologia do Trabalho brasileira utiliza para interpretar as transformações na organização empresarial e trabalhista. Dentre elas, a categoria “local de trabalho fissurado” é destacada e contraposta a outras categorias adotadas no estudo do tema, tais como “flexibilização”, “precarização” e “terceirização”.

Em seu nível descritivo, a “fissuração” soa próxima à noção brasileira de “terceirização”. Por este motivo, no decorrer do texto, os dados estatísticos, o Projeto de Lei e as decisões judiciais que se referem à terceirização são apontados como indícios da fissuração.

Na segunda fase da pesquisa, são colhidos os vestígios da fissuração nas atividades legislativa e jurisdicional. O método indiciário permite traçar algumas das feições que ela adquire em território nacional a partir da interpretação do tratamento que lhe é conferido no âmbito institucional. As dimensões micro de um fenômeno são capazes de conduzir o observador pelas vias da análise associada à imaginação criativa até chegar à construção de um contexto geral.

Desenham-se os primeiros riscos de um quadro ilustrativo. Uma espécie de rascunho. Como na metáfora de Carlo Ginzburg (1990), a pesquisa é tal qual um tapete, composta de fios que, pouco a pouco, vão costurando-se e dando origem a uma trama densa e homogênea. A coerência da configuração final é verificável à medida que se percorre o tapete nas várias direções a partir das quais foi tecido.

A esfera institucional foi escolhida como lócus de coleta dos indícios devido à atualidade dos debates políticos e jurídicos em torno do tema e porque ela representa o próprio alastramento do processo de fissuração. Os sistemas político e jurídico têm reinterpretado o fenômeno de acordo com lógicas, temporalidades e técnicas de temporalização próprias. Mais do que isso, eles têm usado os seus procedimentos para lhe conferir chancela legítima.

O segundo capítulo da dissertação apresenta os indícios da fissuração extraídos da tramitação, do contexto político e das disposições normativas do Projeto de Lei n.º 4.330/2004, recentemente aprovado pela Câmara dos Deputados como marco legal para a terceirização. Indaga-se em que medida o debate político revela a transformação na gestão trabalhista, bem como se as inovações pretendidas pelo Projeto são capazes de sanar os custos sociais dela advindos.

No terceiro capítulo, os vestígios surgem de ações civis públicas cujos recursos de revista foram julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho. As demandas selecionadas para a pesquisa abordam diferentes aspectos controvertidos e diferentes espécies do local de trabalho fissurado.

O papel relevante da Justiça do Trabalho, em especial, do Tribunal Superior do Trabalho, nas disputas pela mobilização do direito do trabalhador terceirizado transforma-lhe em lócus ideal para encontrar vestígios da fissuração. Da jurisprudência do TST foram extraídos quatro processos recentes, julgados após o ano de 2011, quando foram divulgadas as mais recentes alterações da Súmula n.º 331, atual parâmetro para os contratos de prestação de serviços no Brasil.

Os casos judiciais foram escolhidos como representativos, em primeiro lugar, porque julgados pelo Órgão Superior da Justiça do Trabalho. Os temas que abordam são bastante frequentes na jurisprudência do Tribunal, à qual as decisões analisadas passam a integrar. Em segundo lugar, porque são ações civis públicas e, portanto, versam sobre direitos de uma coletividade. Em terceiro lugar, porque contêm, no polo passivo, empresas de grande porte ou cuja estrutura tem crescido no mercado brasileiro. A consolidação das rés no mercado viabiliza um estudo mais denso sobre as suas políticas empresariais. Ao mesmo tempo, as sociedades empresárias provêm de setores econômicos distintos. A diversidade confere uma observação mais ampla do fenômeno da fissuração.

O Recurso de Revista n.º 2175200-64.2001.5.09.0005 integra a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) do Paraná. Nela, a Brasil Telecom S.A. foi condenada ao pagamento de dano moral coletivo no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por terceirizar operações de *contact center*, que estariam incluídas no rol de suas atividades fins.

O Recurso de Revista n.º 143600-68.2011.5.21.0007 faz parte da ação civil pública ajuizada pelo MPT do Rio Grande do Norte para questionar uma subcontratação no âmbito da Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A.). Após o encerramento do contrato com Adlin S.A., a sociedade de economia mista contratou a Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Estado do Rio de Janeiro LTDA. (Cootramerj) para prestar serviços na área de construção e reparos navais. Sem membros no Rio Grande do Norte, onde as tarefas seriam executadas, a cooperativa associou, às pressas, os ex-empregados da Adlin, que passaram a desempenhar as mesmas funções junto à Petrobras como se cooperados fossem.

O Recurso de Revista de nº 107-86.2010.5.03.0001, proposto pelo MPT de Minas Gerais, retrata a história dos vendedores de seguro com quem a Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A. firmou contratos de franquia questionáveis.

A análise dos recursos e das ações em que se inserem será o ponto de partida para um estudo de caso sobre a fissuração nos setores econômicos em que se encontram as empresas do polo passivo. Por baixo da interpretação judicial, da técnica jurídica e da linguagem formal escondem-se histórias que revelam estratégias empresariais e suas repercussões para trabalhadores.

Na conclusão do trabalho, uma vez desenhados os traços da fissuração no Brasil, aponta-se a direção em que devem seguir as políticas públicas de trabalho na tentativa de remendar as fissuras que se alastram e são reinterpretadas por todo o sistema social. Mais do que agentes passivos de proteção, os trabalhadores precisam de instrumentos que lhes permitam exercer plenamente sua cidadania.

Os novos modelos de gestão do trabalho têm desafiado a hegemonia da clássica relação empregatícia bilateral. No Brasil, a questão faz-se especialmente atual. Não obstante se tenha o Partido dos Trabalhadores na Presidência da República, a instabilidade econômica interpretada pelo sistema político multiplicou as discussões sobre a flexibilização da legislação trabalhista em vigor. Dentre os dispositivos legais que surgem ou ressurgem no cenário nacional, está o Projeto de Lei n.º 4.330/2004.

As transformações no mundo do trabalho compõem um tema complexo que pode ser analisado sob numerosas perspectivas. A perspectiva da “fissuração no local de trabalho” – que reúne na mesma caixa figuras como subcontratação, franquias e cadeia de fornecedores – é recente e carece de estudos aprofundados em contextos diversos daqueles adotados pelo autor norte-americano. Afinal, um fenômeno pode ter origem nos mesmos processos globais, mas adquire contornos peculiares conforme o país. É relevante, portanto, investigar se há vestígios da categoria no Brasil.

Se houver, é preciso traçar um esboço dos seus efeitos. A tensão paradoxal entre o Estado de Bem-Estar anunciado pela Constituição de 1988 e os possíveis custos sociais da fissuração exige novas construções teóricas para a compreensão da realidade e para o direcionamento do fenômeno jurídico-político. O Estado brasileiro precisa encontrar o ponto de equilíbrio entre acumulação e equidade (SANTOS, 1994) e enfrentar os novos desafios que surgem com a fissuração, investindo em políticas que permitam ao trabalhador o exercício pleno da cidadania constitucionalmente garantida.

2 AS TRANSFORMAÇÕES DO TRABALHO OBSERVADAS PELAS LENTES DA FISSURAÇÃO

2.1 O Olhar do observador

“Olho o ovo com um só olhar. Imediatamente percebo que não se pode estar vendo um ovo” (LISPECTOR, 1983, p.49). Em Clarice Lispector, a observação de um ovo torna-se tratado poético. No conto “O ovo e a galinha”, a escritora analisa a relação entre o ser humano e a realidade que ele constrói¹. Chegando à sua cozinha, o narrador-personagem olha para um ovo e tem a ilusão de vê-lo e dominá-lo, mas rapidamente conclui que o ovo não tem uma existência individual, não tem um “si mesmo”. Por isso, o ser humano, cuja complexidade distingue-se das máquinas, não seria capaz de observá-lo.

A anedota convida-nos a, junto com o narrador, descobrir que, assim como a observação do ovo, a observação da sociedade não é um ato objetivo. Não há uma realidade social ontológica sobre a qual o sujeito inclina-se para analisar.

Heinz Von Förster já afirmava que objetividade é a ilusão do sujeito que acha que a observação pode ser feita sem ele. Não passa de um artifício para reduzir a responsabilidade do observador. Daí decorre toda a sua popularidade (VON FÖRSTER *apud* WATZLAWIK e KRIEG, 1994, p.19).

Observar as diferentes manifestações do social nada mais é do que uma construção de realidades. Todo observador parte de um ponto que lhe é próprio para construir o que ele entende por realidade social, isto é, ele cria a realidade por e a partir de si mesmo. Aquele que observa a sociedade está construindo a sociedade da qual ele mesmo é parte integrante. A observação é uma operação autoimplicada e tautológica, na qual o observador “se constitui com a construção do seu objeto” (DE GIORGI, 2011).

¹ “De manhã na cozinha sobre a mesa vejo o ovo. Olho o ovo com um só olhar. Imediatamente percebo que não se pode estar vendo um ovo. Ver o ovo nunca se mantém no presente: mal vejo um ovo e já se torna ter visto o ovo há três milênios. – No próprio instante de se ver o ovo ele é a lembrança de um ovo. – Só vê o ovo quem já o tiver visto. – Ao ver o ovo é tarde demais: ovo visto, ovo perdido. – Ver o ovo é a promessa de um dia chegar a ver o ovo. – Olhar curto e indivisível; se é que há pensamento; não há; há o ovo. – Olhar é o necessário instrumento que, depois de usado, jogarei fora. Ficarei com o ovo. – O ovo não tem um si-mesmo. Individualmente ele não existe. Ver o ovo é impossível: o ovo é supervisível como há sons supersônicos. Ninguém é capaz de ver o ovo. O cão vê o ovo? Só as máquinas veem o ovo. O guindaste vê o ovo. – Quando eu era antiga um ovo pousou no meu ombro. – O amor pelo ovo também não se sente. O amor pelo ovo é supersensível. A gente não sabe que ama o ovo. – Quando eu era antiga fui depositária do ovo e caminhei de leve para não entornar o silêncio do ovo. Quando morri, tiraram de mim o ovo com cuidado. Ainda estava vivo. – Só quem visse o mundo veria o ovo. Como o mundo o ovo é óbvio[...]” (LISPECTOR, 1983, p.49)

Construir a realidade é, precisamente, distinguir e indicar. Através da comunicação e a partir de si mesmo, cria-se uma distinção e indica-se uma de suas partes. A parte não indicada sempre acompanha a indicada, como uma sombra ou como o outro lado da moeda. O direito, por exemplo, põe-se ao lado do não-direito. O poder traz junto de si o não-poder. Ambas as partes da distinção provêm de um só lugar, uma unidade que o observador não consegue enxergar. E ele nem ao menos percebe a sua incapacidade de enxergá-la. O observador não vê que não vê aquilo não vê. Essa unidade só pode ser vista por um segundo observador que está observando o criador da distinção e que, por sua vez, está criando novas distinções.²

Quando se fala em pesquisa sociológica sobre as transformações do trabalho, fala-se em múltiplas observações concomitantes.³ Todas são construções da realidade social do trabalho, ou seja, são distinções que “utilizam recursos cognitivos diferentes, nascem de diversas motivações intelectuais e seguem percursos distintos” (DE GIORGI, 2011).

Elas podem guardar semelhanças e diferenças entre si, dependendo das semânticas compartilhadas ou não pelos teóricos observadores. Não há distinções melhores ou piores. Há apenas distinções diferentes, fruto das escolhas de observadores que integram a realidade social que constroem. Cada qual com alcances e limitações que lhes são próprios.

Neste primeiro capítulo, são apresentadas algumas dessas observações. Dentre elas, a distinção entre local de trabalho fissurado e não fissurado é escolhida para nortear esta pesquisa, que se constitui como mais uma forma de construção da realidade do trabalho no Brasil. Afinal, somos todos construtores.

2.2 As diferentes perspectivas sobre as transformações do trabalho⁴

Marco da literatura naturalista, “Germinal” (1996), escrito por Émile Zola e publicado em 1885, retrata a história dos trabalhadores das minas de carvão no norte da França. O romance de engajamento social começa com o operador de máquinas Étienne Lantier

² “[...] innanzitutto nientro’altro che Il problema di un sistema che è costretto ad una continua autoosservazione; e, come si è detto sopra, l’osservazione è un’operazione che dipende dalla distinzione e che nell’atto del suo stesso operare funge da terzo escluso. Ache ogni autoosservazione è condizionata da um punto ciego. Essa è possibile solo perché non può vedere Il suo vedere.” (DE GIORGI e LUHMANN, 2003, p.27)

³ “Il concetto di autoosservazione non presuppone che in um sistema esista, di volta in volta, solo uma possibilità dell’autoosservazione. Molte comunicazioni possono essere effettuate contemporaneamente e autoosservate contemporaneamente. Lo stesso vale per l’osservazione dell’unità del sistema nella differenza rispetto all’ambiente. Um sistema sociale e, naturalmente, in particolare, uma società può osservare se stessa, contemporaneamente o in successione, in modi molto diversi – noi diremo “policontesturali”.” (DE GIORGI e LUHMANN, 2003, p.28)

⁴ Parte-se de uma concepção ampliada de trabalho, a fim de abarcar a totalidade do trabalho social e coletivo. Nela, incluem-se todos os trabalhadores por conta própria e todos os trabalhadores assalariados, isto é, aqueles que, quer produtivos ou improdutivos, vendem a sua força de trabalho como mercadoria em troca de salário.

chegando à cidade de Marchiennes e empregando-se na mina chamada “Voureux” após a morte de uma das trabalhadoras locais. No dia a dia, o jovem depara-se com as condições sub-humanas a que eram submetidos homens, mulheres e crianças. Se, no trabalho, os mineiros eram apenas peças substituíveis nas mãos dos proprietários da mina, suportando jornadas exaustivas e degradantes, em casa, eles enfrentavam a fome, a doença e a miséria. Inconformado com a situação, Étienne mobilizou seus companheiros para que, juntos, realizassem uma greve. A revolta foi contida pelas tropas oficiais armadas e, após a morte de muitos trabalhadores, o movimento foi derrotado. Mas não completamente. As sementes do inconformismo foram plantadas nos mineiros naquele solo fértil onde nascem os questionamentos e, tais quais as sementes do campo, no seu devido tempo, germinariam.

A problematização do trabalho humano não foi exclusividade da trama de Émile Zola. Desde o surgimento da Sociologia, até mesmo antes, a categoria “trabalho” ocupou um lugar central na construção das diversas manifestações do social. Como o trabalho era o mecanismo de geração de valor e a base do processo de acumulação em um mundo marcado pela Revolução Industrial e pelo Capitalismo, diversos teóricos utilizaram-no para construir o que entendiam por realidade social.

Contudo, o declínio do sistema de produção fordista e da regulação estatal no final da década de 1960 trouxe consigo o questionamento sobre o lugar de primazia ocupado pelo trabalho nas ciências sociais. O setor produtivo emergente, apoiado em tecnologias da informação e da comunicação conduzia à ideia de que, junto com a crise da racionalidade capitalista, fora instaurada a crise da sociedade do trabalho (CARDOSO, 2011).

Em que pese à força da tecnologia e da interação humana, a sociedade contemporânea permanece como uma sociedade de produção (FERREIRA, 2002). Contrapor todos estes elementos ao trabalho implica ignorar que eles são mutuamente vulneráveis e, portanto, mantêm influência recíproca. Ao entrar em contato com os novos modelos tecnológicos e meios de interação, o trabalho não se extingue, antes é modificado. Émile Zola ainda pode ser considerado um autor pertinente.

Ao longo das últimas décadas, o trabalho tem adquirido novos contornos sob a força da globalização⁵ e da revolução tecnológica. A tecnologia cria formas ágeis de comunicação,

⁵ Para André-Jean Arnaud (1999), a palavra “globalização” porta um significado específico relacionado à consciência de que muitos problemas atuais não podem mais ser tratados por meio de simples referências aos Estados, sem considerar os vínculos que unem as diferentes partes do globo. A globalização depende da reunião de, pelo menos, oito condições: 1 - A mudança nos modelos de produção, com transferências da atividade econômica, o que acarreta uma nova divisão do trabalho. 2 - O desenvolvimento de um mercado de capitais que foge à esfera nacional. 3 - A expansão de empresas multinacionais. 4 - O aumento da importância de acordos comerciais entre nações que compõem blocos econômicos regionais. 5 - Um ajuste estrutural que

meios inovadores de produção, possibilidades na organização da estrutura empresarial e demandas por conhecimento especializado. Ao mesmo tempo, ela lança empresas e empregados em complexas redes globais: corporações têm acesso ao trabalho em todas as partes do mundo, enquanto trabalhadores passam a competir por empregos em escala global. Nasce novas estratégias empresariais para a obtenção e lucro e redução de custos e, com elas, novas formas de imaginar o trabalho.

No Brasil, os estudos sobre a transformação dos paradigmas de gestão trabalhista no campo da Sociologia do Trabalho apropriam-se de perspectivas estrangeiras construídas no cerne da relação entre o global e o particular. Boaventura de Sousa Santos é um dos teóricos cujas teses têm grande influência sobre as pesquisas sociológicas em território nacional.

Além do autor português, o levantamento bibliográfico feito por Maria da Graça Druck (2007) revela que a literatura nacional costuma adotar como base quatro grandes eixos sistemáticos⁶, guardadas as devidas críticas e adaptações às peculiaridades locais: a tese da especialização flexível de Michael Piore e Charles Sabel; a tese da acumulação flexível de David Harvey; as teses sobre precarização do trabalho e vulnerabilidade social de Robert Castel; a tese da crise do capitalismo de Istvan Mészáros. Cada um deles utiliza distinções próprias para construir o que entendem por realidade.

A seguir, apresentam-se breves sínteses das proposições formuladas por estes autores, sem, contudo, esgotar a sua complexidade teórica.

2.2.1 *A especialização flexível*

As teses da “especialização flexível” decorrentes do trabalho pioneiro do economista Michael Piore e do cientista político Charles Sabel, ambos norte-americanos, são adotadas nas pesquisas que elegem a flexibilização na gestão empresarial como uma alternativa ao modelo de produção em massa implantado por Henry Ford em 1914. O fordismo, como o sistema foi chamado, representava a racionalização e a operacionalização das tecnologias organizacionais da época, especialmente a desenvolvida por Frederick Taylor, para quem a produtividade podia ser aumentada decompondo os processos de produção e organizando as tarefas

implique privatizações e a redução do papel do Estado. 6 – A hegemonia dos conceitos neoliberais em matéria de relações econômicas. 7 – A tendência à democratização, à proteção dos direitos humanos e um novo interesse do Estado pelo Direito. 8 – O surgimento de atores supranacionais e transnacionais para a proteção da democracia e dos direitos humanos.

⁶ O levantamento bibliográfico feito pela autora encontra-se no banco de dados do projeto “Trabalho, flexibilização e precarização: (re)construindo conceitos à luz de estudos empíricos”, disponível no site <<http://www.flexibilizacao.ufba.br/>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

fragmentadas segundo padrões rigorosos de tempo e movimento. O sistema fordista foi além do modelo organizacional taylorista quando aliou a produção em massa a um consumo em massa, criando nova forma de reprodução da força de trabalho, nova estética, nova política, isto é, uma nova sociedade racionalizada (HARVEY, 1992, p.120).

Na década de 80, o esgotamento do sistema técnico, o agravamento das contradições sociais, a diminuição da procura por produtos padronizados, a instabilidade internacional, ou a combinação desses fatores destruiu as bases outrora sólidas do fordismo. No auge da crise do modelo produtivo, Michael Piore e Charles Sabel (1984) lançam a obra “*The second industrial divide*”, na qual trazem pela primeira vez o conceito de “especialização flexível”. Os estudos apontam a flexibilidade como uma espécie de alternativa inovadora e altamente vantajosa em oposição ao sistema fordista, cuja rigidez, rotinização e automação dos trabalhadores impediam-no de atender as novas demandas sociais. A tese é uma defesa da despadronização enquanto meio de dinamizar a produção, adaptar as empresas aos mercados instáveis e segmentados, reintegrar tarefas e reduzir custos.

O modelo flexível e especializado é sustentado por dois pilares mutuamente dependentes: a utilização de tecnologias programáveis e a qualificação dos trabalhadores. As tecnologias flexíveis demandam operadores amplamente especializados e experientes, ao passo que estimulam a integração de funções até então realizadas separadamente.

Diante de instrumentos despadronizados e com uma linha de produção mais célere, a empresa não pode gastar tempo e recursos com trabalhadores em treinamento. Cada operário deve demonstrar conhecimento técnico amplo o suficiente para desenvolver múltiplas tarefas dentro de um mesmo grupo de trabalho. Em termos de gestão empresarial, as inovações representam diminuição de custos e ganhos de produtividade. Nas palavras dos autores:

As linhas de produção são muito curtas para perder tempo adaptando produtos desenhados por técnicos inexperientes. Os designers devem ser tão amplamente qualificados que possam prever produtos e produção conjuntamente; aprendizado por livros somente não ensina esta habilidade. Os trabalhadores da produção devem ter habilidades tão amplas que possam mudar rapidamente de um trabalho para outro; e, mais importante, estar aptos para colaborar com os designers para resolver problemas que, inevitavelmente, surgem na execução. Quanto mais amplamente habilitada for a força de trabalho, maiores são as possibilidades da empresa economizar com custos de treinamento (PIORE e SABEL, 1984, p. 273).

Ricardo Antunes explica que a finalidade do sistema é eliminar o trabalho improdutivo, deixando todas as atividades que não agregam valor aos cuidados do trabalhador produtivo:

[...] de fato, trata-se de um processo de organização do trabalho cuja finalidade essencial, real, é a intensificação das condições de exploração da força de trabalho, reduzindo muito, ou eliminando, tanto o trabalho improdutivo que não cria valor, quanto suas formas assemelhadas, especialmente nas atividades de manutenção,

acompanhamento, e inspeção de qualidade, funções que passaram a ser diretamente incorporadas ao trabalhador produtivo (ANTUNES, 2002, P.53).

Ao exigir um trabalhador ágil, polivalente e mais qualificado, o sistema modifica completamente as bases do mercado de trabalho assalariado. Piore e Sabel (1984) ressaltam o aspecto positivo dessas mudanças. Enquanto a produção em massa torna o trabalho trivial e degrada o ser humano, subjugando-o a hierarquias inamovíveis e convertendo-o em uma das partes de um processo mecânico, a produção flexível permite maior participação do trabalhador nas diferentes áreas em que atua e elimina as situações adversas entre os integrantes de uma mesma equipe. A especialização traz consigo a chance do trabalhador participar intelectualmente do processo de trabalho em um ambiente de colaboração, solidariedade e comunitarismo (PIORE e SABEL, 1984, p.278).

Ainda ressaltando os aspectos positivos do novo modelo, os autores anunciam que a flexibilidade perpassa todos os âmbitos da sociedade, de modo que não existem mais fronteiras entre o modo de produção e os demais aspectos da vida. Ao combinar-se com a produção em massa, a especialização flexível promove a prosperidade econômica em países desenvolvidos e subdesenvolvidos, assim como dissemina o estado de bem-estar transnacional:

Mas é concebível que a especialização flexível e a produção em massa possam ser combinadas em uma unificada economia internacional. Neste sistema, as velhas indústrias de produção em massa podem migrar para os países subdesenvolvidos, deixando para trás no mundo industrializado as indústrias de alta tecnologia e os tradicionais conglomerados dispersos de ferramentas para máquinas, vestuário, calçados, têxteis, e assemelhados – todos revitalizados através da fusão entre habilidades tradicionais e da alta tecnologia. Tal sistema deve ser criado da mesma forma que na ordem multinacional keynesiana: e irá requerer muitas características institucionais keynesianas para manter a prosperidade econômica e assegurar a estabilidade macroeconômica.

[...]

Para os países subdesenvolvidos, este sistema híbrido pode prover a industrialização. Para países desenvolvidos, pode prover a chance de moderar o declínio da produção em massa e sua imigração de fato para sua terra natal. [...] Um híbrido entre o sistema de produção em massa e o sistema de produção flexível poderia criar por algum tempo interesses universais em dois objetivos básicos: a prosperidade mundial e um estado de bem-estar transnacional (PIORE e SABEL, 1984, p.279-280).

O que Piore e Sabel deixam de destacar em sua defesa da flexibilidade é que a tão apregoada liberdade dos trabalhadores não é ampla, porque se restringe ao grupo de trabalho de que participam. Não há um rompimento efetivo do estado de alienação condenado pelos autores como exclusividade do sistema fordista.

Além disso, na “especialização flexível”, os trabalhadores especializados o suficiente para manter-se dentro da estrutura ocupacional percebem altos salários e usufruem padrões elevados de vida, enquanto os demais, não especializados, são excluídos e encaminhados à

informalidade. A modernização produtiva e a prosperidade econômica vêm acompanhadas do aumento de desigualdades sociais. Em vez de propagar o bem-estar, o novo sistema produtivo é capaz de afetar negativamente a construção de identidades e corroer as relações sociais com mais voracidade do que o anterior.

2.2.2 A acumulação flexível

David Harvey (1992) também busca compreender as transformações por que tem passado a economia política do capitalismo no final do Século XX. Influenciado pela Escola da Regulação Francesa, o geógrafo britânico explica que, a partir dos anos 1970, tem início uma transição histórica marcada pelo declínio do fordismo e pela ascensão do regime de “acumulação flexível”. Não há uma supressão do modelo fordista, mas a criação de uma zona cinzenta no modelo de acumulação capitalista e na regulamentação social e política a ele associada:

A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, do mercado de trabalho, dos produtos de padrão e consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional (HARVEY, 1992, p.140).

Quando as mercadorias fabricadas em pequena escala tornaram-se mais baratas e estimularam a inovação dos produtos, a organização empresarial e os padrões de consumo sofreram alterações radicais. O Capitalismo teve de reorganizar-se através da flexibilidade para dar novas respostas às velhas tensões entre monopólio e competição e entre centralização e descentralização do poder econômico. Harvey explica que essas respostas foram possíveis graças à combinação de dois fatores (HARVEY, 1992, p.151). O primeiro foi o aperfeiçoamento das tecnologias da informação e da comunicação, que se tornaram mercadorias altamente valorizadas. O segundo, mais relevante que o anterior, foi a reestruturação e o aumento da complexidade do sistema financeiro global, que viabilizou a formação de conglomerados e corretores financeiros de poder global, ao mesmo tempo em que descentralizou atividades e fluxos financeiros.

A “acumulação flexível”, resultado destes fatores, é marcada pela transformação nos padrões de crescimento de atividades e de regiões geográficas. Por um lado, processos de desindustrialização e expansão do setor de serviços, por outro, a descentralização geográfica das fábricas e o crescimento de regiões industriais até então subdesenvolvidas.

O regime também tece uma nova forma de compreensão do binômio tempo e espaço com o aperfeiçoamento das tecnologias de transporte e comunicação:

Os horizontes temporais da tomada de decisões privadas e públicas se estreitaram, enquanto a comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variado (HARVEY, 1992, p.134).

As mudanças mais significativas, contudo, residem no mercado de trabalho. A flexibilidade não gera insatisfação por si só, porquanto pode ser benéfica para ambas as partes da relação trabalhista. Mas o modelo produtivo baseado na flexibilidade que tanto beneficia as empresas não se mostra favorável para os trabalhadores. Dados estatísticos trazidos por Harvey indicam que a acumulação flexível traz altos níveis de desemprego, rápida construção e desconstrução de habilidades, ganhos modestos ou inexistentes de salários reais e enfraquecimento do poder dos sindicatos (HARVEY, 1992, p.140-141).

Embora enfraquecida, a força de trabalho torna-se fortemente controlada. A volatilidade do mercado, o desemprego e a diminuição do papel sindical levam os trabalhadores a aceitar contratos mais flexíveis ou a adaptar-se às formas versáteis de organização trabalhista, tais como a subcontratação, o emprego temporário e as atividades autônomas. Processo facilitado pela fórmula política da desregulamentação.

A estrutura do mercado de trabalho na fase capitalista de transição divide-se em aproximadamente três grupos: trabalhadores altamente especializados, que desfrutam de bons salários, de certa segurança e para os quais a flexibilidade exige tão somente a adaptação técnica e geográfica; trabalhadores de tempo integral com habilidades facilmente disponíveis no mercado; trabalhadores casuais e subcontratados. Os novos arranjos estimulam o crescimento do último grupo e, por consequência, da informalidade (HARVEY, 1992, p.144).

As transformações do modelo produtivo também repercutem em todos os aspectos da vida social. A segurança e a estabilidade das relações intersubjetivas são substituídas pela efemeridade e fugacidade de uma vida cada vez mais autocentrada. O individualismo é, ao mesmo tempo, produto e alimento do regime de acumulação flexível:

Para começar, o movimento mais flexível do capital acentua o novo, o fugidio, o efêmero, o fugaz e o contingente da vida moderna, em vez dos valores mais sólidos implantados na vigência do fordismo. Na medida em que a ação coletiva se tornou, em consequência disso, mais difícil – tendo essa dificuldade constituído, com efeito, a meta central do impulso de incremento do controle do trabalho -, o individualismo exacerbado se encaixa no quadro geral como condição necessária, embora não suficiente, da transição do fordismo para a acumulação flexível (HARVEY, 1992, p.161).

2.2.3 A nova questão social

Na obra “As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário” (2013), o sociólogo francês Robert Castel constrói um panorama histórico da formação da “sociedade salarial moderna” e insere o trabalho no epicentro do impasse sobre a manutenção da coesão social.

Olhando para a sociedade europeia, o autor explica que a condição de salariado cresceu às margens da sociedade, mas, depois, instalou-se e difundiu-se de forma tal que passou a definir a identidade social dos indivíduos. Da relação entre os lugares ocupados na divisão social do trabalho e nas redes de sociabilidade ao longo da história, surgiram três espaços sociais: zonas de integração, onde a estabilidade laboral e a ampla possibilidade sólida de participação social criam um ambiente propício à coesão; zonas de desfiliação, onde não há participação produtiva nem laços relacionais; zonas intermediárias, lócus de vulnerabilidade social onde predominam a precariedade do trabalho e a fragilidade das relações.

Na década de 1970, a sociedade salarial sofreu um abalo que ameaçou e ainda ameaça a própria estrutura da relação salarial. Independente da sua origem, a crise manifestou-se através de dois fenômenos inseparáveis: o desemprego e a precarização do trabalho. Ambos inseridos na dinâmica atual da modernização, pautada na ideia de flexibilidade, e responsáveis por alimentar a vulnerabilidade social.

Na reestruturação empresarial, a flexibilidade não significa apenas um procedimento, ou um ajuste mecânico a uma tarefa pontual. Ela exige que os trabalhadores sejam capazes de adaptar-se às variações das demandas do mercado:

Gestão em fluxo tenso, produção sob encomenda, resposta imediata aos acasos dos mercados tornam-se os imperativos categóricos do funcionamento das empresas competitivas. Para assumi-los, a empresa pode recorrer à subcontratação (Flexibilidade externa) ou treinar seu pessoal para a flexibilidade e para a polivalência a fim de lhe permitir enfrentar toda a gama das novas situações (flexibilidade interna) No primeiro caso, o cuidado de assumir as flutuações do mercado é confiado a empresas-satélites. Podem fazê-lo à custo de uma grande precariedade das condições de trabalho e de muitos riscos de desemprego. No segundo caso, a empresa se responsabiliza pela adaptação de seu pessoal às mudanças tecnológicas. Mas à custa da eliminação daqueles que não são capazes de chegar à altura dessas novas normas de excelência (CASTEL, 2013, p.517-518)

Movidas pelas técnicas de flexibilização, as empresas tornam-se máquinas de vulnerabilização. Os funcionários mais antigos não reciclados são invalidados. Os jovens têm dificuldades de encontrar postos de trabalho, porque o mercado é insaciável em sua exigência

por qualificação. Toda uma força de trabalho é previamente desmonetizada. Como consequência, espalha-se a instabilidade e a fluidez da situação laboral.

Criam-se dois segmentos de emprego: um mercado primário, formado por trabalhadores qualificados, mais estáveis, bem pagos e socialmente protegidos; e um mercado secundário ou periférico, onde são lançados os trabalhadores menos qualificados, sujeitos à precariedade e mais suscetíveis às oscilações das demandas (CASTEL, 2013, p.524).

Para o Robert Castel, a dinâmica da crise tem produzido efeitos devastadores sobre a coesão social e tem dado origem a uma nova questão social baseada em três problemas. Em primeiro lugar, o processo de “desestabilização dos estáveis”. Parte da classe operária integrada e dos assalariados da pequena classe média, grupos que não estão nem na base nem no topo da pirâmide social, sofrem constantes oscilações:

Enquanto a consolidação da sociedade salarial havia ampliado continuamente a base das posições asseguradas e preparado as vias de promoção social, o que prevalece é o movimento inverso. É sem dúvida a partir do devir desses estratos intermediários – nem a base nem o cume da pirâmide social – que, atualmente, não têm muito a esperar, mas sobretudo a perder, do fato do bloqueio da mobilidade ascendente, que se decide o equilíbrio de nossa estrutura social [...] (CASTEL, 2013, p.527)

Em segundo lugar, o processo de “instalação da precariedade”. Quando o desemprego e a transitoriedade passam a ser características típicas do mercado de trabalho, o “sonho do interino é tornar-se permanente, mas a ele cabe apenas a dúvida lancinante quanto à possibilidade de chegar a essa condição.” (CASTEL, 2013, p.529). Os postos de trabalho descontínuos e socialmente insignificantes enfraquecem as projeções do futuro. Os indivíduos nada podem esperar do seu destino senão a própria precariedade.

Em terceiro lugar, o mais inquietante dos fenômenos: “o déficit de lugares” na estrutura social. Mulheres e homens não encontram posições associadas à utilidade social e ao reconhecimento público, antes reconhecem a si mesmos e são reconhecidos como “supranumerário ou inúteis para o mundo”:

Tudo se passa como se nosso tipo de sociedade redescobrisse, com surpresa, a presença em seu seio de um perfil de populações que se acreditava desaparecido, “inúteis para o mundo”, que nele estão sem verdadeiramente lhe pertencer. Ocupam uma posição de supernumerários, flutuando numa espécie de *man's land* social, não integrados e sem dúvida não integráveis, pelo menos no sentido que Durkheim fala da integração como o pertencimento a uma sociedade que forma um todo de elementos interdependentes (CASTEL, 2013, p.530).

O desemprego e a precarização do trabalho, frutos da crise da sociedade salarial, moldam negativamente a identidade social dos assalariados, lançando-os no lócus da desfiliação social, no qual não há vínculos nem estruturas produtoras de sentido onde podem agarrar-se.

Castel elabora sua tese enquanto observa o decrescimento do modelo de bem-estar europeu. E, por isso, declara que a nova questão social consiste em saber como manter a coesão num contexto onde a modernização, que prometia o progresso, tem disseminado a ideia de inutilidade social, enfraquecendo redes de sociabilidade e desqualificando os trabalhadores não apenas no ambiente de trabalho, mas também nos planos cívico e político.

2.2.4 A crise estrutural do capitalismo

Para o teórico marxista István Mészáros (2013), discípulo de György Luckás, capital, trabalho e Estado compõem o núcleo do sistema do capital, de modo que não é possível superar o sistema sem eliminar as três dimensões que lhe servem de suporte.

O capital sempre foi permeado por crises cíclicas e conjunturais. No entanto, nas últimas décadas, ele ingressou em uma crise endêmica, crônica e permanente. Esse abalo é mais grave do que os anteriores, porquanto irrompe “globalmente com grande veemência” e afeta “todas as formas concebíveis do sistema do capital enquanto tal, não somente o capitalismo”. O mundo está diante de uma crise estrutural do sistema (MÉZÁROS, 2013, p.135).

Muito embora seja descrita apenas como financeira, a crise estrutural da nossa época atinge os limites absolutos do capital como modo de reprodução social metabólica e produz respostas radicais em grande escala. Ela tende a ampliar os processos de desemprego, precarização do trabalho e degradação da vida. Sua instabilidade estende-se por toda a parte e acaba por destruir as condições fundamentais da sobrevivência.

Não importa a quantia investida pelos Estados capitalistas, a crise não pode ser contida. Qualquer tentativa de resolvê-la implica efeitos colaterais principalmente para os trabalhadores. São eles que enfrentam o desemprego e a desregulamentação, pagam a conta das numerosas somas usadas para resgatar os bancos da falência e suportam todo o peso da inflação.

Mészáros critica de forma veemente os denominados “neokynesianos de esquerda”, que tentam solucionar a crise por meio das reformas social-distributivas. Segundo o autor, eles estão na última linha de resistência para conferir fôlego ao capital. O sistema precisa das intervenções estatais keynesianas para estabilizar-se, reverter suas concessões e retornar ao estado anterior. A revitalização é meramente temporária, apenas um meio de preencher algumas das brechas do sistema, mas jamais pode mitigar os efeitos da crise, muito menos atingir quaisquer das engrenagens que estruturam o capital.

As respostas neoliberais também fracassaram. A desregulamentação, por exemplo, foi a causa de muitas turbulências financeiras. Na Grã-Bretanha dos anos 80 e 90, ela acompanhou o processo de desindustrialização, que fez ruir grandes ramos da economia produtiva (MÉZÁROS, 2013, p.146). Outros países capitalistas que aderiram à fórmula acabaram por enviar suas indústrias mais poluentes e mais penosas para a já superexplorada força de trabalho dos países do Terceiro Mundo.

Diante da falibilidade das demais alternativas, o projeto socialista restaria incólume. Para o teórico húngaro, somente a ruptura total e global com as bases do capital pode solucionar o impasse causado pela crise. O rompimento do capital e a instauração do socialismo não são tarefas econômicas, institucionais ou parlamentares, mas sim responsabilidade exclusiva do movimento das massas.

E a crise estrutural contemporânea abre novas oportunidades para a transformação basilar na ordem estabelecida. Todavia, possibilidades são apenas possibilidades:

Tempos de grande crise econômica abrem sempre uma brecha razoável na ordem estabelecida, que não mais tem êxito na distribuição de bens que servira como sua inquestionável justificativa. Tais brechas podem ser alargadas a serviço da reestruturação social ou, de fato, fechadas por um prazo maior ou menor, no interesse da continuada sobrevivência do capital, dependendo das circunstâncias históricas gerais e da relação de forças na arena política e social.

[...]

Assim, para ter êxito em seu objetivo [a política radical] precisa transmitir, no auge da crise, suas aspirações – na forma de efetivos poderes de tomada de decisão – ao próprio corpo social, do qual as demandas materiais e políticas subsequentes podem emanar e, assim, sustentar sua própria linha estratégica, em lugar de militar contra ela (MÉSZÁROS, 2013, p.138).

O sociólogo brasileiro Ricardo Antunes incorpora os pressupostos teóricos defendidos por Mézáros para defender a centralidade do trabalho enquanto categoria explicativa da vivência humana e para estudar as novas morfologias e significados que este tem adquirido.

Antunes explica que, diante da crise endêmica, o capitalismo contemporâneo passa por uma reestruturação produtiva de natureza flexível. As consequências mais visíveis são a redução do proletariado fabril estável; o incremento do novo proletariado marcado pela precarização; o aumento dos assalariados médios e dos prestadores de serviço; a exclusão dos jovens e idosos e a inclusão precoce de crianças no mercado de trabalho; a expansão do trabalho feminino, do trabalho domiciliar e dos postos de trabalho no terceiro setor (ANTUNES, 2005, p.28-30).

Emerge uma nova classe trabalhadora heterogênea e complexa, mais qualificada em determinados setores e precarizada em todos os demais.

Por maiores que sejam essas modificações, o trabalho vivo jamais pode ser eliminado do processo de criação de valores, porque constitui uma das bases do capital. Nem mesmo as

inovações científicas são capazes de substituir o valor-trabalho. A tendência é que o sistema flexível aumente a utilização e a produtividade do trabalho, a fim de extrair sobretrabalho em menor tempo. Ou, então, transfira para as máquinas atividades próprias da inteligência humana, convertendo trabalho vivo em trabalho morto.

Conforme prega Antunes, o mundo contemporâneo não assiste à substituição do trabalho humano, mas tão somente à tentativa de reestruturação do sistema capitalista, marcada pela interação entre atividades produtivas e improdutivas, tarefas fabris e prestação de serviços, atividades laborais e de concepção (ANTUNES, 2005, p.37). Não é o fim do trabalho. É o surgimento de novas configurações e novas semânticas trabalhistas. É a expansão de um trabalho heterogêneo, polissêmico, multifacetado e, por consequência, de uma classe trabalhadora cada vez mais fragmentada e fragilizada.

2.2.5 O capitalismo desorganizado

Para Boaventura de Sousa Santos, a racionalidade cartesiana fez do projeto da modernidade um terreno fértil para polarizações dicotômicas de difícil mediação. A base de todas as dicotomias reside no binômio formalidade/informalidade.

O século XX nasceu da resistência ao formalismo do direito napoleônico e da teoria política liberal. A reação assumiu dois caminhos: um antiformalista - a revolução - e um formalista - o reformismo. Este último tornou-se o modelo hegemônico e, sob o aspecto político, foi cristalizado no Estado Providência:

A precedência dada ao reformismo foi acentuando os traços formalistas deste. Em primeiro lugar, porque a regulamentação extensiva e intensiva das relações sociais se fez no marco do direito estatal formal; em segundo lugar, porque, decorrente dessa regulamentação em permanente crescimento, o Estado expandiu enormemente o seu aparelho burocrático, ele próprio dominado por processos formais de decisão; em terceiro lugar, porque as teorias dominantes da representação política converteram os partidos e de algum modo também os sindicatos em organizações formais e exclusivas dos interesses setoriais, recusando todas as alternativas informais de agregação de interesses, tal como a democracia direta e de base ou os direitos não estatais (SANTOS, B.S., 1990, p.15).

Com a prevalência do reformismo, o campo econômico também se reestruturou, dando origem à fase do capitalismo organizado, marcado pelo regime de produção fordista. Nesta nova etapa, o Estado tentou regular os riscos provenientes da atividade operária criando padrões de segurança e previsibilidade ontológica e jurídica para as relações trabalhistas. A regulação fixou parâmetros jurídico-sociais e expectativas sobre justiça, equidade e democracia (SANTOS, B.S., 2009).

Durante a fase organizada, o Direito do Trabalho assumiu um caráter coletivo, procurou uniformizar os estatutos sociais e apoiou-se na efetividade do emprego. O trabalhador mantinha um vínculo de subordinação por tempo indeterminado com a empresa na qual laborava. Ele contava com estabilidade salarial, temporal e empregatícia.

Entretanto, no final do século XX, toda a estrutura ruiu. O Estado-Providência, o modo de produção fordista, o contrato social e todos os modelos baseados no formalismo reformista entraram em uma crise que se aprofundou ano após ano. Dela, nasceu o movimento informalista que, no plano político, é representado pela decadência do Estado de Bem-Estar e, no plano econômico, pelo capitalismo desorganizado (SANTOS, B. S., 1990, p.15-16).

A nova fase é marcada por uma desregulação global da vida social, política e econômica. Nenhum dos princípios de regulação - seja o mercado, o Estado ou a comunidade - consegue garantir, por si só, a regulação social ante a volatilidade onipresente. Paradoxalmente, o modelo que prometia aumentar material e institucionalmente o número de escolhas acarreta a diminuição da capacidade de escolher. Como resultado:

As sociedades capitalistas avançadas parecem bloqueadas, condenadas a viver do excesso irracional do cumprimento do projeto da modernidade e a racionalizar num processo de esquecimento ou de autoflagelação o déficit vital das promessas incumpridas. (SANTOS, B. S., 1997, p.89-90).

Os trabalhadores, antes forjados sob uma série de padrões ideais, são, agora, submetidos a um contexto novo marcado pela despadroneização. A ausência de normas reguladoras das condições de trabalho passa a conviver com a flexibilização do tempo de trabalho e dos salários, com o desemprego, com a atenuação do contrato de trabalho e com a perda da dimensão coletiva. De penhor da estabilidade, o trabalho constitui-se agente de exclusão e perde a capacidade de gerar coesão social, um quadro que nem mesmo a intervenção estatal e as políticas públicas laborais têm conseguido reverter.

Para Boaventura de Souza Santos, a solução para a precariedade em tempos de capitalismo desorganizado, é a redescoberta democrática do trabalho. O movimento sindical, a legislação trabalhista e o próprio ambiente de trabalho devem ser recriados, a fim de permitir que o trabalhador usufrua de uma cidadania global, desnacionalizada e plena (SANTOS, B. S., 1997).

2.3 As categorias “flexibilização”, “precarização” e “terceirização”

Das teses acima, os teóricos nacionais da Sociologia do Trabalho e do Direito extraem os recorrentes conceitos de “flexibilização”, “precarização” do trabalho e “terceirização”.

2.3.1 Flexibilização

Flexibilização é o conceito mais amplo dentre os três e contém múltiplos sentidos. Ele integra uma distinção cuja outra parte é a rigidez. Seja diretriz organizacional (PIORE e SABEL, 1984), regime transitório de acumulação (HARVEY, 1992), fruto da modernização (CASTEL, 2013), tentativa de superação da crise do capital (MÉSZÁROS, 2013; ANTUNES, 2005), ou manifestação do capitalismo desorganizado (SANTOS, B.S., 2000), o conceito parece indicar novas possibilidades de ação frente a padrões ou modelos convencionais. Ele indica uma situação de instabilidade, um processo baseado em incertezas.

No âmbito econômico, a flexibilização está ligada a toda forma de gestão que se opõe ao rígido sistema de produção em massa que se propagou na primeira metade do século XX. A ideia é ampla e inclui os numerosos modelos organizacionais que surgem da combinação entre progressos técnicos e desdobramentos do capitalismo.

Na organização empresarial, ela repercute diretamente na realização do trabalho ou no próprio contrato de trabalho. O emprego clássico, baseado na pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação direta passa a conviver com novos arranjos que implicam liberdade ora para o trabalhador ora para o empregador.

Em relação ao modo como o trabalho é executado, surgem, por exemplo, as equipes interdisciplinares - nas quais os problemas são resolvidos por indivíduos com diferentes formações; os cargos compartilhados - entregando a dois empregados em jornada parcial o que antes era conferido a um cargo em tempo integral; o teletrabalho - pelo qual o empregado desempenha suas tarefas à distância do empregador; a multifuncionalidade - quando um só trabalhador assume funções diversas em toda a sua plenitude (BASTOS NETO et al., 2010, p.49-51).

Em relação ao tempo de trabalho, aparecem os horários flexíveis - flexibilização dos horários de início e término da jornada; o banco de horas - sistema em que a duração do trabalho varia conforme a demanda empresarial, na jornada parcial; o ano flexível - quando os empregados trabalham apenas para cumprir uma carga máxima de horas fixada para o ano (BASTOS NETO et al., 2010, p.52-53).

Em relação à forma do vínculo entre empregado e empregador, ampliam-se os casos de trabalho temporário e de subcontratação, inclusive a de trabalhadores autônomos.

A flexibilização relaciona-se diretamente às atividades centrais, *core business*, e às atividades periféricas da empresa. As primeiras concentram os empregados permanentes dos quais se extrai o máximo de flexibilidade funcional, oferecendo-lhes em troca amplas

possibilidades de adequação na realização das suas tarefas e certo grau de estabilidade. As segundas, pelo contrário, tornam a relação empregatícia mais frágil e instável.

No trabalho flexível, convivem vantagens e desvantagens. O mesmo sistema que pode conceder liberdade para alguns trabalhadores conduz à descontinuidade do emprego de outros. A degradação das condições de vida e trabalho emerge quando a flexibilização é um movimento unilateral que visa adaptar recursos humanos ao mercado flutuante e não um fenômeno bilateral de conciliação entre a liberdade de empreender e a liberdade de trabalhar.

Cada sistema constrói a relevância do que acontece no entorno de modo autorreferencial, o que significa que a flexibilização do sistema econômico será interpretada por outros sistemas, tais como o Direito e a Política. Cada um deles irá confrontar internamente seus eventos próprios e suas possibilidades, suas estruturas estabilizadas e suas expectativas, a fim de construir o que entende por flexibilização e quais as respostas que lhe serão dadas utilizando lógicas próprias (LUHMANN e DE GIORGI, 2003). A volatilidade dos mercados financeiros e do sistema produtivo é interpretada pelos demais sistemas que acabam irritando-se e transformando-se a si mesmos, passando a operar de acordo com as novas lógicas construídas. A flexibilidade generaliza-se ao passo em que é ressignificada.

Por isso, o vocábulo pode adquirir um significado ainda mais abrangente. Richard Sennett (2002) demonstra como a flexibilização, fruto do modelo econômico atual, influencia o caráter humano, isto é, os traços morais da personalidade humana.

A combinação entre sindicatos fortes, políticas do Estado assistencialista e empresas grandes garantia estabilidade à geração pós-Segunda Guerra Mundial. A solidez das circunstâncias trazia estabilidade às relações sociais e permitia que as pessoas projetassem suas vidas em longo prazo. A flexibilidade, fruto do modelo econômico contemporâneo, por outro lado, trouxe consigo os estados de urgência e de mudança permanente. Ela reduziu a previsibilidade da ação humana, gerando um clima de risco constante. Não é mais possível construir projeções acerca do que virá.

Como as relações de confiança mútua dependem de tempo e de certa previsibilidade para se alicerçarem, o modelo atual afrouxou os laços entre as pessoas, tornando fugidias as ideias de amizade, lealdade e comunidade local. Em um contexto de superficialidade e desconfiança, as pessoas isolam-se, tornam-se frias e individualistas, cada vez mais voltadas para a unidade do seu ser. Pouco a pouco, a consciência coletiva rui.

Paradoxalmente, as tecnologias da comunicação, que teoricamente aproximariam os indivíduos, acabam por criar sujeitos incorpóreos e fragmentados, que conseguem esconder sua real personalidade. A imagem de sociedade onde todos pensam, falam e agem iguais

esconde desigualdades mais profundas, alicerçadas no fato de que o indivíduo pouco sabe sobre o próximo e sobre si mesmo. Um exemplo dessa superficialidade encontra-se no trabalho em equipe, ética própria da economia flexível, uma ficção em que os trabalhadores manipulam seu comportamento em relação aos outros e em relação aos próprios administradores, tidos como partes simbolicamente igualitárias em uma cultura de cooperação (SENNETT, 2002, p.126-127).

2.3.2 Precarização

O segundo conceito, “precarização”, carrega um forte juízo de valor. Ele parece designar as consequências negativas que a flexibilização unilateral acarreta para os trabalhadores. Precarizar significaria reduzir postos de trabalho, ou agravar as condições gerais de trabalho.

Com exceção de Charles Piore e Michael Sabel (1984), que olhavam a prosperidade do mercado norte-americano e afirmavam que flexibilidade aumenta a participação do empregado no processo produtivo e dignifica seu esforço, os demais autores citados indicam, explícita ou implicitamente, que as transformações por que passa a gestão empresarial e trabalhista acarretam a precarização do trabalho e do trabalhador.

Em Harvey (1992), ela aparece no crescente paradoxo entre uma força de trabalho cada vez mais enfraquecida e, ao mesmo tempo, amplamente controlada pelo mercado e pela política de desregulamentação.

Em Castel (2013), a precarização generalizada constitui um dos fatores da questão social que emerge em meio à crise da sociedade salarial. Em um primeiro nível, corresponde ao aumento gradativo da transitoriedade, do desemprego e da instabilidade no mercado de trabalho. Em um segundo nível, relaciona-se ao enfraquecimento da identidade do indivíduo, que se torna uma sobra social “inútil para o mundo”. Ao olhar o processo de enfraquecimento do modelo de bem-estar europeu, o autor conclui que a precarização tornou-se a identidade e o destino do ser humano.

Em Mészáros (2013) e Antunes (2005), o trabalho na sociedade capitalista já resulta na desrealização do ser social. O trabalhador é alienado quando ele e o resultado do seu trabalho são dissociados da noção de produtor. Durante a crise endêmica do capital, este processo de perda do objeto final da produção e do próprio ato de produzir intensifica-se à medida que, para aumentar a produtividade e o lucro, a flexibilidade amplia o sobretrabalho.

Mas é Boaventura de Sousa Santos (1990; 2000) quem confere a justificativa mais incisiva para o termo “precarização”. O capitalismo organizado, distinguindo-se do capitalismo liberal, na vã esperança de conferir segurança às relações trabalhistas, tratou de estabelecer padrões jurídico-sociais e disseminar expectativas sobre a justiça.⁷ Assumindo uma feição coletiva e baseando-se na efetividade das relações entre empregado e empregador, o Direito do Trabalho uniformizou estatutos sociais. Com a despadronização e a desregulamentação do capitalismo desorganizado, todo o modelo padronizado ruiu. O que outrora era segurança tornou-se risco.

Precarização seria, portanto, não apenas a gradual degradação das condições de trabalho, mas principalmente a ruptura de caráter negativo com projetos ideais fixados na esfera do dever ser, que não deixa de ser um campo de acontecimentos possíveis.

A maioria dos autores parece concordar que o trabalho precarizado não se estende a todos os grupos de trabalhadores. É um fenômeno seletivo. Em um lado, há indivíduos qualificados que gozam das prerrogativas que a flexibilidade pode conceder. De outro, ficam todos os demais, desde os qualificados que não conseguem inserir-se no mercado de trabalho aos desqualificados, desatualizados e inexperientes. A este último grupo, a flexibilidade nada tem a oferecer senão a precariedade.

2.3.3 Terceirização

São muitos os nomes usados para designar o fenômeno: subcontratação, reconcentração, focalização, desverticalização, descentralização, exteriorização do emprego, parceria, terceirização, ou, o mais famoso deles, terceirização.

“Terceirizar” é um neologismo advindo do acréscimo do sufixo “izar” ao vocábulo “terceiro”, que vem do latim *tertiariu* e pode significar “pessoa estranha a uma relação ou ordenação jurídica”, ou “intercessor, mediano, intermediário” (RAMOS, 2001, p. 48).

O significado de “terceirização” varia conforme o campo de observação - Direito, Sociologia, Economia, Administração – cada qual operando com lógicas próprias. E, mesmo dentro de cada campo, surgem numerosas definições. Todavia, há elementos centrais que todas elas parecem compartilhar, como a ideia de transferência de atividades empresariais e

⁷ Graça Druck e Annie Thébaud-Mony (2007, p. 24) afirmam que a precariedade que marcou o capitalismo industrial e o processo de formação do trabalho assalariado durante o século XIX foi superada nos países centrais graças às conquistas do movimento operário, dentre as quais a principal foi a ampliação do papel do estado como regulador do mercado de trabalho. No entanto, os avanços não teriam impedido a permanência do trabalho precarizado em países periféricos.

responsabilidades para um terceiro, bem como a correlação com a flexibilidade produtiva e trabalhista.

Na Ciência da Administração, grande responsável pela produção e reprodução de conceitos relacionados ao tema, o termo representa a técnica de gestão empresarial baseada na concentração de recursos em competências consideradas essenciais e na delegação das demais atividades para organizações especializadas. Nas palavras de *Ciro Pereira da Silva* (1997, p.30), a terceirização constitui:

[...] transferência de atividade para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham essa atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.

Terceirizar não é um simples meio de reduzir custos. Trata-se de um modelo organizacional inserido em uma estratégia maior de diferenciação de produtos e mercados⁸. A definição de *Fontanella et. al.* tal reforça a ideia de que a organização terceiriza para se concentrar na alma do negócio, isto é, naquilo que seria o seu diferencial competitivo. A prática altera a estrutura empresarial, porquanto consiste:

[...] na aquisição de bens e/ou serviços especializados, de forma sistemática e intensiva, para serem integrados na condição de atividade meio à atividade fim da empresa compradora, permitindo a concentração de energia em sua real vocação, com o intuito de potencializar ganhos em qualidade e produtividade (*FONTANELLA et. al.*, 1994, p.19).

Rodrigo Carelli (2003) explica que os conceitos extraídos do campo da Administração apoiam-se em pontos comuns: a transferência de atividades a terceiros, a especialização das contratadas, o foco na atividade principal das contratantes, os jogos de parceria. Para o autor, “terceirização” é um termo brasileiro usado para indicar que se transfere a um terceiro, a um outro, uma atividade que até então era de responsabilidade exclusiva da empresa contratante.

Embora o termo “terceirização” seja recente, a técnica de gestão é antiga. Esteve presente desde a Revolução Industrial, perpassando todo o período de ascensão do regime fordista, principalmente no setor de extração de carvão e nos serviços portuários. Despontou durante a Segunda Guerra Mundial, quando as indústrias bélicas norte-americanas passaram a delegar algumas de suas atividades, a fim de ampliar a sua capacidade produtiva. Com o final da guerra e o aumento da produção, a ideia consolidou-se.

⁸ De acordo com *Henry Mintzberg* e *James Brian Quinn* (2001), as estratégias empresariais são, ao mesmo tempo, deliberadas e emergentes. Os empresários tomam decisões e, concomitantemente, reagem às decisões alheias. Dessas operações individuais e interativas nascem os padrões estratégicos. Os autores dividem em cinco grupos os atuais padrões estratégicos das empresas, nascidos em meados do século XX: 1. Localização da essência do negócio; 2. Distinção da essência do negócio; 3. Desenvolvimento da essência do negócio; 4. Extensão da essência do negócio; 5. Reconfiguração da essência do negócio.

Mas pode-se dizer que o fenômeno também é novo. Ele se tem intensificado ao longo das últimas décadas, tornando-se um dos maiores instrumentos de flexibilização da produção. A terceirização tem deixado a periferia e passado a ocupar o epicentro dos modelos de organização empresarial.

O modelo faz sucesso, porque se adapta perfeitamente às necessidades de flexibilização produtiva. Ele garante liberdade de gestão, principalmente com a transferência das responsabilidades que acompanham as atividades delegadas. Leiria (1992, p.53) afirma que a terceirização diminui o desperdício, aumenta a qualidade dos produtos, libera pessoal para outras atividades fundamentais, garante o sinergismo nas atividades fins, amplia a especialização, aperfeiçoa serviços, permite melhor administração do tempo da empresa, agiliza decisões, aumenta o número de empresas e empregos disponíveis no mercado, especialmente, daqueles especializados. A terceirização acarreta, portanto, a racionalização de recursos através da compilação da estrutura e das responsabilidades da empresa.

Mas Leiria (1992, p.53) também chama a atenção para as repercussões negativas: demissões e instabilidades no trabalho, custos de implementação e das mudanças na estrutura empresarial, aumento da percepção de riscos, dificuldades com o controle e fiscalização dos parceiros, problemas na relação com sindicatos, falta de parâmetros para definir os preços nas contratações iniciais e aumento na dependência de terceiros.

Indo mais além, Graça Druck e Annie Thébaud-Mony (2007) afirmam que a liberdade de gestão que acompanha a terceirização é a própria liberdade do capital para gerir e dominar a força de trabalho quase sem limites. Como um mecanismo central da flexibilidade, a terceirização também representa um dos maiores instrumentos de precarização do trabalho humano.

Sob a ótica do Direito, que trabalha com o binômio lícito-ilícito, a terceirização adquire a natureza jurídica de contrato comercial entre empresas (CARELLI, 2004, p. 45). É tratada como um tema do Direito Civil que repercute no Direito do Trabalho de forma reflexa. Por esse motivo, a delegação de atividades para organizações especializadas não se confunde com o mero fornecimento de trabalhadores de uma empresa para outra, a chamada intermediação da mão de obra, que é considerada ilícita na medida em que mercantiliza o trabalho humano.

O liame entre as duas práticas é o agente que organiza, dirige e controla o trabalho, isto é, aquele a quem o trabalhador está subordinado. Se a empresa contratada não é especializada e não detém materiais ou técnicas específicas para prestar os serviços, antes funciona apenas como uma extensão das atividades permanentes da contratante, há

intermediação de mão de obra e não terceirização. Uma faz prevalecer o elemento humano e a outra, o conhecimento técnico especializado. O problema é que os limites nem sempre são nítidos.

A terceirização está em franca expansão. Dinâmica, ela se propaga para outros setores da economia ao passo que se recria em novas modalidades. Cresce a delegação de atividades para trabalhadores autônomos e para cooperativas. A especialização de atividades aprofunda-se e adquire novos níveis com a quarterização, que ocorre quando os serviços delegados a terceiros são novamente transferidos para outros agentes. Surgem as franquias, uma parceria empresarial na qual a empresa franqueadora vende o conhecimento e o padrão da operação do seu negócio para a franqueada. E, finalmente, a Administração Pública, marcada pelo projeto gerencialista, adere ao modelo e passa a delegar serviços públicos.

2.4 Observando sob outra perspectiva: a fissuração do local de trabalho

Enxergando as transformações empresariais e trabalhistas sob outra perspectiva, o economista norte-americano David Weil⁹ (2014) analisou o comportamento das grandes empresas dos Estados Unidos nas últimas quatro décadas e observou que elas haviam iniciado um processo de transferência de operações, uma espécie de fragmentação que repercute diretamente na forma como o trabalho é organizado. O processo, que seria a evidência organizacional das transformações na produção, nasce da integração de três estratégias empresariais: foco nas chamadas competências nucleares, descentralização do trabalho e aplicação obrigatória de padrões produtivos.

O autor apropriou-se de uma metáfora geológica e deu ao fenômeno o nome de “local de trabalho fissurado”, categoria que servirá como base para este trabalho devido às suas peculiaridades.

2.4.1 Do mundo pré-fissurado à fissuração

Na obra homônima “*The fissured workplace*”, Weil (2014) recorda que, nos Estados Unidos do início do século XX, as grandes corporações dominaram o mercado e seu poder estendeu-se por todas as redes de abastecimento.

⁹ David Weil foi nomeado pelo presidente Barack Obama para liderar o *Department of Labor’s Wage and Hour Division* em seu país.

No setor alimentício, conduzir o alimento dos produtores até os consumidores demandava uma complexa cadeia de transações comerciais. A matéria prima, de variedade limitada, saía dos produtores e movia-se por diversos atacadistas até chegar a lojas menores. Cada etapa do processo linear era sustentada por um contrato que, por vezes incompleto, agregava incertezas e custos às transações.

O surgimento das grandes redes de supermercado representou o rompimento desse modelo complexo. Sozinhas, elas passaram a comprar matéria-prima diretamente dos produtores, desenvolver um escopo variado de produtos e, finalmente, distribuí-los para as lojas revendedoras, eliminando os intermediários do processo. A nova estratégia foi possível graças às inovações tecnológicas da época - facilitadoras da comunicação, do transporte e da produção em escala.

Com a estrutura ampliada, as empresas reduziram os custos da produção, diminuíram os preços dos produtos e ganharam vantagens competitivas, fortalecendo suas marcas e formando uma rede de consumidores leais nos mercados nacional e internacional. A cadeia produtiva e distributiva fora completamente reestruturada.

Para realizar tantas e tão variadas atividades (produção, distribuição e gerência), as fronteiras empresariais abriram-se para a entrada de trabalhadores especializados, semi-especializados e não especializados das mais diversas áreas. Responsáveis por atividades nucleares trabalhavam lado a lado com os que assumiam funções de suporte. Toda a organização empresarial, rígida e fortemente hierarquizada, era coordenada por um sistema gerencial submetido diretamente aos proprietários da empresa, em geral, apenas uma família ou um pequeno grupo de sócios.

Com a diversificação e ampliação produtivas, cada empresa criou um mercado de capital interno e, paralelamente, um mercado de trabalho interno, com suas próprias políticas de salários, práticas e regras de conduta. Mais independentes e visando à estabilidade de toda a estrutura organizacional, as firmas ampliaram os recursos humanos e investiram em benefícios trabalhistas e condições adequadas de trabalho. Uma vez dentro das fronteiras empresariais, os empregados tinham assegurada certa estabilidade socioeconômica e, em contrapartida, ligavam-se à empresa pelas correntes da lealdade.

Obviamente, todo o aparato das grandes corporações era dispendioso e uma única fonte de capital não seria capaz de cobrir os custos de manutenção. A solução do impasse ficou a cargo do novo mercado financeiro, que criou mecanismos para aumentar o capital e promover a mobilidade eficiente de recursos entre as empresas. A medida representou a

ruptura entre a propriedade e a gerência empresarial. De um único grupo familiar, as empresas passaram ao domínio de inúmeros investidores em nome de quem os gerentes atuavam.

Entretanto, como dizia o poeta Luís de Camões: “todo o mundo é composto de mudanças,/ tomando sempre novas qualidades” (CAMÕES, 2015, 3-4). Na década de 1970, sob a pressão da inflação e do superaquecimento da demanda global, o sistema das grandes corporações sofreu um abalo sísmico (WEIL, 2014, p.41). Na tentativa de contornar a situação, as empresas direcionaram seus recursos para o marketing, pesquisa, logística e novas estratégias organizacionais. Apareciam as primeiras rachaduras.

No final da década de 80 e no início da década de 90, sob a pressão do mercado financeiro, especialmente dos investidores institucionais¹⁰ e do crescimento da *private equity*¹¹, as grandes empresas tiveram de reestruturar-se para obter vantagens em um mercado cada vez mais competitivo e o fizeram concentrando o foco e os recursos naquelas que eram consideradas competências nucleares, isto é, as suas atividades essenciais.

Com o foco nas competências nucleares, atividades periféricas outrora desenvolvidas dentro das fronteiras empresariais foram delegadas. Assim como uma fissura espalha-se na periferia de uma rocha e, em seguida, adquire profundidade, as grandes corporações transferiram operações cada vez mais relevantes, espalhando-as por entre empresas de menor porte, ou por trabalhadores autônomos. Primeiro, foram delegados os setores de recursos humanos, contabilidade e tecnologia da informação, seguidos dos serviços de paisagismo, zeladoria, manutenção e segurança. As pressões continuaram até que os cortes afetassem áreas mais profundas, como a logística e a distribuição. Chegava-se ao fim da era dos conglomerados e ao início da fissuração do local de trabalho.

2.4.2 Por que fissurar?

A fissuração não é um simples meio de obter redução de custos, mas está apoiada na integração de três estratégias empresariais: foco nas competências nucleares, para aumentar as receitas; descentralização do emprego, para reduzir custos; além de imposição e fiscalização

¹⁰ Investidores institucionais são “[...] pessoas jurídicas que, por determinações governamentais, são obrigadas a investir parte de seu capital no mercado de ações, constituindo uma carteira de investimento.” (PINHEIRO, 2001, p.90). Agrupam-se em sociedades seguradoras, entidades de previdência privada, clubes de investimento, sociedades de capitalização, fundos externos de investimento e fundos mútuos de investimento.

¹¹ *Private equity* são investimentos em ações (*equity investments*) de empresas não listadas em mercados públicos de valores, independentemente da estrutura societária. Caracterizada por baixa liquidez, retornos de longo prazo, e assimetria informacional, os negócios de *private equity* apresentam riscos e retornos mais elevados do que os tradicionais, o que os classifica na categoria de ativos alternativos (*alternative assets*) (AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL, 2009).

do cumprimento de rígidos padrões produtivos, a “cola” que dá liga e viabiliza a efetividade da estrutura fragmentada.

Por competências nucleares entendem-se as principais atividades desenvolvidas pela sociedade empresária. Weil (2014, p.50) alerta que elas não são produtos, serviços ou funções em particular, mas sim o conjunto de conhecimentos, habilidades e plataformas mobilizadas exclusivamente pela empresa¹². Por exemplo, a competência nuclear de uma rede hoteleira seria a soma das experiências proporcionadas ao hóspede. Da mesma forma, a competência da Apple não seriam os iPhones em si, cuja fabricação há muito foi delegada para outras companhias, mas sim a capacidade de projetar artigos de alta qualidade digital de acordo com os gostos de uma categoria de clientes. A ideia carrega uma definição mais ampla e abstrata dos negócios empresariais, não os restringe a determinados produtos ou serviços.

Competência nuclear parece relacionar-se ao reconhecimento que se atribui à determinada marca, isto é, à imagem que o consumidor constrói sobre os padrões que caracterizam os serviços ou produtos consumidos. Significa conferir autonomia às distinções competitivas de determinada empresa. Focar na competência nuclear é o mesmo que investir tempo e recursos na construção do que confere valor e peculiaridade aos serviços ou produtos da empresa, o que implica expansão da receita empresarial.

Por competência, Prahalad e Hamel (1990) entendem o conjunto de conhecimentos, habilidades, tecnologias, sistemas físicos, gerenciais e valores que criam vantagens competitivas para a empresa. É a possibilidade de oferecer benefícios diferenciados aos clientes. Para os autores, as competências essenciais têm três características. Primeiro, expandem o acesso potencial a uma variedade de mercados. Depois, contribuem para que os clientes percebam os benefícios que lhes são oferecidos. Por fim, são construídas em longo prazo e, dificilmente, são imitadas.

A expressão “competência nuclear” apresenta alto grau de indefinição semântica. Trata-se de um conceito aberto.¹³ Sua extensão é determinada pelo contexto em que está inserida e, principalmente, pela pré-compreensão, intenção e autoridade daquele que com ela opera.

¹²“The idea of core competency begs the question of what is “core” to a firm. Most proponents stressed that it was not about particular services, products or functions by which companies gained current success, but about the underlying skills, knowledge sets, or business platforms that consistently produced those successful products or services”(WEIL, 2014, p.50).

¹³Os conceitos abertos são aqueles em que não há um conjunto de características fixas a partir das quais é possível determinar sua extensão. O conceito pode tornar-se mais ou menos extenso à medida que se incluem ou se retiram seus elementos. (THIRY-CHERQUES, 2012, p.214)

A formulação de um conceito depende da articulação de sentidos.¹⁴ Todo sentido é uma determinação que remete a infinitas outras possibilidades de sentido. Inicialmente, ele é formulado em cada consciência como resultado da soma de experiências individuais ressignificadas no presente. Através da comunicação, os conteúdos semânticos da consciência são propagados e os sentidos são socialmente construídos, isto é, são formuladas representações do que se entende por realidade.

Mas Bourdieu (2008) explica que a língua não é apenas um instrumento de comunicação, é também um instrumento de poder. Mais do que uma estrutura de cifração-decifração, a produção linguística depende da relação de força simbólica baseada no binômio autoridade-crença. Assim, além do capital linguístico, poder mobilizador que reside nas próprias palavras, a estrutura de qualquer discurso depende das relações de força entre os locutores. Para que alguém seja ouvido, é preciso que tenha direito à palavra, ou seja, é preciso que sua linguagem seja autorizada e reconhecida como legítima. Os limites de um conceito como o de competência nuclear podem ser recebidos pelos destinatários se aquele que determina sua extensão detém capital de autoridade para tanto.

Quanto mais abstrata for a construção do que se entende por competência nuclear, isto é, quanto mais gêneros e espécies forem cobertos pelo conceito, maiores as possibilidades de atividades delegáveis. Ora, se a experiência hoteleira é a competência nuclear das grandes redes de hotel, até a recepção do hóspede poderia ficar a cargo de outra companhia, conquanto fossem mantidos os padrões que caracterizam a marca.

Quando o foco está nas competências nucleares, transferem-se as atividades periféricas e, com elas, os postos de trabalho até então concentrados nas empresas principais¹⁵. Embora consideradas adjacentes, as atividades delegadas no processo de

¹⁴Para Heidegger (2009), a enunciação de um conceito, isto é, a emissão de um juízo decorre do compreender, do interpretar e do articular um sentido. Todo entendimento é circular, porque toda interpretação que contribua para a compreensão tem de já ter compreendido o que deve ser interpretado. Há um contexto de inteligibilidade para qualquer descoberta a ser feita, para qualquer conceituação a que se possa chegar. Há um círculo hermenêutico, onde a estrutura prévia do compreender e a estrutura como da interpretação regem as projeções dos conceitos.

Seguindo as lições de Heidegger, Gadamer (2008) reafirma que a conceituação que procedemos do mundo é contextualizada no tempo e no espaço, a final somos seres históricos. Estamos imersos em pré-conceitos através dos quais enxergamos e construímos o mundo. Conceituar é sempre um enunciar a partir de. A linguagem é capaz de conferir sentido ao passado, ao presente, e, a partir de então, construir o que se espera do futuro. Mas o autor propõe uma reconstrução intelectual dos conceitos. Compreende-se um conceito dando-lhe um sentido a partir do aqui e do agora. Mas as possibilidades de sentido são múltiplas e podem mudar a cada momento, basta que novas questões sejam colocadas no processo de compreensão. Sendo assim, à medida que se interpreta um texto, as pré-compreensões e os pré-conceitos são postos à prova e podem transformar-se em novas compreensões e novos conceitos, que novamente serão a base para outras interpretações e assim sucessivamente.

¹⁵“Giving the rising pressure to focus on core competences, janitorial and maintenance services were some of the early activities to be pushed out of large businesses. [...] As the pressure to focus continued, business units

fissuração são justamente as que efetivam a produção de bens e serviços, dada tamanha abstração das atividades que permanecem a cargo da empresa principal. A delegação é, dentre as estratégias empresariais que fundamentam a fissuração, a responsável pela redução dos custos, principalmente dos relacionados aos encargos trabalhistas.

Segundo Weil (2014, p.77-78), além de diminuir a força da sindicalização - uma das grandes responsáveis por aumentar salários e benefícios, diminuir o poder unilateral de demissão e pressionar o cumprimento da legislação trabalhista – o processo afasta as empresas principais da responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas e da responsabilidade por eventos danosos, tais como acidentes de trabalho, doenças, fatalidades, discriminações e demissões injustas. Contudo, a maior repercussão pertence ao campo da política salarial.

Todos os critérios de fixação de salários que pretendam manter a estabilidade entre os empregados de uma empresa devem considerar a justiça horizontal – como são pagos os que desenvolvem as mesmas atividades - e vertical – como são pagos os que desenvolvem funções “menos ou mais especializadas”. O tipo de percepção que os trabalhadores têm sobre ambas as situações influenciará o nível de sua satisfação e, portanto, o seu comportamento. No mundo pré-fissurado, a combinação entre as duas variáveis elevava sobremodo os salários dos trabalhadores em todos os níveis das grandes corporações. Os empregados que laboravam em um mesmo nível recebiam salários similares. Já os empregados que laboravam nos níveis menos especializados recebiam acréscimos salariais conforme a remuneração dos que estavam nos níveis superiores.

O fenômeno da fissuração permite aos empresários romper essa lógica. Ao delegar atividades, os grandes empregadores aproveitam-se da ferrenha competitividade dos mercados onde operam as empresas delegatárias para diminuir os custos da contratação (WEIL, 2014, p.76-92). A empresa vencedora é paga com base no preço estipulado para os seus serviços e na sua contribuição para o sistema produtivo. Será ela a responsável por estipular os salários dos trabalhadores, de modo que estes recebem praticamente conforme a sua produtividade. Assim, a empresa contratante pode ter vários empregados desenvolvendo um mesmo projeto sob um mesmo teto, mas recebendo salários distintos. Ao mesmo tempo, ela pode aumentar o salário de categorias mais especializadas sem que tenha de fazer o mesmo para as menos especializadas. A violação da equidade torna-se menos perceptível, porque se esconde sob o manto das desconexões.

within many corporations sought further ways to shed activities and reduce costs while protecting the parts of the business central to profitability” (WEIL, 2014, p.55-57).

Concomitante à transferência de atividades para outras organizações, surgiram os primeiros problemas da estrutura fragmentada. A gradual delegação de competências refletiu na qualidade dos produtos e serviços oferecidos aos consumidores. As atividades delegadas, grandes responsáveis pela concretização do produto ou serviço final, não seguiam os padrões produtivos nos quais foram forjadas as grandes marcas. A empresa principal tinha dificuldades de monitorar e controlar as operações transmitidas, sobretudo porque informações são produtos dispendiosos. Aproveitando-se disso, algumas empresas contratadas manipulavam o processo produtivo para obter vantagens em detrimento das contratantes¹⁶.

Para resolver a situação adversa, as grandes empresas utilizaram-se das novas tecnologias da informação e da comunicação a fim de reduzir os custos do monitoramento e tecer as condições adequadas para a máxima eficiência do sistema fissurado. As empresas principais criaram mecanismos para garantir que as atividades realizadas fora das suas fronteiras operassem em conformidade com as suas competências nucleares¹⁷.

A terceira estratégia empresarial que sustenta a fissuração é, portanto, a submissão das contratadas a regras e padrões rígidos de atuação, a procedimentos inovadores de monitoramento e a um sistema de penalidades para hipóteses de descumprimento. É a própria manifestação do seu poder disciplinar (FOUCAULT, 1999). A fiscalização e a imposição de padrões atuam como uma cola que permite às fissuras do local de trabalho expandir lucros sem demolir todo o sistema. A rigidez, que, no mundo pré-fissurado, concentrava-se nas fronteiras das empresas principais, é transferida de forma ampliada para as organizações contratadas.

Há uma aparente contradição no comportamento das empresas principais. Se, por um lado, delegam atividades para reduzir sua responsabilidade quanto a partes da produção, inclusive, quanto aos trabalhadores que as desenvolvem, por outro, elas continuam

¹⁶“However, the strategy was not without its problems. The extensive use of temporary workers impacted the quality of the supplier’s products. [...] Shedding activities to other organizations creates a second problem. By shifting employment to another party and paying for services provided, the lead employer is less able to monitor performance, since those doing the work are now potentially hidden within another organization. [...] A third problem arises when shifting out activities to others creates the threat of “holdups”. Engaging outside parties to undertake important activities for the lead companies risks allowing those outsiders to use their potential leverage to withhold those activities to capture some of the benefits that arise from fissuring” (WEIL, 2014, p.59-60).

¹⁷“Specifically, Standards and accompanying policies must accomplish three things: 1 – Provide clear and explicit guidance on what is expected. This is the nub of standards promulgated by many lead organizations on different forms. 2 – Provide a system of monitoring and auditing to ensure that those standards are followed. 3 – Provide for significant penalties in the face of failure to meet goals” (WEIL, 2014, p.64).

controlando indiretamente todas as fases do processo produtivo. E o faz a fim de diminuir os riscos¹⁸ que elas próprias constroem e consideram relevantes.

Os trabalhadores das companhias prestadoras de serviço passam a integrar o que Manuel Alonso Olea (1999) chama de “esfera organizativa” ou “círculo que rege”. Eles se encontram em duplo estado de dependência. Diretamente, seguem os padrões de conduta da empresa à qual estão juridicamente vinculados, mas, quando o fazem, estão indiretamente adotando o comportamento que lhes é esperado pelas grandes organizações. O poder disciplinar das empresas principais é reforçado pelas empresas contratadas e atua diretamente sobre os corpos e sobre as subjetividades dos trabalhadores.

2.4.3 *As formas e os efeitos da fissuração*

David Weil utiliza dados empíricos e estudos de casos colhidos nos Estados Unidos das últimas quatro décadas para indicar três das formas que fissuração adquire - subcontratação, franquia e cadeia de suprimentos – e suas repercussões sociais.

Na subcontratação, a empresa principal delega competências que antes lhe pertenciam para outras organizações, as quais, por sua vez, podem transferir algumas delas para novas partes, criando níveis de emprego em cascata. Na franquia, a empresa principal mantém total gerência sobre a marca, mas elabora uma estrutura organizacional que permite separar entidades empresariais para executar suas atividades. Na cadeia de suprimento, a empresa principal coordena uma complexa rede de organizações subsidiárias que, juntas, têm por função fornecer bens e serviços (WEIL, 2014, p.94).

Embora distintas, as modalidades inseridas neste rol, que não é taxativo, compartilham das características típicas da fissuração. As empresas principais mantêm concentradas em si o que consideram como competências nucleares, que, em alguns casos, como o das franquias, correspondem tão somente ao gerenciamento da marca e da estrutura organizacional fragmentada.

¹⁸No âmbito da economia, os riscos, isto é, os eventos que se pretende evitar, podem ser monetizados. No entanto, eles não possuem uma existência ontológica. São construções da comunicação. São uma modalidade da relação com o futuro.

Os padrões de conduta determinados pelas empresas principais na fissuração, situados no campo do dever ser, têm por objetivo tentar controlar as indeterminações do futuro e promover segurança. Eles visam retardar a construção dos riscos, mas não podem evitá-los. A distinção entre risco e segurança não se sustenta. Nenhuma decisão, nenhuma determinação, nada é capaz de assegurar a segurança, porque o futuro é apenas um não saber. Não há racionalidade linear que permita antever e controlar as consequências de uma determinada atitude (DE GIORGI, 1994).

Junto com a delegação das atividades ditas não essenciais, mas sem as quais não se realizam as competências nucleares, os empregos espalham-se por organizações de menor porte ou transformam-se em trabalho autônomo.

Todo o aparato organizado pelas empresas contratantes a fim de preservar o reconhecimento da marca e o padrão de seus produtos enquanto delega atividades sustenta-se no seu poder disciplinar, isto é, na imposição e monitoramento de rígidos padrões de conduta. Nas franquias, especialmente, modelo em que a eventual deterioração da marca em uma unidade afeta todas as demais, os procedimentos estabelecidos pela empresa franqueadora são minuciosamente fixados nos contratos e devem ser observados rigorosamente pelos executores.

Os níveis mais baixos de estruturas fissuradas são os mais competitivos e os mais sensíveis às variações do mercado. Como o trabalho é um elemento de ampliação ou redução de custos, os impactos da fissuração para os trabalhadores aumentam na medida em que se descem os degraus das estruturas fragmentadas. Weil (2014, p.15-20) alerta que o local de trabalho fissurado implica a insegurança do trabalhador. Suas consequências sociais têm-se mostrado danosas.

Em primeiro lugar, sofrendo a pressão constante para diminuir despesas, as empresas contratadas tendem a diminuir os salários e deixar de observar normas trabalhistas¹⁹. Com um mercado de trabalho volátil, o receio da demissão faz com que os trabalhadores submetam-se às violações de direitos. Trocam “sua alma” por salários mínimos, ou por menos do que isso. Tornam-se recorrentes o inadimplemento dos encargos trabalhistas, as demissões injustas, as horas extras não pagas, as jornadas excessivas. Nos Estados Unidos, por exemplo, a probabilidade de não cumprimento da legislação trabalhista em franquias é 23,6% maior do que em companhias que não adotam o modelo (WEIL, 2014, p.131).

Em um comportamento completamente paradoxal, as mesmas grandes empresas que criam padrões produtivos rígidos para as contratadas não fiscalizam o cumprimento da legislação trabalhista e preferem eximir-se de qualquer responsabilidade neste sentido. São responsabilizadas apenas as organizações de pequeno porte, consideradas as verdadeiras empregadoras.

¹⁹“Activities that are shed by lead organizations are often taken up by smaller businesses. Given the competitive markets in which they operate, smaller employers face intense pressure to reduce costs. Noncompliance with a gamut of workplace Standards is often the end result. Some of the highest rates of violations of basic labor standards occur in industries where fissuring is common” (WEIL, 2014, p. 17).

Em segundo lugar, falhas na coordenação das atividades delegadas dão origem a custos não contabilizados no processo produtivo²⁰. Acidentes ambientais e trabalhistas são mascarados e simplesmente desaparecem quando o produto é entregue ao consumidor. Entre 2003 e 2011, cerca de cem trabalhadores teriam morrido nas atividades delegadas de construção e manutenção de torres de telefonia móvel. As grandes empresas do setor, em geral, não seriam responsabilizadas por estes danos (WEIL, 2014, p.107).

Por fim, a fissuração lança os fundamentos da desigualdade de renda, uma vez que os salários e os benefícios dos trabalhadores diminuem para que os lucros dos empresários e investidores aumentem²¹.

Estudantes que foram aos Estados Unidos em busca de uma experiência cultural e, orientados pela agência de intercâmbios, trabalhavam em condições subumanas para uma empresa contratada pela *Hershey's*. Um instalador de cabos de TV que, embora laborasse com subordinação, fora admitido como autônomo, recebendo pelo serviço e não pelas horas trabalhadas. Franquias de limpeza e conservação que não tinham quaisquer condições de manter-se no mercado caso cumprissem toda a legislação trabalhista. Grandes empresas de tecnologia que buscavam fornecedores fora do país (*offshoring*) sem se preocupar com as condições precárias em que laboravam os trabalhadores estrangeiro. Estes e outros casos levantados por Weil (2014, p.93-177) permitem chegar às primeiras linhas de um diagnóstico: o local de trabalho norte-americano foi fissurado e as fendas estão tornando vulneráveis os trabalhadores de toda parte.²²

A fissuração é, portanto, responsável por desserviços sociais que não são e nem podem ser contabilizados ou compensados (TITMUSS, 1974). A especialização e a individualização típicas de um sistema fissurado são paradoxais, porque tornam os trabalhadores mais

²⁰Significant externalities arise from fissuring. By fragmenting the employment relationship, certain important decisions that do not directly affect the cost of any of employers involved fall through the cracks. Complex systems that underlie production require coordination. By carving up employment among many parties, the problem of coordination increases. And when coordination fails, accidents happen” (WEIL, 2014, p.19)

²¹“As will be seen, this [fissuring] pushes wages down for workers in the businesses now providing services to lead firm, while lowering the lead business’s direct costs. Fissuring results in redistribution away from workers and toward investors. It therefore contributes to the widening income distribution gap” (WEIL, 2014, p.20).

²²O fenômeno, com suas características e repercussões, parece repetir-se na Europa. Em seu relatório sobre as transformações do trabalho nos países que integram a União Europeia, Alan Supiot (2003, p.24) explica que as transformações nas relações entre empregados e empregadores aumentam as chances de fraude, como o caso do falso trabalhador independente. O autor cita o caso das empresas francesas de táxi, que substituíram os motoristas assalariados por motoristas que alugavam os veículos e assumiam todos os riscos da atividade. O proprietário do capital era duplamente beneficiado, já que assegurava o seu rendimento e, ainda, transferia o risco econômico para outrem.

O trabalho de Luciano Vassappollo (2006) também reúne dados estatísticos que demonstram que o aumento do número de trabalhadores atípicos na Itália é acompanhado pela diminuição da renda e pelo crescimento do número de pessoas em situação de pobreza, aquelas que não têm meios de prover suas necessidades normais da vida cotidiana.

dependentes e, por consequência, mais vulneráveis aos custos sociais do sistema produtivo. À medida que as fissuras espalham-se em extensão e profundidade, seus efeitos danosos multiplicam-se, difundem-se e adquirem novos meios de manifestação, inclusive, operando em perspectivas mais longas do tempo social (TITMUSS, 1974, p.73).

O paradoxo entre a dependência e a independência no sistema fissurado intensifica a representação coletiva da distinção entre sucesso e fracasso, elementos vivenciados e compreendidos como frutos da responsabilidade exclusivamente individual. Criam-se e propagam-se padrões desejáveis de sucesso por meio dos quais os indivíduos são catalogados. Aqueles que não os atingem são considerados responsáveis pelo próprio fracasso. A estes é atribuído um estigma, um traço indesejável (GOFFMAN, 1982). O grupo deixa de enxergá-lo como pessoa para vê-lo através das características do estigma que lhe foi imposto. O estigma distingue indivíduos ao mesmo tempo em que afirma a normalidade do grupo, o outro lado da distinção. A relação social torna-se impessoal.

O estigma do fracasso tira do indivíduo o seu espaço e a sua voz, deteriora a sua imagem, anula a sua individualidade e reduz as suas oportunidades. O não sujeito estigmatizado, por sua vez, fica mais suscetível aos custos sociais do sistema fissurado. Como as mãos de Escher²³, as fissuras na estrutura empresarial são as próprias fissuras nas relações humanas.

Esse poder devastador da mercantilização foi demonstrado por Karl Polanyi (1980) em “A grande transformação”, obra que reconstrói a expansão da economia de mercado na Grã-Bretanha do século XIX. O filósofo e antropólogo húngaro explica como o surgimento do modelo de produção fabril e do mercado auto-regulado transformou por inteiro a sociedade, que passou a mover-se em torno do temor à fome e do desejo de lucro. O novo conceito de progresso custou a desarticulação social e a institucionalização da escassez. Inseridos em uma lógica fictícia, dinheiro, terra e trabalho tornaram-se mercadorias, condenando o ser humano a integrar uma máquina capaz de destruir as relações sociais, um “moinho satânico” que precisava ser contido.

O moinho ainda está funcionando, embora a energia que lhe garante o movimento tenha-se intensificado e apresentado novas faces ao longo dos anos. Talvez, hoje, ele possa ser chamado de fissuração.

²³A gravura “*Drawing hands*” - título que significa tanto “desenhando mãos” quanto “mãos que desenharam” - foi criada pelo artista gráfico holandês Maurits Cornelis Escher em 1948. Nela, há duas mãos que se desenharam reciprocamente, de modo que o observador da arte não consegue determinar qual das mãos começou o desenho.

2.4.4 O conceito de fissuração do local de trabalho

A fissuração do local de trabalho, portanto, seria o movimento de desintegração dos antigos conglomerados e de criação de novos arranjos na organização empresarial a partir da dedicação a competências nucleares, da delegação de atividades periféricas, com a consequente descentralização do trabalho, e da aplicação de rígidos padrões produtivos. Uma estratégia empresarial para aumentar os lucros e diminuir os custos. Tal como se encontra nos dias atuais, o processo tenderia a segregar trabalhadores, criar desajustes nas relações trabalhistas e ampliar a desigualdade de renda. Nas palavras de Weil (2014, p.7-9):

Like a rock with a fracture that deepens and spreads with time, the workplace over the past three decades has fissured. [...]

But the fissured workplace is not simply the result of employers seeking to reduce wages and cut benefits. It represents the intersection of three business strategies, one focused on revenues, one on costs and one providing the “glue” to make overall strategy operate effectively. Its components begin not with employment, but with the demands of capital markets that lead companies to focus on core competences that produce value for investors and consumers. [...] But focusing on the core also has come to mean shifting activities once considered central to operation to the other organizations in order to convert employer-employee relationships into arm’s-length market transactions. Finally, fissuring welds these potentially contradictory activities through the glue of the creation, monitoring and enforcement of standards on products and service delivery, made available through new information and communication technologies as enabled by organizational models like franchising, labor brokers and third-party management.

The result in the businesses and industries wired in fundamentally new ways. Wage setting and supervision shift from core businesses to a myriad of organizations, each operating under rigorous standards of lead businesses but face fierce competitive pressures.

Após um abalo sísmico, qualquer rachadura preocupa os geólogos, que prontamente procuram certificar-se da sua extensão e profundidade. No caso do mercado de trabalho, as fissuras parecem tomar a superfície e espalhar-se em largura e profundidade. Atividades especializadas, como a advocacia e o jornalismo, competências outrora caras às empresas e até os setores públicos começam a sentir seus efeitos. Surge uma economia marcada pela fissuração:

Finally, fissuring spreads outward from sector to sector. The fissured workplace started in industries where the characteristics of production require contracting (for example, construction, garments, movie production). But it has moved outward into manufacturing, retail, services, health care, and even nonprofit and government sectors. An economy increasingly characterized by fissuring employment will operate differently than one characterized by large companies who directly employ their workforces (WEIL, 2014, p.269).

As distinções criadas por Weil aproximam-se e distanciam-se daquelas formuladas pelos demais autores estrangeiros apropriados pela literatura nacional.

Assim como nas demais teorias, o economista norte-americano entende que a reestruturação produtiva e organizacional iniciada por volta da década de 1970 é a responsável pelas principais transformações por que passa a gestão do trabalho.

Semelhante a David Harvey, Weil entende que a reestruturação foi a resposta que as empresas deram às demandas do capital financeiro. No entanto, a tese da acumulação flexível parece adquirir um caráter mais sistêmico ao tentar avaliar o quadro geral de mudanças na estrutura do sistema capitalista.

Assim como Robert Castel, Weil aponta a vulnerabilidade do trabalhador como uma das consequências dos novos contornos do mundo do trabalho. Desemprego, inobservância da legislação trabalhista, o aumento da desigualdade de renda, criação de custos externos à produção e outras consequências provenientes da instabilidade seriam visíveis em todas as formas de fissuração. No entanto, diferente do autor francês, ele não se aprofunda no debate acerca das repercussões da vulnerabilidade na identidade dos indivíduos e na coesão social.

A categoria “local de trabalho fissurado” é baseada na distinção entre estrutura empresarial não fissurada e estrutura empresarial fissurada. Ela reúne formas diversas, como a subcontratação, a franquias e a cadeia de suprimentos, mas todas são representantes da segregação de atividades nas rochas das grandes corporações.

A ideia de fissuração é peculiar, porque apoia a reestruturação trabalhista em um tripé de estratégias empresariais. O foco naquilo que as empresas entendem por competências nucleares, cujo conceito vago e variável, permite que as empresas mantenham dentro das suas fronteiras apenas as atividades que lhes interessam. A transferência de atividades construídas como periféricas implica o deslocamento de responsabilidades. É uma cola que garante a eficiência do processo produtivo fragmentado e assegura as pretensões lucrativas da empresa contratante: a criação de padrões rígidos de execução das atividades delegadas e a ampliação dos meios de fiscalização das organizações contratadas.

À primeira vista, a fissuração é uma das manifestações da “flexibilidade”, que constitui um fenômeno mais amplo. Fissurar representa um comportamento mais específico das grandes empresas frente às mudanças do mercado, enquanto flexibilizar é, de modo genérico, toda situação de incerteza frente à desconstrução dos antigos padrões de produção.

No local de trabalho fissurado, a flexibilidade subsiste apenas para as empresas contratantes. Os rígidos parâmetros do modelo fordista que outrora regiam a produção são convertidos em severas normas de conduta para as empresas delegatárias e fiscalização inflexível para as atividades delegadas. Para as organizações contratadas, não há flexibilidade.

Da mesma forma, a categoria criada por David Weil distingue-se da “precarização”, porque não tem embutido em si um juízo de valor, muito embora também sejam reconhecidos alguns dos seus efeitos nocivos para o trabalhador. Na fissuração, o parâmetro que permite aferir a degradação do trabalho é o tratamento que este recebia no mundo empresarial pré-fissurado.

O conceito de “local de trabalho fissurado” apresenta vários níveis. Em seu nível descritivo, ele soa próximo à noção brasileira de “terceirização”. Ambos descrevem a estratégia empresarial de focar em atividades consideradas essenciais e delegar as consideradas não essenciais (FRAGALE, 2015). Neste sentido, e somente nele, são expressões sinônimas.

No Brasil, a delegação de competências a terceiros já é, há muito, chamada de terceirização. Por este motivo, conforme se observará nos capítulos seguintes, os dados estatísticos, o Projeto de Lei e as decisões judiciais que se referem à terceirização podem ser apresentados como indícios nacionais da “fissuração”.

Se considerado apenas o aspecto descritivo, o país conta com uma categoria própria para a análise do fenômeno empresarial e trabalhista. Todavia, o conceito brasileiro não vai além do aspecto descritivo. O “local de trabalho fissurado”, pelo contrário, também adota um viés compreensivo e analítico do fenômeno. Ele não se limita a descrever as estratégias empresariais, mas concentra a explicação de suas origens, espécies e repercussões²⁴.

Além disso, a categoria de Weil conta com um grau de abstração maior, capaz de abarcar múltiplas situações, inclusive as que não se enquadrariam na noção de terceirização, como a quarterização e os demais níveis verticais e horizontais da delegação de atividades.

Na imaginação e construção do real, buscam-se as metáforas que melhor representam e reduzem a complexidade de um fenômeno. As múltiplas facetas da fissuração tornam-lhe uma representação rica para interpretar as transformações empresariais e trabalhistas, estudá-las e, a partir de então, encontrar os caminhos para corrigir possíveis danos.

É preciso lembrar que os fenômenos observados neste capítulo diferem-se conforme as variações de capitalismo²⁵. Não é possível entender a fissuração como um processo

²⁴“The concept of fissured employment includes, but is not limited to, these well-know practices. It is also linked to some of the aforementioned environmental changes. But the usual accounts of employment change often do not fully paint the picture of why organizations have restructured, and therefore give a incomplete assessment of the implications of these changes for the workplace and the economy” (WEIL, 2014, p.24).

²⁵Não é tarefa fácil definir o capitalismo. Boyer (2011, p.9) afirma que ele é um regime socioeconômico no qual a distribuição de poder na produção e, por extensão, na sociedade, depende da posição dos atores nas relações de mercado, por um lado, e nas relações de produção, por outro.

padronizado, rígido e uno. Ela adquire formas, consequências e requer respostas diferentes conforme o contexto em que está inserida.

Seria equivocado considerar o local de trabalho fissurado, tal como construído por David Weil, como um fenômeno exclusivamente norte-americano. As fissuras espalham-se por todos os países. Por outro lado, não se podem subestimar as peculiaridades que elas adquirem em cada território nacional.

A globalização não justifica a ausência de contextualização no emprego de qualquer categoria. Como as demais teorias apresentadas, a fissuração está inserida no cerne da relação entre o local, o nacional e o transnacional, três espaços de articulação, interpenetração e combinação mútuas. Ela resulta do processo dialético entre globalização/localização e localização/globalização (FERREIRA, 2002, p.260).

Embora representado em toda parte, o capitalismo não é um sistema uno e padronizado. Dadas as peculiaridades locais, surgem várias espécies de capitalisms com características próprias. Boyer (2011, p.9-12) identifica quatro delas, mas adverte que a lista pode ser bem mais extensa:

O capitalismo dirigido pelo mercado é a aquele cujas esferas são controladas pelos mecanismos do mercado. A autoridade pública intervém apenas para garantir o ideal da competitividade plena e evitar a formação de monopólios e oligopólios. É o modelo adotado pelos Estados Unidos, em sua fase atual, e pelo Reino Unido.

O capitalismo mesocorporativista forma-se a partir da extensão dos laços comunitários, familiares e de localidade para os grandes conglomerados. É marcado pela coesão dos contratos de trabalho e por relações empresariais de longo prazo. Japão e Coreia do Sul são as suas maiores vitrines.

No capitalismo dirigido pelo Estado, a intermediação estatal está presente em todas as formas institucionais. O Estado organiza o mercado de trabalho, controla a concorrência e promove ampla regulamentação. Os conflitos sociais e desequilíbrios financeiros passam da responsabilidade privada para a estatal. O modelo coincide com o adotado pela França e pela Alemanha.

O Capitalismo social-democrata é caracterizado pela negociação permanente de fatores coletivos na organização e reorganização das formas institucionais, inclusive com a participação dos cidadãos, o que confere maior estabilidade às expectativas que regem as decisões econômicas. O maior exemplo da combinação entre capitalismo e social-democracia são os países escandinavos.

3 VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NA ATIVIDADE LEGISLATIVA: O PROJETO DE LEI N.º 4.330/04

3.1 A fissuração reconstruída pelos subsistemas político e jurídico

A estrutura dos sistemas – seja o econômico, o político ou o jurídico - organiza-se e encontra sentido por meio da conexão das operações que lhe pertencem. As operações de cada um deles implicam outras operações de igual natureza e, quando o fazem, adquirem uma estrutura, isto é, estabilizam-se e diferenciam-se do entorno. Cada estrutura sistêmica ativa transformações utilizando a si própria como referência (autorreferência), a fim de resistir às pressões do entorno, evitando confundir-se com ele, uma vez que as inúmeras possibilidades de acontecimento do entorno representam uma ameaça à estrutura das operações.

Ao adquirir estabilidade, a estrutura fecha-se operativamente e cria o que entende por sua identidade²⁶. A partir de então, não há qualquer comunicação ou interferência entre ela e o entorno, ainda que eles operem em simultaneidade. O resultado deste processo denomina-se fechamento operacional²⁷ (DE GIORGI e LUHMANN, 2003, p.30).

Cada sistema é, portanto, resultado das suas próprias operações autorreferenciais e da sua distinção com o entorno. O sistema é sistema de um entorno que, por sua vez, é entorno de um sistema. Um não pode existir sem o outro. A unidade da diferença permanece pressuposta.

Embora operativamente fechados, as estruturas sistêmicas são cognitivamente abertas. Um sistema relaciona-se cognitivamente com os outros sistemas de seu entorno, de modo constante e imperceptível, por meio de mecanismos de acoplamento estrutural²⁸.

A relação cognitiva entre os sistemas não interfere na manutenção das estruturas autorreferenciais. O que acontece no interior de um sistema não é consequência direta dos acontecimentos do entorno. Um sistema não opera por mecanismos de *input* e *output*, como se um evento externo pudesse adentrar em sua estrutura e conduzi-lo a determinadas respostas.

²⁶Identidade constitui a manutenção da distância entre a estrutura sistêmica e o entorno.

²⁷O fechamento operacional significa, em última instância, que os sistemas operam de acordo com as próprias operações, isto é, organizam-se de modo autorreferencial. São autopoieticos. Por exemplo, a sociedade é um sistema fechado, porque produz comunicação por meio da comunicação. Ela cria a sua unidade realizando comunicações através da reiteração recursiva e da antecipação recursiva de outras comunicações. A sociedade não se comunica consigo mesma, nem com seu entorno, mas comunica-se sobre si mesma e sobre seu entorno (DE GIORGI e LUHMANN, 2003, p.30-32).

²⁸Um exemplo é o acoplamento entre os sistemas da comunicação e os sistemas da consciência, que se dá por meio da linguagem, um tipo de ruído extremamente improvável e dotado de possibilidades altamente complexas de especificação. (DE GIORGI e LUHMANN, 2003, p.33-36).

Cada reação sistêmica resulta de uma autoativação, ou seja, decorre da forma como o próprio sistema percebe os eventos dos sistemas que compõem o seu entorno.

O sistema constrói a relevância do entorno de modo autorreferencial. São as operações sistêmicas as responsáveis pela criação dos próprios estados de normalidade ou de irritação. As irritações surgem de confrontações internas entre eventos do próprio sistema e possibilidades próprias, estruturas estabilizadas e expectativas (DE GIORGI e LUHMANN, 2003, p.38). Assim, não é o entorno que irrita o sistema, mas é o próprio sistema que interpreta o entorno e autoirrita-se.

Logo, para explicar como a fissuração passa de problema econômico a problema político e jurídico, ou vice-versa, deve-se eliminar a ideia de causalidade, uma eventualidade altamente improvável e sem qualquer poder explicativo.

Não é a fissuração enquanto operação econômica que adentra a esfera política ou a esfera jurídica. As operações econômicas são estritamente econômicas. A fissuração, inicialmente construída dentro do sistema econômico, é reconstruída e reinterpretada como problema no interior dos sistemas político e jurídico, cada qual utilizando lógicas próprias. Ela recebe sentidos distintos conforme o sistema em que é construída. No sistema jurídico, o fenômeno passa a operar através do binômio lícito e ilícito. No sistema político, insere-se no código poder e não-poder. E, à medida que ressignificam a fissuração, os sistemas jurídico e político traçam novos problemas a serem construídos e resolvidos pelo sistema econômico.

Uma das dimensões da construção de sentidos é a temporalidade. Sistemas sociais diferentes utilizam temporalidades diferentes. Isso explica o porquê da fissuração não ser tratada na economia, na política e no Direito ao mesmo tempo. Quando reinterpretada pelos sistemas político e jurídico, ela é introduzida nas temporalidades e técnicas de temporalização de cada um deles.

A atividade legislativa, matéria deste capítulo, assim como o processo judicial, matéria do capítulo seguinte, são mecanismos de acoplamento entre os sistemas político e jurídico, os quais interpretam o problema do local de trabalho fissurado de acordo com os sentidos e com a temporalidade que lhes são próprios. O discurso da fissuração alastra-se e adquire relevância nos diversos subsistemas sociais. Ele é institucionalmente recriado, transformando-se em debates e normas.

3.2 As tendências da terceirização²⁹ no Brasil

A terceirização no mercado brasileiro tem uma longa história cuja origem remonta ao final da década de 1960. Inicialmente, as relações trilaterais foram incentivadas dentro da própria Administração Pública, conforme se observa nas primeiras leis que abordam a delegação de serviços a terceiros. Posteriormente, elas se estenderam para o setor privado, sempre atraindo trabalhadores da base da pirâmide social. O movimento adquiriu relevância na década de 1990, coincidindo com os processos de abertura comercial e desregulamentação dos contratos de trabalho. Obteve um crescimento contido até 1994, quando foi impulsionado pela estabilização monetária (POCHMANN, 2014).

Em pesquisa realizada na indústria petroquímica da Bahia no ano de 1995, Graça Druck (DRUCK e FRANCO, 2008) distinguiu algumas das espécies de terceirização presentes no cenário nacional. Eram elas: subcontratação do trabalho doméstico ou domiciliar na qualidade de autônomo, modalidade comum aos setores mais tradicionais da indústria; redes de empresas fornecedoras de componentes e peças, encontradas principalmente na indústria automobilística; subcontratação de serviços periféricos ou de apoio; subcontratação de empresas ou trabalhadores autônomos nas áreas produtivas e nucleares, como na atividade de manutenção; quarterização, uma cascata de subcontratações.

Desde aquele ano, a terceirização expandiu-se tanto no setor público, quanto no privado, difundindo-se por todos os âmbitos da estrutura empresarial, inclusive os que antes eram considerados nucleares. Novas modalidades têm surgido, dentre as quais se destacam o trabalho domiciliar, agora internacionalizado, o microempreendedorismo individual³⁰, o cooperativismo e as franquias³¹.

²⁹A ideia de terceirização, adotada nas pesquisas apresentadas, aparecerá como indício de fissuração, porquanto, conforme explicado no primeiro capítulo, as duas expressões são sinônimas no que se refere ao aspecto descritivo da estratégia empresarial baseada na delegação de atividades.

³⁰A figura do microempreendedor individual (MEI) foi criada durante o governo Lula pela Lei Complementar n.º 128, de 19 de dezembro de 2008, e alterada durante o governo Dilma pela Lei Complementar n.º 139, de 10 de novembro de 2011. Atualmente, podem adotar a forma MEI todos os profissionais das categorias permitidas por lei que faturem até R\$60.000,00 (sessenta mil reais) por ano.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) sobre o trimestre móvel de junho a agosto de 2015, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), revela que, em relação ao trimestre móvel de junho a agosto de 2015, a taxa de desocupação cresceu 0,6 ponto percentual, passando de 8,1% para 8,7%. Se comparado com o mesmo trimestre móvel do ano de 2014, o crescimento é ainda maior, totalizando 1,8 ponto percentual (IBGE, 2015).

Ao mesmo tempo, o número de empregados no setor privado com carteira assinada tem diminuído. Frente ao trimestre móvel de março a maio de 2015, a queda foi de 1,2%, o que representou menos 425 mil pessoas. Já em relação ao mesmo período do ano de 2014, a redução foi de 3,0%, atingindo cerca de 1,1 milhão de pessoas.

Na contramão desses números, o trabalho por conta própria sofreu um aumento de 4,4% em relação ao contingente do semestre móvel de junho a agosto de 2014. À primeira vista, a redução do número de postos de

Os modelos recentes priorizam a terceirização realizada mediante trabalho por conta própria. Eles incentivam o processo de assalariamento disfarçado, no qual o trabalhador redefine a sua personalidade jurídica e assume os encargos pelo trabalho realizado. O poder constitutivo de uma simples mudança do *nomem juris* é capaz de pôr empresas contratantes e trabalhadores terceirizados no mesmo patamar jurídico.

De acordo com a pesquisa elaborada pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) em parceria com o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (2014), utilizando a base de dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) de 2013, os trabalhadores terceirizados compõem 26,8% do mercado formal de trabalho no Brasil, perfazendo um total de 12,7 milhões de assalariados, conforme se verifica na tabela abaixo. Este número seria ainda maior caso fossem considerados os trabalhadores informais.

TABELA 1 - Distribuição dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados e tipicamente contratantes

Setores	2013	
	Número de trabalhadores	Porcentagem
Setores tipicamente contratantes	34.748.421	73,2%
Setores tipicamente terceirizados	12.700.546	28,6%
Total	47.448.967	100%

FONTE: Rais 2013. (DIEESE e CUT, 2014)

NOTA: Setores agregados segundo Class/CNAE 2.0. Não se incluem os setores da agricultura.

O estudo aponta que a terceirização influencia diretamente na distribuição de renda. Em 2013, a remuneração dos trabalhadores terceirizados foi 24,7% menor do que a concedida aos trabalhadores diretamente contratados. No mesmo ano, 78,5% dos terceirizados concentravam-se nas faixas salariais de até três salários mínimos. Enquanto isso, suas jornadas semanais de trabalho foram, em média, três horas maior do que a dos trabalhadores diretos. A taxa de rotatividade também é maior entre os terceirizados. É o que informam as tabelas 2 e 3:

trabalho tem proporcionado uma migração de trabalhadores do setor privado com carteira assinada para o trabalho por conta própria.

Carla Appolinário, Joaquim Leonel de Rezende Alvim e Tiago de Garcia Nunes (2012) explicam que o discurso empreendedor tem um viés fortemente ideológico capaz de acirrar a exclusão e as desigualdades sociais. Ele se sustenta através de determinados lugares comuns: a figura do *ethos* empreendedor enquanto característica universal e passível de fruição por qualquer indivíduo, independente da posição que ocupa no sistema produtor de mercadorias; o empreendedorismo como solução para o problema do desemprego estrutural; e a razão empreendedora como característica inerente aos próprios indivíduos empreendedores.

³¹As cooperativas e as franquias serão objeto de estudo no terceiro capítulo deste trabalho.

TABELA 2 – Condições de trabalho e terceirização em 2013

Condições de trabalho	Setores tipicamente contratantes	Setores tipicamente terceirizados	Diferença Terceirizados/Contratados
Remuneração média em Reais (R\$)	2361,15	1776,78	-24,7
Jornada semanal contratada (Horas)	40	43	7,5
Tempo de emprego (Anos)	5,8	2,7	-53,5

FONTE: Rais 2013. (DIEESE e CUT, 2014)

NOTA: Setores agregados segundo Class/CNAE 2.0. Não se incluem os setores da agricultura. Remuneração média em dezembro.

TABELA 3 – Distribuição percentual dos trabalhadores contratados diretamente e dos terceirizados por faixa de remuneração

Faixa de remuneração	Setores tipicamente terceirizados	Diferença Terceirizados/Contratados
Até 2 salários mínimos	57,1	49,3
De 2,01 a 3,00 salários mínimos	21,4	18,1
De 3,01 a 4,00 salários mínimos	8,3	9,5
De 4 a 7 salários mínimos	7,8	12,4
De 7,01 a 10,0 salários mínimos	2,4	4,5
Acima de 10 salários mínimos	2,9	6,1
Total	100,0	100,0

FONTE: Rais 2013. (DIEESE e CUT, 2014)

NOTA: Setores agregados segundo Class/CNAE 2.0. Não se incluem os setores da agricultura.

Quanto à distribuição dos terceirizados por estado, destacam-se São Paulo (30,5%), Ceará (29,7%), Rio de Janeiro (29,0%), Santa Catarina (28,0%) e Espírito Santo (27,1%), cuja concentração supera a média nacional (26,8%). Se considerada a região, o Sudeste é aquela em que há o maior número de trabalhadores em setores tipicamente terceirizados (29,4%), já o Norte é a que conta com a menor expressão (20,4%):

TABELA 4 – Distribuição dos trabalhadores terceirizados por Região

Estado	Setores tipicamente contratantes		Setores tipicamente terceirizados		Total	
	Número de trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%
Região Norte	2.108.707	79,6	541.869	20,4	2.650.576	100
Região Nordeste	6.538.157	75,3	2.141.583	24,7	8.679.740	100
Região Sudeste	16.928.415	70,6	7.034.677	29,4	23.963.092	100
Região Sul	6.075.691	74,3	2.105.294	25,7	8.810.985	100
Região Centro-Oeste	3.097.451	77,9	877.123	22,1	3.974.574	100

FONTE: Rais 2013. (DIEESE e CUT, 2014)

NOTA: Setores agregados segundo Class/CNAE 2.0. Não se incluem os setores da agricultura.

Os trabalhadores terceirizados não se concentram apenas em empresas de pequeno porte. Pelo contrário, 52,6% deles foram contratados por empresas com mais de cem empregados, enquanto 55,2% dos trabalhadores diretos encontram-se em situação semelhante.

No tocante ao nível de escolaridade, 58,5% dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados possuem Ensino Médio ou formação superior, contra 72,7% dos diretamente contratados. No entanto, quando se considera apenas a conclusão do Ensino Médio, a diferença entre os dois grupos diminui:

TABELA 5 – Distribuição dos trabalhadores contratados diretamente e dos terceirizados por escolaridade em 2013

Escolaridade	Setores tipicamente contratantes		Setores tipicamente terceirizados		Total	
	Número de trabalhadores	%	Número de Trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%
Analfabeto	72.005	0,2	45.090	0,4	117.095	0,2
Até o 5º ano incompleto	753.397	2,2	509.849	4,0	1.263.246	2,7
Até o 5º ano completo	900.812	2,6	559.431	4,4	1.460.243	3,1
Do 6º ao 9º ano do Ensino Fundamental	1.770.116	5,1	1.175.647	9,3	2.945.763	6,2
Ensino Fundamental completo	3.488.375	10,0	1.872.895	14,7	5.361.270	11,3

TABELA 5 – Distribuição dos trabalhadores contratados diretamente e dos terceirizados por escolaridade em 2013

Escolaridade	Setores tipicamente contratantes		Setores tipicamente terceirizados		Total	
	Número de trabalhadores	%	Número de Trabalhadores	%	Número de trabalhadores	%
Ensino Médio incompleto	2.496.673	7,2	1.108.468	8,7	3.605.141	7,6
Ensino Médio completo	15.974.277	46,0	5.855.748	46,1	21.830.025	46,0
Ensino Superior incompleto	1.395.270	4,0	469.653	3,7	1.864.923	3,9
Ensino Superior completo	7.897.496	22,7	1.103.765	8,7	9.001.261	19,0

FONTE: Rais 2013. (DIEESE e CUT, 2014)

NOTA: Setores agregados segundo Class/CNAE 2.0. Não se incluem os setores da agricultura.

O DIEESE (2012) também observou como a terceirização insere-se na mobilização dos trabalhadores. A análise das convenções e acordos coletivos de trabalho registrados no Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas da instituição, entre 2005 e 2009, revela que aproximadamente 34% das unidades de negociação continham alguma cláusula sobre terceirização.

As maiores proporções são encontradas no setor industrial e rural, nos quais as negociações desta espécie chegam a 40%. Na indústria, os ramos que obtêm a maior incidência são o da fabricação de vidro e o da Construção e Mobiliário, com 100% e 73% respectivamente. No setor de serviços, no qual 27% dos ajustes adotaram cláusulas sobre terceirização, o destaque é da vigilância e do processamento de dados, com 100% e 71% respectivamente:

TABELA 6 – Unidades de negociação sobre terceirização por setor e atividade econômica (Brasil 2005-2009)

Setor/Atividade econômica	Unidades de negociação com cláusula sobre terceirização		Painel analisado
	n.º	%	
1. Rurais	4	40,0	10
2. Comércio	4	19,0	21
3. Indústria	45	40,2	112
Alimentação	2	16,7	12
Artefatos de borracha	2	66,7	3

TABELA 6 – Unidades de negociação sobre terceirização por setor e atividade econômica (Brasil 2005-2009)

Setor/Atividade econômica	Unidades de negociação com cláusula sobre terceirização		Painel analisado
	n.º	%	
Construção e mobiliário	11	73,3	15
Extrativa	1	50,0	2
Fiação e tecelagem	2	18,2	11
Gráfica	1	20,0	5
Metalúrgica	10	45,0	22
Papel	0	0,0	4
Química e farmacêutica	5	62,5	8
Urbana	9	40,9	22
Vestuário	1	14,3	7
Vidro	1	100,0	1
1. Serviços	20	27,0	74
Bancos	1	33,3	3
Comunicações	2	10,0	20
Educação	0	0,0	7
Processamento de dados	5	71,4	7
Saúde	2	40,0	5
Segurança e vigilância	5	100,0	5
Transporte	2	12,5	16
Turismo e hospitalidade	3	27,3	11
Total	73	34,0	217

FONTE: DIEESE – SACC (Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas). (DIEESE, 2012)

O exame das cláusulas em cada negociação levou o DIEESE a compor um esquema com quatro grupos temáticos: 1. cláusulas com normas para a contratação de mão de obra terceirizada, que incluem restrições à contratação, exigências às empresas contratadas, fiscalização das empresas delegatárias, responsabilidades da empresa contratante e rompimento do contrato; 2. garantias aos trabalhadores terceirizados, subdivididas em acordos ou convenções das empresas contratantes e acordos ou convenções das empresas prestadoras de serviços; 3. ações das empresas visando à terceirização ou primarização³²; 4. cláusulas sindicais, tais como a constituição de comissão sindical sobre a terceirização, o acesso às informações dos contratos de terceirização e outras garantias sindicais. O resultado da análise qualitativa encontra-se na tabela 7:

³² A primarização ocorre quando a empresa principal retoma atividades antes delegadas

TABELA 7 - Unidades de negociação por tema tratado em cláusulas sobre terceirização (Brasil 2005-2009)

Temas	Unidades de negociação com cláusula sobre terceirização		
	Número	Distribuição por tema (%)	Proporção em relação ao painel analisado (%)
1. Normas para contratação	56	76,7	25,8
Restrições	37	50,7	17,1
Exigências às empresas	19	26,0	8,8
Responsabilidades da contratante	10	13,7	4,6
Fiscalização	10	13,7	4,6
Rompimento do contrato	2	2,7	0,9
2. Garantias aos trabalhadores	21	28,8	9,7
Em acordos de empresas contratantes	13	17,8	6,0
Em acordos de empresas prestadoras de serviço	8	11,0	3,7
3. Ação das empresas	8	11,0	3,7
Terceirização	3	4,1	1,4
Primarização	6	8,2	2,8
4. Cláusulas sindicais	16	21,9	7,4
Comissão sindical	8	11,0	3,7
Acesso às informações	7	9,6	3,2
Outras	4	5,5	1,8
Total	73	100	33,6

FONTE: DIEESE – SACC (Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas). (DIEESE, 2012)

NOTA: O painel é de 217 negociações realizadas.

As cláusulas que aparecem com maior frequência nas negociações entre 2005 e 2009 são as que incluem normas para contratação de empresas prestadoras de serviço. Ao total, cinquenta e seis instrumentos normativos que correspondem a 26% do painel de negociações analisadas e a 77% das negociações com cláusula sobre terceirização.

As garantias aos trabalhadores terceirizados vêm em seguida, constando em instrumentos normativos de vinte e uma unidades de negociação, o que representa cerca de 10% do painel analisado e 29% das negociações com cláusula sobre terceirização.

No terceiro grupo, oito negociações tratam de trabalhadores atingidos pelos processos de reestruturação produtiva baseada na terceirização ou na primarização. Em uma delas, no setor elétrico, a empresa principal compromete-se a oferecer aos empregados demitidos após a

reorganização empresarial incentivos para que se organizem em uma empresa autônoma, através do pagamento de cursos de preparação em parceria com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae). Em outra negociação, do setor de metalurgia, as empresas principais ficam responsáveis por estimular as empresas delegatárias a contratar os trabalhadores demitidos após a delegação de atividades (DIEESE, 2012).

No último grupo, a despeito da relevância da participação sindical em questões que envolvem terceirização, foram registradas apenas dezesseis negociações, o que representa 7% do total de ajustes analisados e 22% daqueles que incluem cláusula sobre terceirização.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (STEIN et. tal, 2015) também apresentou informações sobre a terceirização no Brasil, utilizando dados da RAIS identificada³³ de 2007 a 2012. A pesquisa realizada pela instituição indica que a participação da mão de obra terceirizada cresceu 0,1 ponto percentual entre aqueles anos, chegando a 24,5% do mercado formal de trabalho. Para os pesquisadores (STEIN et. tal, 2015), este percentual permite supor que a estimativa elaborada pela CUT/DIEESE é superestimada.

O estudo ainda demonstra que a disseminação da terceirização é heterogênea, conforme se verifica na tabela a seguir:

TABELA 8 – Serviços considerados para a análise da terceirização e suas participações no emprego formal (Brasil, 2007 a 2012)

Serviços	2007			2012		
	Terceiros	Próprios	Terceiros (%)	Terceiros	Próprios	Terceiros (%)
Montagem e manutenção de equipamentos	25.901	352.567	6,8	36.455	638.727	5,4
Segurança/Vigilância	188.949	456.033	29,3	283.251	695.519	28,9
Tecnologia da Informação	30.916	93.244	24,9	83.919	146.270	36,5
Limpeza e conservação	188.899	685.018	21,6	359.936	1.211.968	22,9
Pesquisa e desenvolvimento	1.218	13.371	8,3	2.492	30.595	7,5
Telemarketing	95.967	51.123	65,2	148.896	101.236	59,5
Total	531.850	1.651.356	24,4	914.949	2.824.315	24,5

FONTE: Rais 2007 – 2012. Elaboração: (STEIN et. tal, 2015)

³³ A RAIS identificada permite o acompanhamento dos mesmos indivíduos ao longo do tempo.

O IPEA confirma que os trabalhadores terceirizados recebem salários inferiores aos empregados diretos. A diferença chega a 17%, cai para 12% quando os pesquisadores controlam a amostragem de acordo com características observáveis e cai novamente para 3% quando considerada a diferença média na remuneração de um mesmo indivíduo que muda de emprego e transita da forma de contratação direta para a terceirizada.

Outras pesquisas sobre a terceirização em território nacional trazem dados preocupantes no tocante à violação dos direitos trabalhistas. Segundo Victor Araújo Filgueiras, pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho, o trabalho terceirizado e o trabalho análogo ao escravo estão intimamente relacionados. Nos dez maiores flagrantes ocorridos no Brasil entre 2010 e 2013, dos 3.553 (três mil, quinhentos e cinquenta e três) trabalhadores resgatados em situação análoga à escravidão, 2.998 (dois mil, novecentos e noventa e oito) eram terceirizados (FILGUEIRAS, 2014)³⁴.

Em diversos setores econômicos, os números indicam a diferença entre a proteção conferida aos prestadores de serviço e aos trabalhadores diretos. Nos setores elétrico e petrolífero³⁵, a probabilidade da morte de um prestador de serviços em decorrência de acidentes de trabalho é maior justamente entre os terceirizados. A disparidade pode ser justificada pela intensa delegação das atividades que trazem para a empresa principal a ideia de risco, pela incerteza acerca do agente sobre o qual recai a responsabilidade com a saúde e a segurança dos trabalhadores terceirizados, ou mesmo pelo baixo investimento que das

³⁴As Convenções n.º 29 e n.º 105 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil, dispõem sobre a proibição e sobre a erradicação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas. O artigo 149 do Código Penal tipifica como crime a seguinte conduta: “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”. Portanto, de acordo com a legislação brasileira, é análogo ao escravo o trabalhador que labora sob condições degradantes, isto é, que violem direitos fundamentais, ameaçando a sua saúde e segurança, ou sob jornadas exaustivas, que impliquem esforço excessivo ou sobrecarga de trabalho. Em 2014, foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional n.º 57/1999, que deu nova redação ao artigo 243 da Constituição da República para permitir que as propriedades rurais ou urbanas onde forem localizadas culturas ilícitas de plantas psicotrópicas, ou exploração de trabalho escravo na forma da lei sejam expropriadas e destinadas à reforma agrária ou a programas de habitação popular. De acordo com a, na época, Secretária de Direitos Humanos Ideli Salvatti, a intenção do governo é que a regulamentação da nova emenda inclua apenas os procedimentos adotados para a expropriação dos imóveis, sem alterar o conceito atual de trabalho escravo (NÉRI, 2014). No entanto, sob a justificativa da necessidade de uma definição mais objetiva para o trabalho escravo, tramita na Câmara dos Deputados desde 2012 o Projeto de Lei n.º 3.842, do ex-deputado Moreira Mendes. O candidato a novo texto legal, amplamente apoiado pela bancada ruralista, pretende retirar do Código Penal as expressões “jornada exaustiva” e “condições degradantes de trabalho” e definir trabalho análogo ao de escravo como “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça, coação ou violência, restringindo sua locomoção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”. O Projeto reduz as hipóteses de configuração do crime e, por isso, tem sido muito criticado pelas entidades que atuam no âmbito do Direito do Trabalho.

³⁵ Os dados do setor petrolífero serão analisados no terceiro capítulo deste trabalho.

empresas contratadas com os mecanismos que garantam a proteção da saúde e da segurança do trabalhador terceirizado.

O relatório de Estatísticas de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE), denunciou que o número de acidentes fatais é, em média, 3,4 vezes maior entre empregados que prestam serviços para distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica (DIEESE e CUT, 2014). No ano de 2011, 61 (sessenta e uma) das 79 (setenta e nove) mortes no setor foram de trabalhadores terceirizados:

TABELA 9 – Número de acidentados fatais no setor elétrico de 2003 a 2011

Ano	Empregados próprios	Empregados das contratadas	Força total de trabalho
2003	14	66	80
2004	9	52	61
2005	18	57	75
2006	19	74	93
2007	12	59	71
2008	15	60	75
2009	4	63	67
2010	7	75	82
2011	18	61	79

FONTE: Fundação COGE (DIEESE e CUT, 2014)

Na contramão de alguns dos dados anteriores, segue a pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) com duzentos e trinta e cinco empresas em abril de 2015, dias antes da votação do PL n.º 4.330/2004 pelo Plenário da Câmara dos Deputados (FIESP, 2015). Das empresas participantes, 73,2% afirma utilizar serviços terceirizados, 13,6% já utilizou, mas deixou de utilizar, e 13,2% nunca utilizou. Das que utilizam serviços terceirizados, 70,9% diz ter escolhido a modalidade em virtude da especialização da atividade desempenhada. Das que já utilizaram serviços terceirizados, 53,1% afirma tê-los abandonado devido à insegurança jurídica e 37,5% devido às reclamações trabalhistas de empregados terceirizados.

As principais áreas de terceirização são segurança e/ou vigilância (59,8% das empresas), limpeza e/ou conservação (55,4%), montagem e/ou manutenção de equipamentos (50,0%), logística e transportes (45,6%).

Das empresas que utilizam serviços terceirizados, 74,4% diz verificar se a empresa contratada cumpre com os encargos trabalhistas; 63,4% diz acompanhar o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho; 62,2% afirma permitir a utilização do refeitório; 55,2% afirma proporcionar aos trabalhadores terceirizados o mesmo tratamento conferido aos trabalhadores da sua empresa.

Na última década, poucas têm sido as avaliações de prestígio e de continuidade sobre o desenvolvimento e as tendências da terceirização no Brasil. As efetuadas apresentam problemas metodológicos, dentre os quais, dados quantitativos insuficientes; estimativas indiretas; múltiplos vieses de análise (CAMPOS, 2015). Essas dificuldades afetam a qualidade e, por consequência, a confiabilidade das pesquisas sobre o tema. Sem dados devidamente qualificados, fica prejudicado o debate sobre a terceirização no Brasil, especialmente aquele que deveria preceder a votação do Projeto de Lei no 4.330/2004.

3.3 A base legal para a terceirização (ou a ausência dela)

O Código Civil de 1916 criou os institutos da “locação de serviços” e da “empreitada”, figuras que guardavam certa semelhança com a atual terceirização. Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) revogou a parte do Código que tratava do trabalho subordinado. Mas a CLT, em seu artigo 455 não apenas manteve a possibilidade de empreitada como também criou a possibilidade de uma espécie de quarteirização³⁶. Segundo o artigo, o empreiteiro principal torna-se solidariamente responsável, junto com o subempreiteiro, pelo adimplemento das obrigações trabalhistas.

O primeiro diploma legal que, explicitamente, tratou da delegação de atividades a terceiros foi o Decreto-Lei n.º 200/1967, até hoje usado para regular a contratação de serviços pela Administração Pública Federal. Ao tratar da descentralização do serviço público, o parágrafo sétimo do seu artigo 10º dispõe que a Administração dever procurar desobrigar-se da realização material das tarefas executivas, recorrendo, sempre possível, à execução

³⁶Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.
Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo”.

indireta, mediante contrato, quando houver empresa privada suficientemente especializada para desempenhar as tarefas³⁷.

Posteriormente, em 03 de janeiro de 1974, foi sancionada a Lei n.º 6.019, conhecida como lei do trabalho temporário. O diploma, cujos fundamentos foram importados da legislação europeia, permitiu a contratação de empresas especializadas em trabalho temporário nos casos de necessidade de substituição do pessoal regular ou de acréscimo extraordinário na demanda. Mas, ao contrário do que na terceirização, os trabalhadores temporários estão subordinados diretamente à empresa contratante³⁸.

Durante o auge da privatização das empresas estatais, foi editada a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a fim de regulamentar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. O parágrafo 1º do seu artigo 25 afirma que “a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”.

Seguindo os mesmos fundamentos e as mesmas palavras, a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral das Telecomunicações, estabelece, no inciso II do seu artigo 94, que à concessionária é permitido “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”.

Ambos os textos legais abriram margem para a interpretação segundo a qual as empresas concessionárias de serviço público podem delegar a terceiros qualquer das suas atividades, ainda que nucleares. Surgem numerosas disputas judiciais com base neste tema.

Em 1997, o Decreto-Lei n.º 200/1967 foi regulamentado pelo Decreto n.º 2.271, a fim de evitar o desvirtuamento da obrigatoriedade constitucional do concurso público. Determinou-se que o contrato de delegação de atividades não pode ter como objeto exclusivo o fornecimento de mão de obra e manteve-se vedada a subordinação dos trabalhadores terceirizados para com a Administração Pública.

³⁷Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.

³⁸Carelli (2007) lembra que, na Europa Ocidental, onde, em regra, vige a garantia contra a dispensa imotivada, a permissão do trabalho temporário tem sua necessidade justificada, já que a empresa não poderia contratar um empregado regular e demiti-lo arbitrariamente finda a situação excepcional. No Brasil, pelo contrário, não haveria justificativa plausível, já que, após a revogação da estabilidade após a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o empregador pode dispensar o trabalhador a qualquer tempo, desde que lhe pague uma indenização.

A esses instrumentos legais somam-se, ainda, a Lei n.º 8.949, de 09 de dezembro de 1994, que alterou o artigo 442 da CLT para permitir a constituição de cooperativas de prestação de serviços sem que se crie vínculo empregatício entre elas e seus associados; a Lei n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994, que dispõe sobre o contrato de franquia empresarial, bem como a Lei n.º 8.863, de 28 de março de 1994, que alterou a Lei n.º 7.102, de 20 de julho de 1983, ampliando as hipóteses de prestação de serviços de vigilância e transporte de valores para além do segmento bancário.

Estes são os diplomas que servem como base legal para a terceirização no ordenamento jurídico brasileiro. Nenhum deles regula especificamente a terceirização e seus deslindes. Tratam apenas de algumas hipóteses de relação trilateral em contextos diversos. Para suprir as lacunas deixadas pela ausência de legislação específica, foi necessária a intervenção do Poder Judiciário.

3.4 A súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho

Segundo o entendimento consolidado na jurisprudência da década de 1980, em 22 de setembro de 1986, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou o Enunciado n.º256, o qual coíbia a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância³⁹.

Segundo os precedentes julgados pelo Tribunal, as atividades de asseio e conservação, por exemplo, eram consideradas essenciais e não delegáveis, uma vez que exercidas dentro nas dependências da empresa principal e em caráter permanente. Já as atividades desenvolvidas na Administração Pública, quaisquer que fossem, deveriam ser competência exclusiva dos aprovados em concurso público. Essa concepção é mantida na Resolução n.º4/1986, onde consta o Enunciado. Ela afirma de modo veemente que, não havendo legislação expressa em sentido contrário, o vínculo empregatício deve ser estabelecido entre trabalhador e empresa na qual os serviços são prestados, inclusive para promover a integração entre empregado e empregador:

³⁹O Enunciado n.º256 do TST, aprovado via Resolução Administrativa n.º4, foi publicado no Diário de Justiça da União de 30 de setembro de 1986 e retificado em 10 de outubro de 1986 e 4 de novembro de 1986. Sua redação: “Enunciado 256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

Enfim, o contrato celebrado com o empregado para que preste serviços essenciais à atividade de outra empresa não subsiste, ante o ordenamento jurídico vigente, se não houver lei dispendo diretamente a respeito. O vínculo empregatício, por força do princípio da realidade, estabelece-se diretamente com a empresa para a qual os serviços são prestados, pois é ela quem determina as tarefas, paga o trabalho e se apropria do seu resultado, assumindo, de todo o modo, os riscos da atividade econômica, para a qual contribui o serviço executado. Interpretação contrária compromete a liberdade do trabalho, o equilíbrio da ordem econômica instituída, a integração do trabalhador na empresa (que são garantias constitucionais) e frustra as conquistas da legislação do trabalho. (Resolução n.º4/1986)

A restrição das hipóteses de delegação de serviços a terceiros não agradou ao empresariado nacional, à parte dos doutrinadores jurídicos e até a alguns magistrados. Muitos julgados, inclusive do TST, passaram a contrariar as disposições enunciadas, justificando-se na modernização do trabalho, na geração de empregos e no estímulo à competitividade frente ao mercado internacional (ARTHUR, 2004, p. 78). O discurso legitimador da mudança de entendimento que permeava os debates entre os ministros do tribunal era prioritariamente de cunho econômico. Não importava a forma adotada, desde que se aumentassem as vagas de emprego e estimulassem a competitividade das empresas brasileiras.

Em 1993, o Ministério Público do Trabalho (MPT) instaurou um Inquérito Civil Público para apurar denúncias de que o Banco do Brasil estaria contratando funcionários de forma irregular. Ao final do procedimento, em 20 de maio do mesmo ano, o banco assinou Termo de Compromisso, reconhecendo as contratações irregulares e comprometendo-se a realizar concurso público para preencher as funções vagas. Em 23 de agosto de 1993, o Banco do Brasil encaminhou um requerimento ao, na época, Subprocurador Geral do Trabalho Ives Gandra Martins, alegando dificuldades para o cumprimento do acordo. Argumentou que a solução repercutiria negativamente no mundo do trabalho, uma vez que, em sua maioria, os aprovados em um eventual concurso público teriam maior escolaridade, levando ao desemprego os antigos funcionários das prestadoras de serviço.

Baseando-se no caso do Banco do Brasil, o MPT ingressou com pedido de revisão do Enunciado n.º256 do TST. O processo⁴⁰ culminou com o cancelamento da proibição que nele vigorava. Em substituição ao Enunciado cancelado, também no ano de 1993, o TST editou a súmula n.º 331, cuja redação foi alterada no ano 2000 para incluir um item sobre a responsabilidade do tomador de serviços:

331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

⁴⁰ Processo de n.º TST-P-31.606/93.4.

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

Em entrevista para a pesquisa de Karen Arthur (2004, p.86), os ministros do TST Francisco Fausto e Ives Gandra Martins declararam que a responsabilização subsidiária é o instrumento mais adequado para garantir que o trabalhador receba as verbas de que têm direito sem onerar demasiadamente o tomador de serviços, o que ocorreria caso a responsabilização fosse solidária.

A inclusão da responsabilidade subsidiária para os entes da Administração Pública direta e indireta constituiu uma reação ao aumento da terceirização no setor público após a Reforma Administrativa de 1997. Chegavam ao Poder Judiciário muitos casos em que as empresas vencedoras de licitação para prestação de serviços desapareciam ou eram substituídas sem que os trabalhadores tivessem seu vínculo empregatício findado regularmente e sem que lhes fossem pagas as verbas devidas.

Em 2011, a Súmula teve de ser novamente alterada, após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n.º16 em 24 de novembro de 2010. Nela, o STF declarou constitucional o parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei n.º 8666, de 21 de junho de 1993, que prevê a impossibilidade de responsabilização objetiva da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas provenientes de contratos de terceirização de serviços. Com a alteração, o TST seguiu o entendimento do tribunal constitucional e pôs-se a reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração apenas nos casos de conduta culposa.

Mas esta não foi a única alteração trazida pela Resolução n.º174/2011. A Súmula n.º 331 também passou a prever que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Em caso de terceirização ilícita, é reconhecido o vínculo empregatício com o tomador de serviços, que responderá integralmente pelas verbas devidas ao trabalhador. O vínculo, no entanto, não se mantém quando o tomador é um ente da Administração Pública, devido à

exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público (artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição da República).

Atualmente, a Súmula n.º 331 conta com a seguinte redação:

“331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Resolução n.º 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

Para definir a licitude da terceirização, o enunciado reúne três critérios: a distinção entre atividade meio e atividade fim, a ausência de pessoalidade e a inexistência de subordinação direta. Os três critérios criam zonas cinzentas cujos contornos são de difícil delimitação. Caso se entenda que todos os requisitos estão presentes, o Direito chancela a distinção entre empregado direito e empregado terceirizado. Alguém que trabalha dentro da “empresa x” e para a “empresa x” não tem vínculo direto com a “empresa x”, mas com a “empresa y”. As atividades desempenhadas não mudam. Mudam apenas as formas de imaginar a contratação.

A dualidade entre atividade fim e atividade meio soa próxima àquela entre competência nuclear e competência periférica proposta por David Weil (2014). Quer atividade meio e atividade fim, quer competência nuclear e competência periférica, criam-se distinções entre as atividades empresariais justificada na ideia de centralidade, finalidade ou relevância.

A diferença é que a primeira representa de uma construção inerente ao sistema jurídico. A distinção pela finalidade serve à distinção jurídica maior sobre licitude. Se as atividades terceirizadas são consideradas meio, são lícitas, caso contrário, são ilícitas.

Determinadas atividades passam a ser consideradas fins em si mesmas e, por isso, podem ser vendidas por empresas especializadas como se mercadorias fossem (FRAGALE, 2002).

Como em toda observação, aí reside uma unidade não visível para o criador da distinção: todas as atividades empresariais, delegáveis ou não, concorrem para os objetivos de lucro da empresa principal. Justamente porque há uma unidade passível de inúmeras distinções, mais ou menos extensas, a delimitação dos conceitos jurídicos indeterminados⁴¹ em questão não é uma tarefa uniforme. Ela depende do observador que está operando a distinção⁴². Até mesmo o critério da exclusão, pelo qual atividade meio é toda aquela que não é atividade fim, representa uma tautologia que esconde em si as distinções realizadas. Resta saber quem é a parte considerada legítima para dizer o que é meio e fim, fazendo prevalecer as suas distinções.

3.5 Projeto de Lei 4.330/04: a fissuração como regra

3.5.1 Atores na construção de políticas públicas: o(a) Presidente, o Congresso Nacional e os partidos políticos

Na literatura das Políticas Públicas, o termo política pode assumir duas conotações. Enquanto *politics*, ele representa a atividade humana ligada à obtenção e manutenção dos recursos necessários ao exercício do poder sobre o homem. Enquanto *policy*, ele se relaciona com as orientações necessárias às decisões e ações administrativas. Para muitos autores da área, o conceito de política pública estaria vinculado ao segundo sentido. Políticas públicas, ou *public policy*, referem-se ao conteúdo concreto e ao conteúdo simbólico das decisões políticas e de seu processo de construção e atuação (SATO, 2012). Maria Paula Dallari Bucci (2002) conceitua políticas públicas como programas de ação governamental que visam à realização de prestações por meio de processos juridicamente regulados. Elas seriam as diretrizes elaboradas para enfrentar uma questão construída como problema público, isto é, interpretada pelo sistema político como coletivamente relevante.

⁴¹Todo conceito tem certo grau de indeterminação. Os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cuja vagueza semântica torna-se mais evidente. Sua amplitude faz parte da técnica do sistema jurídico de criar uma ideia de segurança a partir da regulação do máximo de hipóteses que considera passíveis de acontecer no futuro. Tentativa vã, já que o futuro é o não-saber de possibilidades indetermináveis.

⁴²O item III da Súmula n.º 331 do TST dispõe que: “III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.”

Theodor Lowi (1972) propôs uma nova forma de enxergar a distinção entre política (*politics*) e políticas públicas (*public policies*). O autor descobriu que elas são os dois lados de uma distinção, e que, portanto, não podem ser analisadas separadamente. Dependendo do tipo de política pública que está em jogo, modificam-se a estruturação dos conflitos, as coalizões e o equilíbrio de poder. O conteúdo de uma política pública pode influenciar o processo político e vice-versa.

Os atores das políticas públicas podem ser estatais ou não. O Estado não é o único a atuar politicamente e, por isso, não é o único a protagonizar a construção dos problemas tidos por coletivamente relevantes e de suas possíveis soluções. Os atores são todos os indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política. Sua relevância aumenta na medida em que detém capital político para influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e os resultados da política pública.

Dentre os atores governamentais, encontram-se os políticos, os designados politicamente, os burocratas e os juízes. Já o rol dos atores não governamentais é bem mais extenso e pode abarcar desde os partidos políticos e seus destinatários, grupos de interesses e organizações do terceiro setor até meios de comunicação, comunidades epistêmicas, financiadores e especialistas.

Para compreender o Projeto de Lei n.º 4.330/2004 e em que medida ele reflete a fissuração do local de trabalho, é necessário assimilar, ainda que de modo superficial, como alguns dos agentes políticos atuam na e por meio da atividade legislativa. Neste momento, devido à sua capacidade de influenciar o processo político, receberão maior destaque as figuras do(a) presidente, dos congressistas e dos partidos políticos.

Dados do Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJ Brasil)⁴³ levantado no ano de 2014 revelam que o Governo Federal (29%), o Congresso Nacional (18%) e os partidos políticos (7%) são, respectivamente, as três instituições em que os brasileiros menos confiam (ICJ BRASIL, 2014).

O sistema presidencialista viabiliza um jogo no qual o presidente, imbuído do simbolismo que reside na ideia de representação legítima dos interesses coletivos, tenta passar a sua agenda política para o Congresso, investido de igual ímpeto representativo.

⁴³O ICJBrasil é um levantamento estatístico liderado desde abril de 2009 pela Faculdade de Direito na Universidade de São Paulo e pela Fundação Getúlio Vargas, entrevistando trimestralmente 1.550 (um mil, quinhentas e cinquenta) pessoas em sete estados brasileiros, com base em amostras representativas da população quanto ao sexo, idade, escolaridade e ocupação, a fim de avaliar a percepção que os brasileiros têm acerca do Poder Judiciário e analisar o sentimento da população sobre as instituições judiciárias.

Se o partido do presidente não tem maioria do Congresso, o chefe do Poder Executivo forma coalizões com outros partidos, utilizando moedas de troca políticas. Quanto mais fracos os seus instrumentos de mobilização política, mais ele utiliza os poderes constitucionais para obter o avanço da agenda proposta. No Brasil, essas coalizões não costumam perdurar todo o mandato presidencial (STEIN et. tal., 2006). Os presidentes brasileiros constantemente têm de encontrar outras ferramentas de poder político, inclusive as constitucionais, para implementar os programas de governo.

Caso não consiga formar coalizões suficientemente fortes, o presidente desaparecerá frente aos outros atores políticos. O trabalho empírico de Chasqueti (2004) demonstra que, entre os anos de 1980 e 2000, dos dez governos latino-americanos que não obtiveram maioria no Congresso ou não formaram coalizões consistentes, seis não terminaram seus mandatos.

O posicionamento do Congresso também influencia as relações com a presidência. A legislatura pode ser obstrutiva, adotando um papel ativo no veto das pretensões presidenciais; construtiva ou obstrutiva reativa, caso do Brasil, onde o Congresso pode moldar e alterar significativamente as propostas do Executivo; ou proativa, quando toma a iniciativa na construção da agenda.

Outros atores que participam do processo de construção e implementação da agenda pública presidencial são os partidos políticos, que constituem organizações exclusivamente formais, com registro em órgão competente - o Tribunal Superior Eleitoral no caso brasileiro - com estatuto formalizado e estrutura organizacional. A quantidade de cadeiras obtidas por cada um deles, o nível de fragmentação partidária, favorecida pelo próprio sistema eleitoral proporcional, e a coesão dos partidos que compõem a base governista favorecem ou inviabilizam a assimilação congressista da agenda do Executivo.

Os partidos não interagem apenas entre si, mas estão em constante relação com outras instituições. Apresentam grande mobilidade política. Em geral, seja pela necessidade de recrutamento político nas disputas eleitorais, seja pelas pressões das elites políticas para a promoção e proteção das ideias partidárias, eles tendem a manter consistentes os seus conteúdos programáticos em longo prazo.

3.5.2 PL n.º 4.330/2004: tramitação⁴⁴

26 de outubro de 2004. Foi nesta data que o deputado federal Sandro Mabel, na época, filiado ao PFL/GO, apresentou o Projeto de Lei (PL) n.º 4.330. Segundo o parlamentar, que é sócio majoritário do Grupo Mabel, a proposta justificar-se-ia pela “revolução” por que passou a organização empresarial e trabalhista nos últimos vinte anos. A legislação brasileira teria sido “atropelada pela realidade” e “ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização”, deixara “mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação”.

Mas a iniciativa é bem anterior ao ano de 2004. Como prossegue Sandro Mabel na justificação do Projeto, ela decorre do PL n.º 4.302, apresentado pelo Poder Executivo em 19 de março de 1998, durante o governo Fernando Henrique Cardoso, do PSDB. Na época, o Ministério do Trabalho estava sob a responsabilidade de Paulo de Tarso Almeida Paiva, que deixou a pasta doze dias depois da propositura.

O Projeto, que versava conjuntamente sobre o trabalho temporário e sobre “as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros”, foi encaminhado à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara e, em novembro de 2000, recebeu parecer favorável com substitutivo do relator, deputado Jair Meneguelli, do PT/SP. Em dezembro do mesmo ano, quando Michel Temer, do PMDB, ocupava a presidência da Câmara, ele foi discutido em Plenário. Durante a sessão, o deputado Paes Landim proferiu parecer em substituição à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), concluindo pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa. O Projeto substitutivo apresentado pela CTASP foi votado, aprovado e seguiu para o Senado Federal.

Em dezembro de 2002, o Senado aprovou o Projeto de Lei com um novo substitutivo, que foi devolvido à Câmara para apreciação em janeiro de 2003. Em 19 de março deste ano, o deputado Sandro Mabel foi designado como relator do projeto perante a CTASP e proferiu parecer favorável à maioria das alterações realizadas pela outra Casa Legislativa.

Em 19 de outubro de 2003⁴⁵, a proposição foi retirada pelo Poder Executivo, agora chefiado por Lula, do PT, e com Jaques Wagner no Ministério do Trabalho e Emprego. Ainda assim, o PL n.º 4.302/1998 prosseguiu seu curso nas comissões da Câmara, recebendo,

⁴⁴As informações sobre a tramitação dos Projetos de Lei aqui referidos, bem como sobre os legisladores que dela participaram encontram-se no site da Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em 25 de novembro de 2015.

⁴⁵De 2001 a 2002, a Mesa da Câmara foi presidida pelo deputado Aécio Neves, do PSDB/MG. De 2002 a 2003, por Efraim Moraes, do PFL/PB. Neste período, passaram pelo Ministério do Trabalho, Francisco Dornelles e Paulo Jobim Filho.

inclusive, novo parecer favorável elaborado pelo deputado Sandro Mabel. Atualmente, aguarda o parecer do relator na CCJC.

Quanto ao Projeto de Lei que integra o objeto desta pesquisa, PL n.º 4.330/2004, assim que foi proposto⁴⁶, passou pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) sob a relatoria do deputado Reinaldo Betão, do PL/RJ. Nela, recebeu treze propostas de emenda, dentre as quais se destacam as oito de autoria do deputado Armando Monteiro, do PTB/PE, à época presidente da Confederação Nacional da Indústria. O legislador defendeu a alteração do texto original para transformar em subsidiária a responsabilidade da empresa contratante pela saúde e segurança dos trabalhadores terceirizados. Também reivindicou a impossibilidade de imobilização de até 50% do capital social da empresa por acordo ou convenção coletiva.

Após aprovado por unanimidade em reunião ordinária da CDEIC, em 2006, o projeto seguiu para a CTASP, agora apensado ao Projeto de Lei n.º 5.439/2005, de autoria da deputada Ann Pontes, do PMDB/PA, cujo objetivo era alterar a CLT para proibir a contratação de mão de obra por empresa interposta.

Na CTASP, ele permaneceu até o ano de 2011. Passou por diversos relatores, por dois arquivamentos com base no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara⁴⁷, recebeu outras onze propostas de emenda, oito das quais de autoria do deputado Armando Monteiro. No entanto, a proposta que mais chama a atenção é a do deputado Paes Landim, do PTB/PI, que solicitou a supressão do artigo que obrigava a empresa principal a estender aos terceirizados os benefícios que oferece aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e refeição. Esta proposta foi rejeitada pelo relator, deputado Silvio Costa, do PTB/PE, cujo parecer foi aprovado em junho de 2011.

O Projeto seguiu, então, para a Comissão de Constituição e Justiça e recebeu como relator o deputado Arthur de Oliveira Maia, do PMDB/BA.

⁴⁶De 2003 a 2005, a Mesa da Câmara foi presidida por João Paulo Cunha, do PT/SP. Neste período, passaram pelo Ministério do Trabalho, como titulares, Jaques Wagner, Ricardo Berzoini e Luiz Marinho.

⁴⁷“Artigo 105 da Resolução n.º 17 de 1989 - Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

IV - de iniciativa popular;

V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava”.

Em 2012⁴⁸, o Deputado João Paulo Lima (PT/PE), então relator do Projeto de Lei n.º 4.302/1998, solicitou a realização de seminário para debater o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. O requerimento foi aprovado e, em 22 de novembro daquele ano, o seminário foi transformado em audiência pública.

Em abril de 2013, Arthur de Oliveira Maia elaborou um parecer, no qual explicava que, a partir daquele momento, o projeto adotaria texto do substitutivo apresentado pela Comissão Especial sob relatoria do deputado Roberto Santiago. Ao tentar estabelecer os nortes jurídicos da terceirização, o parecer demonstra a dualidade de posicionamentos que a terceirização suscita. Uma espécie de dissonância cognitiva do discurso político:

A empresa que observa os aspectos legais aos quais está submetida, certamente, está cumprindo a sua função social. Entretanto, não podemos ir para além daquilo que está disposto na lei, seja por razões de natureza ideológica ou por compreender que a sua condição de, teoricamente, mais forte do ponto de vista patrimonial ou financeiro, lhe obrigue a ter papel promotor de reparações ou promoções outras que não aquelas que a lei determina. [...]

No caso em tela, em que se busca a regulamentação das relações empresariais terceirizadas, até mesmo pelas experiências já vivenciadas no Brasil, há de se dar maior ênfase à preocupação de assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas, mesmo porque o adimplemento destas é que garante a dignidade da pessoa humana no exercício do seu trabalho, sendo, portanto, o primeiro dos valores a ser preservados no presente projeto de lei. De outro lado, assegurando-se de que está devidamente protegido o direito do trabalhador, além dos demais aspectos caracterizadores da função social da empresa, cumpre também satisfazer o reverso desta relação, qual seja, garantir o direito constitucional que a empresa tem de contratar legalmente de acordo com a estratégia empresarial que julgar mais adequada e oportuna.

Em abril de 2013, foi aberto o prazo para a propositura de emendas ao substitutivo. Foram apresentadas cento e vinte e uma propostas, em sua maioria provenientes dos deputados do PT e do PC do B, partido da base aliada do governo de Dilma Rousseff:

TABELA 10 – Emendas ao substitutivo por proponente

DEPUTADOS FEDERAIS PROPONENTES	PARTIDO/ESTADO	QUANTIDADE DE EMENDAS PROPOSTAS À CCJ
Efraim Filho	DEM/PB	4
Eli Corrêa Filho	DEM/SP	1
Assis Melo	PC do B/RS	16
Félix Mendonça Júnior	PDT – BA	11
Fabio Trad	PMDB/MS	1
Gorete Pereira	PR/CE	2
Laércio Oliveira	PR-SD/SE	5
Armando Vergílio	PSD/GO	4

⁴⁸ De 2010 a 2012, a Mesa da Câmara foi presidida pelo deputado Marco Aurélio Maia, do PT/SP.

TABELA 10 – Emendas ao substitutivo por proponente

DEPUTADOS FEDERAIS PROPONENTES	PARTIDO/ESTADO	QUANTIDADE DE EMENDAS PROPOSTAS À CCJ
Moreira Mendes	PSD/RO	6
Santo Agostini	PSD/SC	5
Roberto Santiago	PSD/SP	6
Jutahy Magalhães	PSDB/BA	1
Cesar Conalgo	PSDB/ES	4
Eduardo Azeredo	PSDB/MG	2
Dr. Grilo	PSL-SD/MG	8
Zezeu Ribeiro	PT/BA	4
Arthur Bruno	PT/CE	11
Luiz Couto	PT/PB	3
Luiz Couto e Arthur Bruno	PT/PB e PT/CE respectivamente	1
João Paulo Lima e Silva	PT/PE	5
Alessandro Molon e Arthur Bruno	PT/RJ e PT/CE respectivamente	17
Arnaldo Faria	PTB/SP	4

FONTE: Site da Câmara dos Deputados. Elaboração própria.

No segundo semestre de 2013, o relator da CCJ proferiu complementação ao seu voto para abarcar as novas emendas propostas. O deputado Assis Melo, do PC do B/RS, atuante no movimento sindical metalúrgico, proferiu voto em separado, argumentando que pretendia contemplar as reivindicações das centrais sindicais e evitar que o trabalho terceirizado fosse “sinônimo de trabalho precarizado”.

Em setembro de 2013, O deputado líder do PMDB, Eduardo Cunha, e outros líderes partidários apresentaram requerimento de urgência na tramitação do Projeto. Algumas das comissões da Câmara pediram para discuti-lo, mas a mesa diretora, então presidida por Henrique Eduardo Alves, do PMDB/RN, não permitiu e concedeu o prazo de cinco sessões para que o Projeto fosse votado na CCJ. Mas não o foi. Ele teve de ser remetido para a votação em Plenário, o que só ocorreu em 2015, quando Eduardo Cunha já era presidente da Casa Legislativa. Durante todo o ano de 2014, a única movimentação foi um pedido de desamparamento e seu indeferimento.

No dia 10 de fevereiro de 2015, o PL n.º 4.330/2004 foi desarquivado⁴⁹. Em 07 de abril, segundo as informações do site da Câmara, após uma tentativa de votação, os líderes partidários acordaram o adiamento. Já o site da Central Única dos Trabalhadores (CUT) afirma que diversas centrais sindicais, a União Nacional dos Estudantes (UNE), o Movimento

⁴⁹ Manoel Dias ocupava o Ministério do Trabalho e Emprego.

dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e outros movimentos populares organizaram manifestações contra a votação em diversas cidades do país (SOUZA, 2015).

No dia seguinte, o projeto foi discutido em Plenário. O deputado Chico Alencar, do PSOL/RJ propôs uma votação para retirar o Projeto de pauta, o que foi rejeitado por 196 a 79 votos. Cabo Daciolo também tentou a retirada de pauta, mas não logrou êxito.

A sessão prosseguiu com a leitura do parecer da CCJ pelo deputado Arthur Maia. Em seguida, a emenda substitutiva global – texto principal - foi votada e aprovada com 324 votos “sim” (70%), 137 votos “não” (29,6%) e 02 abstenções (0,4%). O resultado da votação revela que o PT e os partidos da base aliada ao governo de Dilma Rouseff tinham por orientação rejeitar o Projeto. A aprovação inseriu-se em um contexto de tensão política, no qual o Poder Executivo apresentava dificuldades em realizar coalizões estáveis e transmitir sua agenda política ao Congresso:

TABELA 11 – Votação do texto principal do PL n.º4.330 por partido

PARTIDO	ORIENTAÇÃO	VOTANTES	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
DEM	Sim	19	17	2	0
PC do B	Não	13	1	12	0
PDT	Sim	18	13	5	0
PEN	Sim	2	2	0	0
PHS	Sim	5	4	1	0
PMDB	Sim	61 ⁵⁰	54	6	0
PMN	Liberado	2	2	0	0
PP	Sim	37	34	3	0
PPS	Sim	11	8	3	0
PR	Sim	30	23	6	1
PRB	Liberado	17	13	4	0
PROS	Liberado	11	8	3	0
PRP	Liberado	3	3	0	0
PSB	Sim	30	21	9	0
PSC	Sim	10	8	2	0
PSD	Sim	30	28	2	1
PSDB	Sim	46	44	2	0
PSDC	Liberado	2	2	0	0
PSL	Liberado	1	0	1	0
PSOL	Não	5	0	5	0
PT	Não	61	0	61	0

⁵⁰Por ser presidente da Câmara, o Deputado Eduardo Cunha, do PMDB, é enquadrado no artigo 17 do Regimento Interno da Casa Legislativa e seu voto não é computado. Sendo assim, apenas sessenta deputados do PMDB tiveram seus votos computados.

TABELA 11 – Votação do texto principal do PL n.º4.330 por partido

PARTIDO	ORIENTAÇÃO	VOTANTES	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
PTB	Sim	22	16	6	0
PTC	Liberado	2	0	2	0
PT do B	Liberado	2	2	0	0
PTN	Liberado	4	2	2	0
PV	Sim	6	6	0	0
SD	Sim	14	14	0	0
TOTAL	-	464	324	137	2

FONTE: Site da Câmara dos Deputados. Elaboração própria.⁵¹

No dia 14 do mesmo mês, foi aprovado o Destaque para Votação em Separado n.º 2, do PSDB, que excluiu da incidência da futura Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias em todos os entes federativos.

No dia 22, foram apresentadas as Emendas Aglutinativas de n.º 14 a 18. Apesar dos protestos de alguns deputados, o presidente da Câmara determinou que elas seriam votadas em sessão deliberativa extraordinária naquele mesmo dia.

A emenda n.º 18 estendia os direitos previstos no Projeto aos terceirizados da Administração Pública. Foi aprovada com 257 votos “sim” (78,4%), 38 votos “não” (11,6%) e 33 abstenções (10,1%)⁵².

Já a emenda de n.º 15, de autoria dos deputados Arthur de Oliveira Maia e Leonardo Picciani (PMDB/RJ), dentre outras medidas, reduzia de vinte e quatro para doze meses o período de quarentena que o ex-empregado de uma empresa deveria esperar para ingressar nela na qualidade de terceirizado; viabilizava a quarteirização; fixava a responsabilidade solidária da empresa contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas aos terceirizados; além de manter a filiação dos prestadores de serviço ao mesmo sindicato dos empregados da contratante somente nos casos em que as duas empresas pertencessem à mesma categoria econômica. Ela foi aprovada com 230 votos “sim” (52,6%), 203 votos “não” (46,5%) e 04 abstenções (0,9%). Segue a tabela com o resultado da votação por partido:

⁵¹Site da Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/votacao/mostraVotacao.asp?ideVotacao=6204&tipo=partido>>. Acesso em 02 de dezembro de 2015.

⁵²Site da Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/votacao/mostraVotacao.asp?ideVotacao=6231&tipo=partido>>. Acesso em 02 de dezembro de 2015.

TABELA 12 – Votação da Emenda Aglutinativa n.º15 ao PL n.º 4.330 por partido

PARTIDO	ORIENTAÇÃO	VOTANTES	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
DEM	Sim	16	12	4	0
PC do B	Não	12	0	12	0
PDT	Não	19	17	2	0
PEN	Sim	2	1	1	0
PHS	Sim	4	2	2	0
PMDB	Sim	62 ⁵³	49	13	0
PMN	Não	3	1	2	0
PP	Sim	31	28	3	0
PPS	Sim	11	6	5	0
PR	Liberado	29	18	11	1
PRB	Não	12	5	5	2
PROS	Não	11	2	9	0
PRP	Não	2	0	2	0
PRTB	Não	1	0	1	0
PSB	Não	29	13	16	0
PSC	Sim	10	4	6	0
PSD	Liberado	28	21	6	1
PSDB	Sim	43	33	10	0
PSDC	Não	2	2	0	0
PSL	Não	1	0	1	0
PSOL	Não	5	0	5	0
PT	Não	58	0	58	0
PTB	Sim	21	13	8	0
PTC	Não	2	0	2	0
PTN	Não	4	2	2	0
PV	Não	8	6	2	0
SD	Sim	13	10	3	0
TOTAL	-	438	230	203	4

FONTE: Site da Câmara dos Deputados. Elaboração própria⁵⁴.

Ao final da sessão, a redação final do PL n.º 4.330/2004 foi aprovada e remetida ao Senado Federal, atualmente presidido por Renan Calheiros, constante aliado do governo petista.

⁵³Por ser presidente da Câmara, o Deputado Eduardo Cunha, do PMDB, é enquadrado no artigo 17 do Regimento Interno da Casa Legislativa e seu voto não é computado. Sendo assim, apenas sessenta deputados do PMDB tiveram seus votos computados.

⁵⁴Site da Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/votacao/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/votacao/default.asp?datDia=22/4/2015&numSessao=78>>. Acesso em 02 de dezembro de 2015.

As principais centrais sindicais do país dividiram-se no posicionamento sobre aquele que pretende ser o marco regulatório da terceirização⁵⁵. A Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), a União Geral dos Trabalhadores (UGT), a Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST), a Central Sindical Popular Conlutas dentre outras fizeram intensa campanha contra o Projeto, elaborando carta aberta e organizando protestos em diversas partes do país desde o ano de 2013, quando o PL seria votado na CCJ da Câmara. Já a Força Sindical (FS) manteve-se do lado oposto. Em entrevista, o presidente licenciado da FS e deputado pelo SD/PR, Paulo Pereira da Silva, defendeu o Projeto, dizendo que ele regulamenta uma atividade realizada há anos no Brasil e que pretende garantir "tranquilidade ao trabalhador" (TEIXEIRA, 2015). Paulinho da Força, como o deputado é chamado, é presidente e principal articulador do partido Solidariedade, ao qual o deputado Arthur Maia, relator do Projeto na CCJ, filiou-se em 2013.

Das entidades que também se envolveram na mobilização política, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) lutaram pela aprovação da proposta legislativa, enquanto a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) manifestaram publicamente sua oposição.

Outro grupo que participou ativamente deste processo foi o Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, criado em novembro de 2011, após o término da audiência pública sobre "Terceirização da mão de obra" organizada pelo TST. O Fórum é integrado por diversas entidades e por pesquisadores da área trabalhista. Ele teve papel fundamental na mobilização que culminou com a suspensão temporária da tramitação do PL n.º 4.330/2004 em 2013 e com a abertura dos debates junto ao Governo Federal para a elaboração de um texto legal substitutivo. A iniciativa não foi adiante. Em setembro de 2013, com o fracasso das negociações, as entidades que compõem o Fórum divulgaram nota pública, assinada por ministros do TST, posicionando-se contrariamente à aprovação do marco regulatório em tramitação na Câmara (BIAVASCHI; SANTOS, 2014).

⁵⁵Em despacho do ministro Manoel Dias publicado no Diário Oficial de 09 de abril de 2015, o Ministério do Trabalho e Emprego divulgou o índice de representatividade das centrais sindicais no ano de 2014. A Central Única dos Trabalhadores (CUT) manteve sua posição de central mais representativa, com um índice de 31,73%. A Força Sindical ficou em segundo lugar, com 10,82%, seguida da Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB) (10,36%), da União Geral dos Trabalhadores (UGT) (10,30%), da Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST) (7,65%) e da Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB) (7,15%). A CUT nasceu na década de 1980, após as greves do ABC paulista de 1976, fazendo parte do movimento que foi denominado "novo sindicalismo", cujas principais propostas eram a autonomia sindical – desvinculação dos sindicatos da máquina estatal – e o combate aos dirigentes chamados "pelegos" (ALEMÃO, 2009).

3.5.3 PL n.º4.330/2004: contexto político-ideológico

O Projeto de Lei n.º4.302/1998, que deu origem ao PL n.º 4.330/2004, foi proposto pelo Poder Executivo durante o governo Fernando Henrique Cardoso, do PSDB. Célia Lessa Kerstenetsky (2012, p.220-228) caracteriza o período como uma fase de estabilidade política e de esforço para a estabilização econômica. Inicialmente, a instabilidade da economia decorria da hiperinflação. Depois, sobreveio dos desajustes externos e fiscais decorrentes das próprias políticas governamentais de controle.

Entre 1996 e 1999, a taxa de desemprego cresceu e, apesar de cair entre 2001 e 2002, manteve-se alta no período como um todo. Com exceção do ano de 2001, também houve aumento na taxa de informalidade. O salário médio, que vinha recuperando-se desde o início da década de 1990, caiu consideravelmente em 1997 e seguiu nessa marcha até 2003.

A situação nada animadora ampliou a demanda por políticas sociais, enquanto a capacidade de resposta do Estado foi limitada pelo ajuste fiscal. Os gastos sociais do período não foram direcionados à expansão do aparato estatal, mas à sua recalibragem. Primeiro, os recursos foram direcionados à eficiência e à efetividade dos serviços que já eram prestados. Na educação, investiu-se no nível fundamental e, na saúde, priorizou-se a atenção básica. Depois, na tentativa de combate à pobreza, os programas de assistência não constitucional tiveram aumentada sua participação nos gastos sociais, enquanto reduziam-se os gastos com a Previdência.

A Previdência, aliás, foi a área que mais sofreu transformações no período. Junto com ela, as políticas de emprego também foram alteradas para impulsionar políticas ativas do mercado de trabalho. As políticas passivas, como o seguro-desemprego, que haviam crescido no primeiro mandato graças à valorização do salário mínimo, diminuíram entre 1999 e 2000 e só voltaram a aumentar em 2001 e 2002, quando o desemprego atingiu 10%. Houve intensa desregulamentação e flexibilização da legislação trabalhista.

O progresso no combate à pobreza e à desigualdade social foi pequeno. A falta de interação entre políticas sociais e políticas macroeconômicas conduziram à ineficácia das medidas adotadas para melhorar os índices do mercado de trabalho e da eficiência do serviço público (KERSTENETZKY, 2012, p.228).

Alguns autores entendem que Fernando Henrique Cardoso foi responsável por levar adiante a agenda neoliberal⁵⁶ implantada no governo do seu antecessor, Fernando Collor (CASTRO, 2010, p.48-53). Sob a justificativa da modernização e do ingresso do Brasil na nova ordem econômica globalizada, o Executivo adotou três estratégias principais: abertura econômica, privatização e desregulamentação. Visando à estabilização econômica, o governo promoveu reformas na política cambial, a fim de equiparar Real ao Dólar, e promoveu o arrocho salarial. O papel do Estado foi trocado de responsável pelo desenvolvimento interno para regulador da competitividade. Seguiram-se a quebra dos monopólios estatais e privatizações, também chamadas desestatizações segundo a lógica dos eufemismos políticos. Por fim, o governo Fernando Henrique adotou medidas de desregulamentação, principalmente nas áreas administrativa, previdenciária e trabalhista. O PL n.º4302/1998 situa-se nesta última estratégia.

Em 2003, o governo Federal retirou a propositura do Projeto. Naquele ano, tomou posse como presidente do Brasil Luís Inácio Lula da Silva. Era o início do governo petista que se estende até os dias atuais.

O primeiro ano de Lula representou a continuação das políticas pró-cíclicas do governo de Fernando Henrique Cardoso. O ano de 2003 apresentou baixa atividade devido ao ajuste monetário e fiscal. Mas a recuperação veio em 2004, com a intensificação da política de

⁵⁶Como ideologia, o neoliberalismo convive em constante disputa com outras ideias e projetos no sistema político, tais como o do Bem-Estar Social. Quando se fala em implantação da agenda neoliberal, fala-se em prevalência dessa ideologia política na agenda de governo.

Segundo Perry Anderson (1995), o neoliberalismo, que teve origem após a 2ª Guerra Mundial na Europa e na América do Norte, constitui reação teórica e política contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Trata-se de um “um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.” Depois de algumas décadas de consolidação teórica, o projeto neoliberal foi implantado no Chile dos anos 1970, durante a ditadura de Pinochet; em 1979, na Inglaterra governada por Thatcher; em 1980, nos Estados Unidos governado por Regan; em 1982, na Alemanha de Kohl; em 1983, na Dinamarca, por meio de Schuler.

Marcelo Carcanholo (2002) explica que o neoliberalismo não é o retorno do liberalismo clássico. Os dois modelos ideológicos distinguem-se: 1 - Pela natureza histórica. O liberalismo, progressista, opunha-se à nobreza e ao Estado estamental, enquanto o neoliberalismo, conservador, visa minar as bases do Estado de bem-estar. 2 - Pela natureza ideológica. O liberalismo revestia-se do status de doutrina política, já o neoliberalismo tenta livra-se deste estigma. 3 - Pela natureza teórica. O primeiro extrai seus fundamentos da filosofia e da política, o segundo, das análises econômicas. 4 - Pelo tratamento conferido ao conceito de “igualdade”. No liberalismo, ele está associado ao conceito de “liberdade”. O neoliberalismo, pelo contrário, reafirma e reforça a desigualdade entre os indivíduos. 5 - Pela função ideal do Estado. Em um, vigia o Estado mínimo, no outro, o Estado deve ser forte o suficiente para sustentar a liberdade econômica.

Bourdieu (1998) desconstrói a ideia de inevitabilidade que ancora e protege o neoliberalismo. Segundo o autor, ao contrário do que pregam os economistas, a adoção das medidas de cunho neoliberal não representa a única saída para um Estado em crise. Economicamente, o neoliberalismo não teria conseguido revitalizar o capitalismo. No entanto, ele teria alcançado suas maiores vitórias nos campos político e ideológico ao proclamar-se como única opção viável.

Para uma análise institucional do surgimento e do desenvolvimento do neoliberalismo, cf. CAMPBELL, John L.; PEDERSEN, Ove K.. *The rise of neoliberalism and institutional analysis*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

exportação “centrada no agronegócio e nos produtos industriais de baixa densidade tecnológica” (BOITO JR., 2005) e com a elevação do salário mínimo. A partir de então, o governo Lula foi marcado por períodos de estabilidade econômica e controle da inflação.

O país passou por uma expansão dos gastos e das políticas sociais e por medidas de incremento do salário mínimo. Em 2006, após a quitação da dívida com o Fundo Monetário Internacional - que permitiu maior autonomia para a condução da política econômica - o governo passou a instrumentalizar as políticas sociais para viabilizar o crescimento econômico. De um lado, ampliaram-se as transferências governamentais - como o “bolsa família”, o LOAS, o seguro desemprego e o banco salarial - de outro, investiu-se na valorização do salário mínimo. Como resultado, o consumo em massa cresceu sem precedentes. Cresceram também a produção, os níveis de emprego e formalização, a arrecadação e os investimentos. O alargamento da renda conseguiu atenuar os efeitos da crise financeira internacional em 2008. Por outro lado, o governo Lula neutralizou o pequeno avanço da gestão anterior em relação às políticas de emprego ativas, enfatizando apenas as passivas (KERSTENETZKY, 2012, p.231-245).

Boito Jr. (2003) considera que a Era Lula persistiu nas ideias neoliberais, embora lhes tenha dado feições mais humanizadoras. De acordo com o autor, a despeito do aumento de renda e da prosperidade econômica, as políticas de Lula e, posteriormente, as de Dilma Rousseff, mantiveram a maioria da população trabalhadora nas mesmas condições de vida. Os benefícios não passaram de ilusões criadas em uma espécie de retorno à estratégia populista⁵⁷ que caracterizara o governo de Getúlio Vargas.⁵⁸

A diferença entre o populismo de Vargas e o projeto neodesenvolvimentista de Lula e Dilma é o que Boito Jr. (2002) denomina “hegemonia regressiva”. A despeito da degradação das condições de trabalho, da redução da proteção legal, os trabalhadores aceitaram e continuam aceitando passivamente a ideologia governamental proveniente das classes dominantes sem que estas lhes façam grandes concessões materiais.

Graças à “hegemonia regressiva”, o governo petista alcançou ampla base de apoio composta por forças antagônicas:

⁵⁷Boito Jr. (2003) define populismo como “[...] um fenômeno político e ideológico, presente com maior força na periferia do sistema capitalista, que se caracteriza pela expectativa de setores populares menos organizados por uma ação salvadora do Estado capitalista”.

⁵⁸Francisco de Oliveira (2007) concorda com Boito Jr. quanto à perpetuação do projeto neoliberal durante o governo Lula, mas discorda sobre o retorno ao populismo. O autor explica que o populismo consistiu no modelo autoritário de dominação que marcou a transição da economia agrária para a urbano-industrial. Foi uma forma excepcional de inclusão da nova classe operária, que acabou por deslocar as estruturas de poder antes lideradas pelos latifundiários.

Em momentos críticos do processo político nacional, as forças que a integram agem juntas no plano político – embora entrem em um conflito, muitas vezes duro, em torno de questões econômicas como salário, direitos trabalhistas e sociais, desapropriação de terra e outras. Foi assim em 2002, na eleição presidencial de Lula da Silva; em 2005, na crise política que chegou a ameaçar a continuidade do governo Lula e que ficou conhecida como "Crise do Mensalão"; em 2006, na reeleição de Lula da Silva para a Presidência da República, e, novamente, em 2010, na campanha eleitoral vitoriosa de Dilma Rousseff. Ora, em todos os momentos críticos citados, a sobrevivência dos governos neodesenvolvimentistas esteve ameaçada e, em todos eles, importantes associações patronais, centrais sindicais, os movimentos camponeses pela reforma agrária, os movimentos populares por moradia bem como o eleitorado pobre e desorganizado apoiaram, com manifestações dos mais variados tipos ou simplesmente com o seu voto, os governos Lula e Dilma. Ao agirem assim, tais forças sociais, mesmo que movidas por interesses e objetivos distintos, evidenciaram fazer parte de um mesmo campo político (BOITO JR., 2012, p.65).

O Projeto de Lei n.º 4.330/2004 foi votado no momento em que esta base encontrava-se mais frágil. A derrota do PT na Câmara dos deputados demonstra um novo contexto de instabilidade econômica e política, no qual a Presidente Dilma Rousseff encontra dificuldades para formar coalizões estáveis e para obter apoio não apenas no Congresso Nacional, mas também junto ao eleitorado. O governo não consegue conciliar os interesses dos diferentes grupos que lhe prestam apoio.

3.5.4 PL n.º 4.330/2004: disposições normativas

A redação final do Projeto de Lei n.º 4.330/2004 inicia-se declarando que pretende regular os contratos de terceirização no setor privado e as relações trabalhistas deles decorrentes. Excluídos da incidência estão, portanto, os contratos de prestação de serviço firmados com a Administração Pública direta e indireta. Apesar disso, os direitos previstos estendem-se a todas as categorias de terceirizados, inclusive aos do setor público.

O artigo 2º define uma série de termos, tornando-os oficialmente jurídicos. O campo jurídico constrói os próprios sentidos com os quais vai operar. “Terceirização” passa a representar “a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei”. Com a expressão “qualquer atividade”, repetida enfaticamente no texto, afasta-se a distinção entre atividades meio e atividades fim.

A figura da “contratante” expande-se para incluir os produtores rurais e os profissionais liberais. Ela é conceituada como:

A pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos.

Por “contratada”, entende-se:

As associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

A contratada não pode ser pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado da contratante; cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade; ou cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos doze meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício.

Além disso, ela deve ter objeto social único, compatível com o serviço delegado. Em caso de mais de um objeto social, todos devem inserir-se na mesma área de especialização. Segundo os artigos 20 e 21, a exigência de especialização não se aplica às relações de trabalho doméstico, às Guardas Portuárias vinculadas às Administrações Portuárias, nem às atividades prestadas em instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

A contratada precisa comprovar a sua qualificação técnica. Deve demonstrar aptidão para o desempenho da atividade, indicar as instalações, os equipamentos e os indivíduos que realizarão os serviços, bem como atestar a qualificação dos membros da equipe técnica responsável. Deve, ainda, apresentar contrato social atualizado, inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e registro na Junta Comercial.

O artigo 3º estabelece que a contratada torna-se responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, contratação, remuneração e direção dos seus empregados. Uma forma de dissociar a terceirização da ideia de intermediação da mão de obra, vedada segundo o terceiro parágrafo do artigo 4º. Pelo mesmo motivo, o terceiro parágrafo do artigo 5º determina a nulidade de qualquer cláusula contratual em que a empresa principal estabeleça parâmetros para a contratação dos empregados terceirizados.

O Projeto permite a quarteirização em casos de serviços técnicos especializados - uma contratação em cascata - mas afirma que se trata de uma excepcionalidade que tem de ser prevista no contrato original e comunicada aos sindicatos dos trabalhadores das respectivas categorias profissionais.

O *caput* do artigo 4º reafirma a licitude da terceirização de qualquer atividade empresarial e promove a distinção jurídica entre terceirizados e empregados diretos:

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se

configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Segundo os parágrafos deste item, caso seja comprovado o vínculo entre terceirizado e empresa contratante, esta passa a ser responsável por todas as obrigações tributárias, trabalhistas e previdenciárias. Em razão da regra constitucional do serviço público, o vínculo não pode ser reconhecido quando a contratante é empresa pública ou sociedade de economia mista. Trata-se da normatização de uma orientação jurisprudencial há muito consolidada no Tribunal Superior do Trabalho⁵⁹.

A partir de então, o texto legal passa a regular o contrato de terceirização. No artigo 5º, encontram-se as informações que nele devem constar, tais como: a especificação das atividades, do local e do prazo da realização de serviços; a exigência de prestação de garantia pela contratada - por caução em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária – em quantia correspondente a quatro por cento do valor do contrato, limitada a cinquenta por cento do valor equivalente a um mês de faturamento; a obrigatoriedade de fiscalização pela contratante do cumprimento das obrigações trabalhistas; a interrupção do pagamento dos serviços contratados por parte da contratante caso constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias; a retenção em conta específica das verbas necessárias ao adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Os empregados da contratada não podem ser encarregados de tarefas distintas das elencadas no acordo.

Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a cinquenta por cento do total, a garantia a que se refere o Projeto deve corresponder a quatro por cento do valor da transação, limitada a cento e trinta por cento do valor equivalente a um mês de faturamento. Com isso, fica estabelecida a possibilidade de que mais de cinquenta por cento do contrato corresponda apenas à mão de obra.

Para liberar-se da garantia, que tem validade de noventa dias após o encerramento do contrato, a empresa delegatária deve comprovar à contratante a quitação das obrigações previdenciárias e trabalhistas referentes aos serviços contratados.

No artigo 7º, a contratante é obrigada a informar ao sindicato da categoria profissional em questão a assinatura do contrato no prazo de dez dias a contar da data da celebração.

⁵⁹Segundo a Orientação Jurisprudencial n.º383, da Sessão de Dissídios Coletivos I do TST, “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974”.

Quanto à sindicalização, o artigo 8º do Projeto faz nova distinção entre empregados diretos e terceirizados, determinando que os dois grupos sejam filiados ao mesmo sindicato somente quando a empresa principal e a delegatária pertencerem à mesma categoria econômica.

Em seguida, o artigo 12 enumera os direitos que terceirizados e empregados diretos têm em comum:

Art. 12. São asseguradas aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado as mesmas condições:

I — relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Parágrafo único. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

A contratante ainda precisa garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada enquanto estiverem ao seu serviço. Qualquer acidente de trabalho com um trabalhador terceirizado deve ser comunicado à contratada e ao sindicato representativo da categoria profissional.

No artigo 14, o Projeto de Lei permite a contratação sucessiva com a admissão dos trabalhadores da antiga contratada, determinando apenas que sejam mantidos o salário e os direitos previstos no contrato anterior.

De acordo com o artigo 15, é solidária a responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada. Em caso de subcontratação em cadeia, há solidariedade entre todas as empresas envolvidas.

O artigo 16 determina que empresa principal exija mensalmente a comprovação do pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; da concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional; da concessão do vale-transporte, quando for devido; dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); do pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados; e do recolhimento de obrigações previdenciárias até o término do contrato de terceirização.

Caso não seja comprovado o cumprimento, a contratante tem de reter o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao adimplemento, até a que a situação seja regularizada. Inclusive, as verbas trabalhistas e previdenciárias podem ser pagas diretamente pela empresa principal nos casos de serviços continuados⁶⁰, desde que o contrato indique que os valores destinados aos encargos desta natureza sejam depositados em conta vinculada aberta no nome da contratada, movimentada unicamente por ordem da contratante. Mas este pagamento, o texto enfatiza, não constitui vínculo empregatício entre a tomadora e os empregados da prestadora de serviços.

Os artigos 17 a 19 tratam do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social e dos demais tributos.

Em caso de descumprimento das disposições legais, o artigo 22 prevê a pena de multa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União por cada trabalhador prejudicado.

3.5.5 A fissuração transformada em debate e norma

O Projeto de Lei n.º 4.330/2004 é uma proposta extensa, cujas disposições tentam englobar diversos aspectos sobre a terceirização⁶¹. Talvez isso se deva à interação entre os numerosos atores políticos que se manifestaram durante o processo legislativo.

Os possíveis textos legais, os debates, as divergências entre os atores políticos, as estratégias de mobilização de cada grupo interessado indicam que o sistema político interpretou como problema a reorganização empresarial e trabalhista que acontece no campo econômico e está tentando resolvê-lo de acordo com os seus meios, seus procedimentos, sua temporalidade e seus instrumentos de temporalização.

A terceirização, descrição de uma técnica de organização empresarial e trabalhista, é reinterpretada como problema público, ou seja, é construída como uma questão coletivamente relevante e que carece de políticas públicas. Ela é resignificada e incluída no jogo de interesses e ideologias típico do sistema político. A estratégia empresarial adquire função de estratégia política e passa a transitar entre as esferas do poder e do não-poder.

⁶⁰O parágrafo único do artigo 9º considera serviços continuados como aqueles prestados por mais de um exercício financeiro com continuidade.

⁶¹A ideia de terceirização, adotada no Projeto de Lei, aparecerá como indício de fissuração, porquanto, conforme explicado no primeiro capítulo, as duas expressões são sinônimas no que se refere ao aspecto descritivo da estratégia empresarial baseada na delegação de atividades.

Os argumentos científicos dos poucos estudos que tratam da terceirização, provenientes do campo da ciência, são utilizados nos debates políticos como argumentos de persuasão. Mas grande parte do discurso de convencimento que permeia o debate político fundamenta-se na ideia de modernização, de avanço, de melhoria.

Segundo a justificativa apresentada pelo autor do Projeto de Lei, deputado Sandro Mabel, a produção modernizou-se nos últimos anos e, com ela, as formas de organização do trabalho. Mas esta “realidade” não foi acompanhada pelo Direito que, ignorando a terceirização na tentativa de proteger os trabalhadores, atrasou-se e deixou-os mais vulneráveis. É como se o sistema jurídico precisasse acompanhar as transformações do sistema econômico para ser considerado atual. No sistema político, o conceito de modernização, ao qual se atribui um sentido positivo, é construído a partir do que se entende por inovações econômicas. Todos os modelos que porventura possam dificultá-las são reputados como limitadores da competitividade, da otimização da produção e da ampliação quantitativa e qualitativa dos empregos e, por isso, considerados obsoletos.

Os sistemas político, jurídico e econômico operam simultaneamente, mas cada um interpreta os estímulos do entorno e oferece respostas de acordo com a temporalidade e com as técnicas de temporalização que lhe pertencem.

Se, antes, através do Poder Judiciário, o Estado tentou impedir a terceirização com o Enunciado n.º 256 e, depois, tentou freá-la com Súmula n.º 331, agora, através do Poder Legislativo, ele não só permite como também a incentiva, a despeito da mobilização política de entidades representativas ligadas ao próprio Judiciário.

Toda a discussão do processo legislativo que culminou com a aprovação do Projeto na Câmara dos Deputados trata da possibilidade de conferir chancela política, com algum grau de controle estatal, à delegação de atividades empresariais, a fim de que as grandes empresas possam focar naquilo que consideram sua competência nuclear, aumentando lucros e diminuindo custos. O trâmite do Projeto de Lei n.º 4.330/2004 é, portanto, a discussão política sobre a fissuração do local de trabalho que se iniciou na esfera econômica. É um dos indícios nacionais do local de trabalho fissurado que, no texto legal, recebe o nome de terceirização. E a consolidação das fissuras no sistema político implica a afirmação política da distinção entre trabalhador direto e terceirizado (prestador de serviços).

O Projeto também representa a chancela jurídica da fissuração. Assim como o sistema político, o sistema jurídico reinterpreta e ressignifica o local de trabalho fissurado, incluindo-o na lógica binária “lícito e ilícito” com a qual opera. A fissuração, sob o nome de terceirização, bem como a distinção entre empregado direto e terceirizado, que já eram concebidas pelo

Direito como lícitas, recebem regulamentação própria, adquirem definições legais e passam a operar efetivamente como categorias jurídicas.

Os dispositivos contidos no Projeto de Lei evidenciam as principais características do modelo de organização empresarial que conduz à fissuração no local de trabalho, quais sejam, o foco nas competências nucleares, a delegação de atividades periféricas e o controle das empresas contratadas (WEIL, 2014).

A definição legal de terceirização contida no artigo 2º já anuncia que a empresa principal pode delegar “qualquer de suas atividades”. A possibilidade é repetida algumas vezes ao longo do texto e recebe um artigo próprio (artigo 4º). A ênfase serve para marcar o término da distinção entre atividade meio e atividade fim, até então usada no meio jurídico.

Embora encerrada a divisão jurídica baseada na finalidade, a distinção econômica entre competência nuclear e competência periférica prossegue. Sempre haverá atividades delegáveis e não delegáveis. O que o Projeto faz é mudar o agente que tem o poder de delimitar a centralidade e a essencialidade delas.

Conforme explicado anteriormente, tanto a lógica binária “atividade fim e atividade meio” quanto a lógica binária “competência nuclear e competência periférica” proposta por David Weil (2014) foram criadas para catalogar atividades empresariais que visam ao lucro. A delimitação dos agrupamentos depende do observador que o está realizando.

A única diferença é que a primeira lógica foi construída dentro do sistema jurídico e cristalizada na Súmula n.º 331, do TST, como uma forma de frear a fissuração. A delimitação empresarial do que eram atividades meio e atividades fins estava constantemente sujeita à revisão judicial. Eram os juízes os agentes que faziam prevalecer a sua concepção sobre quais eram as funções delegáveis e as não delegáveis. E, como se observará no capítulo seguinte, eles tendiam a interpretar a finalidade de modo amplo, restringindo as hipóteses de delegação.

Ao estender a terceirização para qualquer atividade, o Projeto de Lei entrega o poder de delimitação exclusivamente às empresas. A elas caberá determinar, segundo os seus próprios critérios e estratégias, quais as atividades delegáveis e quais as que devem ser desenvolvidas dentro das fronteiras empresariais. Resta apenas a distinção empresarial sobre o que são competências nucleares e periféricas.

Para que permaneça algum grau de controle estatal, o Projeto selecionou outros limites para a fissuração, os quais passam a residir prioritariamente na conduta das empresas contratadas.

Às delegatárias cabe comprovar sua especialização na função exercida. A noção de especialização não é muito bem delimitada pelo Projeto, sendo associada à de objeto social.

Cria-se uma nova distinção de aferição variável entre empresas especializadas e não especializadas.

Os sócios ou titulares da contratada não podem ser administradores ou funcionários da contratante. A contratada também não pode admitir trabalhadores que, nos últimos doze meses, tenham prestado serviços à contratante. Deste modo, tenta-se evitar que um empregado direto torne-se terceirizado, mas isso não impede que ele seja demitido e que se ponha um terceirizado em seu lugar.

Outros limites residem nas características das relações empregatícias clássicas⁶². Somente entre trabalhadores terceirizados e empresas contratadas deve existir pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade. Os terceirizados não podem apresentar vínculos diretos com a empresa contratante, sob pena de descaracterização da terceirização. Novamente, a determinação desses elementos é multiforme e depende da interpretação.

A subordinação⁶³ é o elemento mais relevante e cuja delimitação é mais complexa. São três as suas dimensões: clássica, objetiva e estrutural. Pela primeira dimensão, o trabalhador acata a direção do empregador em razão do vínculo jurídico que os une; pela segunda, o trabalhador integra-se aos fins e objetivos do empreendimento; e, pela terceira, o empregado insere-se na dinâmica do empregador, acolhendo a estrutura e o funcionamento da organização independente de ordens diretas (DELGADO, 2011). Com exceção da primeira, as duas outras dimensões podem ser encontradas na atuação de todos os trabalhadores de uma estrutura empresarial fissurada.

Como se observará no próximo capítulo, uma das facetas da subordinação é esconder-se sob o aparente trabalho por conta própria em contratos fraudulentos usados para burlar a legislação trabalhista⁶⁴. O Projeto de Lei é silente quanto ao problema, ainda que se constate o crescimento do trabalho autônomo no Brasil, tanto em número quanto em incentivos.

⁶² Os denominados elementos fático-jurídicos das relações de emprego encontram-se no caput do artigo 2º e no caput do artigo 3º da CLT.

⁶³ Dentre as características da relação de emprego, a subordinação é o elemento com maior proeminência. Ela é a responsável por marcar a diferença entre emprego e produção. A palavra “subordinação” pressupõe a ideia de sujeição e corresponde à antítese do poder (DELGADO, 2011).

Analizando as transformações do trabalho na Europa, Alan Supiot (2003) afirma que a evolução da subordinação é ambivalente. Ora confere autonomia ao trabalhador, ora aumenta o peso do poder patronal. No primeiro caso, as tecnologias, a elevação do nível de formação dos trabalhadores, os métodos de gestão participativa e a substituição da organização piramidal pela formação em rede fazem com que os empregados fiquem mais sujeitos a obrigações de resultado do que a obrigações de meio. No segundo caso, por outro lado, além do poder diretivo, há o poder de terminar ou não a relação de trabalho. É o modelo típico da precariedade. O aumento do peso da subordinação é reforçado por dois fatores: o desemprego e a deslocação de postos de trabalho das grandes para médias e pequenas empresas.

⁶⁴ Supiot (2003) explica que, para caracterizar a subordinação ou a independência do trabalhador, a jurisprudência europeia tem adotado a técnica do feixe de indícios, pela qual se buscam vestígios capazes de indicar o vínculo empregatício.

Em se tratando de subcontratação, ainda é comum que à subordinação jurídica entre subcontratado e empresa prestadora de serviços junte-se o poder de dar ou não continuidade à relação empregatícia. O empregador aumenta o seu poder diretivo, utilizando o fantasma do desemprego como meio de manipulação dos seus trabalhadores.

A imposição de limites faz parte da técnica jurídica de construção do futuro, usada para garantir uma aparente sensação de segurança sustentada na ideia de inevitabilidade das fraudes tão comuns à delegação de atividades.

Ao diminuir as restrições à fissuração, o Projeto permite que as empresas escolham quais as atividades serão delegadas a terceiros. Estes terceiros, por sua vez, podem achar lucrativo delegar atividades a outrem. E daí por diante.

O esquema das transmissões sucessivas é descrito e previsto no Projeto de Lei sob a forma de quarterização, embora ele diga que a hipótese constitui uma exceção. A quaterização cria novas distinções a partir de distinções pré-existentes. Novas fissuras a partir de uma fissura principal. Onde, antes, havia uma única corporação, forma-se uma rede de delegações em cascata, com correspondentes níveis de emprego em cascata. Como resultado, dentro de uma mesma empresa e em um mesmo projeto, podem laborar trabalhadores diretos, terceirizados e quarterizados. Todos concorrendo para o desenvolvimento dos produtos e serviços de uma empresa principal e, ao mesmo tempo, cada um vinculado juridicamente a uma empresa diferente. O que divide empregados diretos, terceirizados e quaterizados não é o trabalho em si, nem mesmo a tão apregoada especialização, mas as desconexões frutos de uma decisão empresarial.

O Projeto também prevê a possibilidade de sucessão da empresa contratada com a manutenção dos trabalhadores terceirizados. Contudo, é omissa sobre como se dá o fim do vínculo empregatício. Neste ponto, o Projeto confere a impressão de que a empresa delegatária pode mudar sem que nada se altere em relação aos trabalhadores e de que as verbas rescisórias não são tão relevantes quando se mantém o principal: o posto de trabalho. Os trabalhadores estão conectados a determinada função, mas desconectados não só da empresa principal, como também das empresas que lhe contratam diretamente. Um paradoxo.

Além da delegação de atividades e do foco nas competências nucleares, a proposta regulatória traz indícios do controle e do poder fiscalizador que as empresas principais exercem sobre as delegatárias. O dispositivo chega a mencionar a hipótese de abertura de conta conjunta em nome da contratada que só pode ser movimentada sob a anuência da contratante.

O Projeto faz uso desse poder comum à dinâmica da fissuração. Ele determina que, além da fiscalizar a produção e o desempenho das delegatárias, as empresas principais fiscalizem o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Em caso de inadimplemento, as contratantes ganham o direito de reter valores pagos à contratada até o montante correspondente à dívida. Se não o fizer, elas podem ser prejudicadas, já que a responsabilidade das empresas envolvidas na terceirização e quarterização é solidária.

A solidariedade é uma tentativa de estabelecer conexões em uma estrutura conexa quanto à organização, mas completamente desconexa quanto ao trabalho. No entanto, à medida que se descem os níveis da subcontratação, o efetivo controle pela empresa principal do adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias torna-se mais difícil e mais desinteressante para as empresas.

Além das características da fissuração, o Projeto de Lei trata de algumas questões que, segundo David Weil (2014), são consequências do fenômeno. Ele tenta prevenir algumas, reforçar outras e é omissos em relação às demais.

Com a expansão da terceirização e das fissuras que dela decorrem, presume-se a extensão do quadro analisado pelas pesquisas apresentadas. O aumento do número de atividades delegáveis gera impactos sobre o mercado de trabalho, não apenas na quantidade de postos de trabalho, mas, principalmente, no modo como o trabalho é realizado.

De acordo com os estudos examinados nesse capítulo, os salários dos terceirizados costumam ser menores do que o dos trabalhadores diretos. Talvez devido à intensa competitividade nos setores de prestação de serviço. A variação entre salários e ganhos empresariais repercute diretamente na distribuição de renda. A fissuração aumenta os lucros dos empresários contratantes, cria um nicho de empresas delegatárias que também podem lucrar - embora em menor medida -, permite a diminuição dos preços para os consumidores, mas, ao mesmo tempo, reduz a renda dos trabalhadores que se inserem no mercado fissurado. Há um aprofundamento da desigualdade de renda associado à diminuição da qualidade de vida dos indivíduos terceirizados, o que se torna preocupante, especialmente, quando o Estado não oferece políticas compensatórias.

Outro tema que se destaca nas pesquisas é a rotatividade. Em geral, os terceirizados permanecem menos tempo em um mesmo emprego do que os trabalhadores diretos. As empresas contratadas estão mais sujeitas às intempéries do mercado. Os empregados são os primeiros a sentirem as consequências das variações financeiras, sejam elas demissões ou redução dos benefícios e das condições de trabalho. Não há nenhum artigo no Projeto que

disponha sobre o assunto, ainda que o alargamento da fissuração possa influir na estabilidade das relações empregatícias.

Ao estabelecer uma série de direitos iguais entre contratados diretos e terceirizados, o Projeto acaba por reafirmar a distinção entre eles. Junto à isonomia caminha a desigualdade, como a outra face da mesma moeda.

A desigualdade fica ainda mais acentuada quando se trata da terceirização na Administração Pública. Embora o Projeto trate apenas da subcontratação no setor privado, ele reconhece que o setor público rendeu-se ao fenômeno e estende os direitos previstos aos trabalhadores terceirizados da Administração Pública. As exceções são, porém, mais numerosas que a regra geral. A extensão dos direitos não abarca, por exemplo, a responsabilidade solidária da contratante, nem a constituição de vínculo empregatício em caso de contratação fraudulenta. A distinção entre terceirizados e servidores públicos é ainda mais ferrenha.

A promoção legal de direitos semelhantes - tais como acesso a refeitório, tratamento ambulatorial, medidas de saúde e segurança - é uma tentativa de evitar o tratamento desproporcional e a escassa proteção que, segundo as pesquisas analisada, recaem sobre os trabalhadores terceirizados. Mas, como o poeta reconhece (DRUMMOND, 2002, 7-8), “os lírios não nascem da lei”. O Direito não pode controlar a efetividade⁶⁵ das medidas que ele próprio impõe, especialmente no contexto de desconexões típico da fissuração. A técnica jurídica não traz certezas, mas incertezas.

Telma Lage e Adalberto Cardoso (2007) explicam que a amplitude da legislação não basta para a proteção do trabalhador. Ela carece de efetividade. Na prática brasileira, há grandes incentivos para que os empregadores descumpram as normas trabalhistas. Pagar os montantes devidos a ex-funcionários depois de uma futura e incerta contenta judicial, ou por meio de acordos trabalhistas pode ser estrategicamente compensador no jogo econômico:

Um dos aspectos centrais, sempre negligenciado pela literatura, a respeito dos efeitos das instituições trabalhistas sobre os mercados de trabalho é grau de

⁶⁵Raffaele De Giorgi (2011, p.10-11) explica que o dever ser tenta ocultar de si mesmo o fato de que é como é. Ele é uma superfície protetora de natureza semântica da qual o Direito cobre-se para esconder de si que “não tem nenhum direito de ser direito”.

Sendo assim, a distinção entre validade e eficácia é inútil, seja pela impossibilidade de estabelecer causalidades objetivas ao agir, seja pelo paradoxo que traz consigo.

A validade constitui um símbolo cuja função é fixar, na temporalidade peculiar ao sistema jurídico, aquilo que pode ser diverso do que é. Ela é uma simbolização fatual do dever ser, ou seja, da normatividade do direito. O sistema jurídico, que sempre atua no presente, utiliza-a como meio para construir sua memória e tornar-se presente para si mesmo.

Já a eficácia impede que o observador externo veja o “poder ser diverso daquilo que é utilizado como dever ser”. Ela justifica a imagem de que o direito aplica-se à realidade externa, produzindo consequências observáveis, quando é o próprio sistema jurídico que constrói a realidade com a qual opera.

efetividade da legislação existente, isto é, sua vigência real no cotidiano das relações de trabalho. [...] Por outras palavras, o sistema de regulação do trabalho de determinado país pode ser muito detalhado e rígido em termos formais, mas muito flexível na prática, simplesmente porque os empregadores podem escolher não cumprir o que a lei prescreve. O Brasil [...] é um desses casos (CARDOSO e LAGE, 2007, p.10)

No Projeto de Lei, há normas que criam obrigações para as empresas contratantes na proteção dos terceirizados. Há as que criam obrigações para as empresas contratadas no mesmo sentido. Contudo, não se encontram normas direcionadas à ação cidadã dos trabalhadores. Eles aparecem, no processo, como agentes passivos, alheios em meio ao jogo da delegação de atividades.

Quando fala em mobilização trabalhista, o Projeto reafirma a distinção entre empregados diretos e terceirizados. Ele determina que ambos os grupos sejam filiados a sindicatos distintos, salvo se empresa principal e delegatária integrarem o mesmo setor econômico. Este é um dos pontos de maior interesse para o movimento sindical, preocupado com a oscilação dos seus filiados e, portanto, com a sua força política.

As fissuras na organização empresarial transformam-se em fissuras que fragmentam os trabalhadores na disputa política por seus interesses. A cisão torna-se um instrumento de desmobilização⁶⁶, enfraquecendo o já baixo índice de negociações coletivas que tratam sobre a terceirização. Representados por sindicatos menores, os empregados têm menos poder de barganha e menos mecanismos de proteção contra as ações abusivas dos seus empregadores, intensificadas na medida em que aumenta o fardo da subordinação. A fissura divide politicamente os envolvidos em um mesmo projeto econômico.

David Weil (2014, p.77) enfatiza que o enfraquecimento do poder sindical é um dos efeitos do local da fissuração que beneficia as grandes empresas com redução de custos, já que os sindicatos são os maiores responsáveis pelas mobilizações em prol do aumento de salários e benefícios, da fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas e da redução das demissões injustificadas.

Segundo o autor, em um mundo fissurado, as organizações sindicais surgem como um dos agentes capazes de conceder voz e poder aos trabalhadores. Elas podem disseminar informações sobre direitos trabalhistas por meio de programas educacionais, conferir

⁶⁶Graça Druck (1996) explica que a terceirização torna mais visível a fragmentação dos coletivos trabalhistas e a individualização dos trabalhadores. Ela cria segmentos distintos cada qual com seu estatuto e com formas peculiares de mobilização: os trabalhadores de “primeira categoria” são os empregados diretos, que contam com benefícios e certa estabilidade; os de “segunda categoria” são os terceirizados, em geral, menos qualificados e precarizados; os de “terceira categoria” são os trabalhadores por conta própria, que convivem com a “solidão do mercado”.

assistência individual aos trabalhadores no exercício de seus direitos e exercer poder de barganha junto aos empregadores (WEIL, 2014, p.253-254).

Por fim, são incontáveis as externalidades sociais advindas da fissuração da qual trata o Projeto de Lei. O Direito não tem como prever todos os danos que ampliação das hipóteses de terceirização pode causar. O sistema político é igualmente limitado frente ao não saber, vulgo futuro. Nem mesmo o sistema econômico, com todas as suas previsões e estatísticas, é capaz de determinar as consequências da fissuração. O máximo que eles podem fazer é, respectivamente, normatizar, debater e monetizar o que constroem como risco segundo as suas próprias lógicas. As repercussões da fissuração na sociedade são amplas e não cabem na lei, nos debates, nem nos balanços empresariais.

A fissuração no plano econômico é discutida na esfera política e adentra na esfera jurídica, adquirindo novas formas. O Projeto de Lei n.º 4.330/2004 com suas disposições sobre terceirização e quarterização é um indício da fissuração no mercado de trabalho brasileiro. Mais do que isso, uma evidência de que as fissuras, sejam verticais ou horizontais, assim como os efeitos que elas trazem para os trabalhadores, estão tornando-se a regra.

4 VESTÍGIOS DA FISSURAÇÃO NA ATIVIDADE JURISDICIONAL: A TERCEIRIZAÇÃO *SUB JUDICE*

4.1 A atuação política do Poder Judiciário

O Poder Judiciário não é um campo de pacificação que funciona por mecanismos de *input* e *output*, simplesmente oferecendo respostas aos conflitos forjados sob o processo político. Ele detém um papel mais ativo e mais complexo nas disputas políticas por mobilização de direitos.

Sem desconsiderar a atuação política direta dos tribunais nas decisões judiciais e na formulação de políticas que outras instituições devem cumprir, Michael McCann (2010) ressalta o seu poder político indireto, isto é, a sua capacidade de configurar o ambiente no qual os usuários defendem interesses. O autor demonstra que a influência do Judiciário sobre a mobilização de direitos é exercida em dois níveis: o “instrumental ou estratégico” e o “nível do poder constitutivo da autoridade judicial”.

No primeiro, as decisões judiciais configuram o cenário estratégico dos atores sociais. Os indivíduos deliberam e definem o seu modo de agir conforme a percepção que eles têm e as expectativas que criam sobre a atuação do Judiciário.

O campo judicial promove o deslocamento de conflitos da esfera privada para a pública; aumenta a relevância de uma questão, inserindo-a na agenda pública; cria oportunidades para uma parte e constrangimentos para outra; fornece recursos simbólicos de mobilização; influencia posições estratégicas; gera contramobilizações. Enfim, os tribunais “não apenas solucionam pequenas disputas sobre o significado dos direitos, mas também previnem, incitam, estruturam, deslocam e transformam conflitos por toda a sociedade rotineiramente” (MACCANN, 2010, p.185).

O segundo nível de influência reside na construção da vida cultural. A atuação judicial cria formas seletivas de imaginar o real. Ela constrói significados e exclui outros. O legado acumulado pelas ações judiciais ao longo do tempo, uma vez apreendido, internalizado e normalizado pelos cidadãos, influencia na consciência dos sujeitos, refletindo em princípios, valores e lógicas que formam a identidade de um povo. Nas palavras do autor:

Nesse sentido, a interpretação constitucional dos tribunais afirma visões de uma boa e legítima sociedade, visões que outros são encorajados a aceitar. Mas os tribunais também se opõem a visões alternativas. Segundo Robert Cover, “*courts commit juridicide*”. Eles afirmam algumas visões, mas destroem muitas outras, banindo-as das leis. Eles afirmam e proíbem. Os tribunais determinam e convidam membros da sociedade – indivíduos, grupos, organizações – a compartilhar um modo comum de

ver, conhecer e falar. Eles incitam a participação conjunta e a mobilização da lei na atividade diária. (MACCANN, 2010, p.189)

A atividade jurisdicional sempre foi, portanto, um campo de disputas e um campo em disputa. Um espaço estruturado por relações de força que disputam o “direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 2007). Um ambiente, ao mesmo tempo, influenciado por atores que visam compelir o Estado a fazer concessões e influenciador das demandas, das estratégias políticas e, até mesmo, da vida cultural de um povo.

Desde a década de 1970, a atuação política dos tribunais vem intensificando-se. Os juízes passam a ocupar posições tradicionalmente ocupadas por instituições legislativas. Segundo Werneck Vianna et al. (2007), esse processo tem origem nas múltiplas e profundas transformações do período pós Segunda Guerra Mundial.

Além da atuação do Tribunal de Nuremberg, que sobrepujou as fronteiras estatais, os anos seguintes à guerra foram marcados pelo surgimento de Constituições cujo “núcleo dogmático” induzia o poder soberano a atuar de acordo com determinados valores tidos por fundamentais. O Constitucionalismo democrático, que acompanhou a fase organizada do capitalismo (SANTOS, B. S., 1990), tentava regular o futuro a partir do tempo presente⁶⁷. Criavam-se normas abertas, programáticas e completamente distintas da ortodoxia liberal.

Com a mitigação do *Welfare* e a prevalência da ideologia neoliberal, que marcaram o início da fase desorganizada do capitalismo, o sentimento de certeza desapareceu. Pouco a pouco, desfez-se a crença de que o Direito era capaz de regular todos os aspectos da vida social e surgiu a nova crença de que o sistema jurídico era incapaz de acompanhar e, até mesmo, atrasava os novos processos de flexibilização, sempre associados à modernidade e ao progresso. O retraimento do Direito e o descrédito das instituições tradicionalmente políticas levaram os cidadãos a lançarem suas expectativas de justiça para o núcleo ainda reputado como guardião da lei: o Poder Judiciário. Com o crescimento da litigação, o acesso à justiça passou a integrar o topo das agendas de políticas públicas.

Medidas de política judiciária, tais como a criação de juizados de pequenas causas e a institucionalização das *class actions*, generalizam-se, fortalecendo a atuação do juiz na tomada de decisão em matéria de políticas públicas. O juiz passa a ser o protagonista da questão social. Como afirma Werneck Vianna et al.⁶⁸ (2007), “o cidadão volta-se para ele,

⁶⁷Segundo a Teoria do Risco de Raffaele De Giorgi (1994), na vã tentativa de controlar o não-saber futuro, o Direito constrói o que entende por risco e os meios pelos quais se julga capaz de evitá-los, mas, ao fazer isso, o sistema cria novos riscos. Não há qualquer segurança na idéia de segurança.

⁶⁸Luiz Werneck Vianna (1999, p.15-70), no livro “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil”, expõe a avaliação das correntes procedimentalista e substancialista sobre a relação entre judicialização da política e o exercício da cidadania. Para a primeira corrente, liderada por Antoine Garapon e Jürgen Habermas,

mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos”. Em uma espécie de memória das origens escolásticas da autoridade, invocam-se agentes externos à relação de trabalho a quem foram outorgados o saber e o poder.

No Brasil, apesar da má avaliação do Judiciário como prestador de serviço público e das dificuldades que ainda persistem para o acesso à justiça, o número de litígios não para de crescer.

No ano de 2014, 88% dos entrevistados para a formulação do Índice de Confiança no Judiciário Brasileiro (ICJBrasil, 2014) consideraram o serviço lento ou muito lento, 77% disse que os custos de acesso são altos ou muito altos e 67% afirmou que o Judiciário é difícil ou muito difícil de utilizar. Para 64% dos entrevistados, ele é nada ou pouco honesto. Para 61%, falta-lhe independência e, para 56%, falta-lhe competência para solucionar os casos. A percepção dos usuários quanto à confiança no Judiciário decaiu ao longo de 2014. No primeiro trimestre, 33% dos entrevistados declararam que confiavam na Justiça. O índice caiu sete pontos no trimestre seguinte, subiu para 32% no terceiro trimestre e terminou o ano com 31%.

Ao mesmo tempo, os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015) revelam que tanto os casos pendentes quanto os casos novos caminham em um movimento crescente desde 2010. Só no ano de 2014, surgiram 28.878.663 (vinte e oito milhões, oitocentos e setenta e oito mil e seiscentos e sessenta e três) novos processos.

A terceirização é uma das áreas representativas da expansão da atuação política direta e indireta dos tribunais. A configuração das decisões da Justiça do Trabalho nos dissídios individuais e coletivos influencia as estratégias adotadas pelos trabalhadores terceirizados e pelos empresários na luta pela mobilização de direitos. À medida que as decisões ressaltam determinadas questões e ignoram outras, são construídos os significados e as expectativas através dos quais os atores do local de trabalho fissurado vão operar.

Em 2014, o Supremo Tribunal Federal deu maior atenção ao tema. O Ministro Luiz Fux reconheceu a repercussão geral da discussão sobre a delegação de atividades fins no

a judicialização representa uma postura paternalista do Estado que desmotiva a atuação dos cidadãos na esfera pública. Para a segunda corrente, cujos grandes expoentes são Ronald Dworkin e Mauro Cappelletti, ela permite que o Poder Judiciário assumira a posição de intérprete e propagador da justiça na prática social. Werneck Vianna afirma que, no Brasil, a judicialização foi estimulada pela própria Constituição Federal, através de mecanismos como as ações constitucionais, a fim de permitir a participação de um maior número de pessoas na interpretação e na concretização das suas disposições. Para maiores informações sobre o tema, cf. 1 - WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999; 2 - WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann, SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. Revista Tempo Social, São Paulo, v.19, n.2, p.39-85, nov. 2007.

Recurso Extraordinário com Agravo n.º 713.211 interposto no curso da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região em face da Celulose Nipo Brasileira S/A – CENIBRA. Logo depois, o Ministro Teori Zavascki também reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 791.932, interposto pela empresa Contax S.A. em ação que questiona a terceirização de serviços de *contact center*.

Mas o desempenho político da Justiça vai além das decisões judiciais. O Tribunal Superior do Trabalho fixou os próprios limites para a delegação de atividades a terceiros e para as relações trabalhistas dela decorrentes no Enunciado n.º 256 e, posteriormente, na Súmula n.º 331. Além disso, promoveu uma audiência pública para debater o tema em 2011. No evento, foi articulada a criação do Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, composto por diversas instituições e profissionais ligados ao mundo do trabalho. Os magistrados ainda têm atuado de forma enfática no trâmite do Projeto de Lei n.º 4.330/2004 através da sua entidade representativa, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho.

Há dois fatores que parecem favorecer a ampliação da interferência dos tribunais em se tratando de terceirização. O primeiro deles é a demora na produção de um marco normativo específico. Enquanto o Poder Legislativo está preso às questões políticas e às disputas de poder que lhes são próprias, é o Judiciário quem assume o papel de fixar as políticas referentes a matérias controvertidas (WERNECK VIANNA, 1999). Dada a falta de definição legislativa, a terceirização foi incluída na agenda judicial e recebeu a chancela estatal sob as condições estabelecidas na Súmula n.º 331.

Conforme explicado no capítulo anterior, embora operem simultaneamente, os sistema político, jurídico e econômico detêm temporalidades e técnicas de temporalização distintas. Interpretando as novas estratégias empresariais, o sistema político criou leis que permitiam a fissuração, mas não a regulavam. O vácuo normativo foi construído como instabilidade dentro da esfera jurídica, que tinha de usar a distinção entre lícito e ilícito sem parâmetros legais específicos. A instabilidade jurídica, por sua vez, foi interpretada como gastos pelo sistema econômico e como disputas de poder pelo sistema político.

Uma vez que o Poder Legislativo estava centrado nos diversos jogos de poder, foi o Poder Judiciário o primeiro a estabelecer parâmetros normativos para a fissuração através das suas decisões judiciais e da edição de súmulas. As normas tornaram-se legítimas à medida que passaram pelos procedimentos do Judiciário.

O segundo fator é a falta, ou a impossibilidade⁶⁹ da garantia de efetividade das normas trabalhistas existentes. A criação de normas regulamentadoras não implica a sua observância. E a inobservância leva os trabalhadores aos tribunais na tentativa de que o Estado use a sua força para impor condutas aos empregadores.

No entanto, os usuários deparam-se com dificuldades para acessar o Judiciário, com lacunas no processo de democratização da estrutura judiciária, com o excesso de demandas e com a longa duração processual. Inclusive, esta última é um dos principais incentivos para que os trabalhadores optem pela conciliação do conflito, deixando de receber a integralidade dos montantes que lhe caberiam.

Adalberto Cardoso e Telma Lage (2007) defendem que o aumento do número de demandas na Justiça do Trabalho brasileira está diretamente ligado ao modelo de disciplina das relações trabalhistas, cujas características contribuem para a sua própria deslegitimação. Os empresários realizam um cálculo de custo e benefício e chegam à conclusão de que os possíveis gastos com a condenação judicial são mais compensadores do que o cumprimento da legislação trabalhista:

[...] [Há] polos na relação de trabalho inteiramente extrínseca à regulação estatal, de um lado, e na adesão sem mais à norma por parte de empresários (digamos) kantianos, de outro. Em algum lugar entre estes polos, encontraremos o capitalista médio e o trabalhador médio, expressões ou personificações de seu lugar na distribuição de recursos materiais e de poder, ambos atuando para fazer valer a norma em seu favor, ou, no caso dos capitalistas, para que a norma não seja aplicada. A diferença entre ambos é que, para evadir-se da norma, basta ao capitalista não assinar a carteira de trabalho de um ou mais de seus funcionários, e este será um ato administrativo imediato, cujos custos podem ou não lhe ser cobrados num futuro indeterminado. Os trabalhadores, para fazer valer a norma burlada, isto é, para cobrar do capitalista esses custos, dependem de três coisas: sua capacidade de ação coletiva; a ação do órgão fiscal do Estado; do Ministério Público do Trabalho; ou a Justiça do Trabalho. (CARDOSO e LAGE, 2007, p.56)

Os autores também chegam a essa conclusão pesquisando as limitações do modelo de inspeção do trabalho no Brasil (Cardoso e Lage, 2005). Eles reconhecem que, desde a ratificação da Convenção n.º 81 da Organização Internacional do Trabalho, que versa sobre a inspeção do trabalho na indústria e no comércio, o país aprimorou as instituições de fiscalização, adotou um sistema informatizado de controle, alterou os trâmites burocráticos e passou a treinar os fiscais do trabalho. No entanto, a despeito do progresso na área, a inspeção ainda atinge uma fração muito pequena dos potenciais destinatários, além de contar com um

⁶⁹Aqui, novamente, cabe a crítica que o professor Raffaele De Giorgi (2011, p.10-11) faz sobre a ausência de sentido na distinção entre validade e eficácia, já enunciada no capítulo anterior. A validade não consegue impor causas objetivas ao agir e apenas fixa a possibilidade de ser diferente do que é. A eficácia, por sua vez, esconde as inúmeras possibilidades de ser diferente do que foi construído como dever ser e traz consigo a idéia de que o Direito aplica-se a uma realidade externa, quando é ele quem constrói a própria realidade fundada no dever ser e no binômio lícito e ilícito.

número deficiente de fiscais e com uma taxa pequena de regularização de vínculos empregatícios por parte das grandes empresas, já que essas esgotam os artifícios legais para retardar a solução dos processos administrativos e judiciais.

De fato, as estatísticas do Tribunal Superior do Trabalho indicam que os processos sobre terceirização vêm aumentando, especialmente os que questionam a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas. Na lista dos cem assuntos mais recorrentes em casos novos julgados pelas Varas do Trabalho, a responsabilidade em casos de terceirização ocupa o trigésimo nono lugar, com 65.647 (sessenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e sete) processos. Nos Tribunais Regionais do Trabalho, o tema ocupa a trigésima quarta posição, com 18.607 (dezoito mil, seiscentos e sete processos). Já no TST, a matéria ocupa o sétimo lugar, com 12.184 (doze mil, cento e oitenta e quatro) processos, mas é imediatamente precedida pela responsabilidade em caso de terceirização por ente público, que conta com um total de 14.576 (quatorze mil, quinhentos e setenta e seis) processos.

Três dos casos sobre terceirização que passaram pelo TST serão analisados a seguir como indícios da fissuração no local de trabalho brasileiro.

4.2 Quando quem reclama são os atendentes de *contact center*

4.2.1 O processo

Em dezembro 2001, o Ministério Público do Trabalho da 9ª Região ingressou com uma ação civil pública perante a 5ª Vara do Trabalho de Curitiba-PR em face da Brasil Telecom S.A.. Pleiteava que empresa deixasse de contratar trabalhadores temporários fora das hipóteses legais e trabalhadores terceirizados para o desenvolvimento de suas atividades fins, além da correspondente condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

A Delegacia Regional do Trabalho recebeu a denúncia de que a ré contratava mão de obra temporária mesmo sem a necessidade provisória da substituição de pessoal efetivo, ou o acréscimo transitório de serviço. Durante o procedimento investigatório, além dessa irregularidade, o MPT apurou que a empresa havia terceirizado todo o setor de *contact center*. O *parquet* considerou que a atividade em questão incluía-se no rol das competências essenciais da empresa de telefonia e, de acordo com a Súmula n.º331 do TST, não podia ser delegada.

A Brasil Telecom S.A. contestou o pedido, afirmando que os contratos de trabalho temporário foram encerrados e que o contrato de terceirização estava em consonância com a legislação nacional, em especial, com a Lei Geral de Telecomunicações.

Em 21 de junho de 2002, o juízo extinguiu o feito sem resolução do mérito por entender que o Ministério Público do Trabalho não possuía legitimidade ativa para propor a demanda trabalhista. Como a atividade assumida pela ré fora privatizada, a ação não contemplava direitos difusos.

Após a rejeição dos seus embargos de declaração, o MPT interpôs recurso ordinário no dia 21 de novembro de 2002, a fim de que fosse reconhecida a sua legitimidade ativa *ad causam* e que os autos retornassem à origem para a apreciação do mérito. O recurso foi julgado pela Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho, que reformou a sentença em decisão publicada no dia 10 de outubro de 2003.⁷⁰

Os autos retornaram à Vara do Trabalho e, em 12 de novembro de 2004, o juiz Antônio Marcos Garbuio negou provimento ao pedido do *parquet*, sustentando a legalidade das práticas adotadas pela Brasil Telecom.

O MPT, então, ofereceu um segundo recurso ordinário, reiterando os seus argumentos acerca da ilegalidade das contratações temporárias e terceirizadas. Em decisão publicada no dia 28 de julho de 2006, os membros da Quarta Turma do Tribunal Regional, por unanimidade de votos, consideraram o recurso intempestivo e não o conheceram.

O Ministério Público apresentou embargos de declaração, a fim de desfazer as contradições da decisão sobre a contagem do prazo recursal. A Brasil Telecom S.A. também ofereceu embargos de declaração, suscitando questões de cunho processual a título de pré-questionamento. A Quarta Turma do TRT conheceu e deu provimento a ambos os recursos em 19 de julho e 27 de setembro de 2006, respectivamente.

Com o efeito modificativo acerca da tempestividade, o recurso ordinário foi reincluído na pauta do órgão julgador e teve o seu mérito analisado em 28 de fevereiro de 2007, sob a relatoria da Desembargadora Márcia Domingues. De acordo com o acórdão, publicado em 17 de abril de 2007, os julgadores, por maioria de votos, sendo vencida a relatora, rejeitaram as preliminares suscitadas pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

⁷⁰O andamento do processo de número original 21752-2001-005-09-00-6 encontra-se no site do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAXsmABKAAE%2FzfAAS>. Acesso em 29 de julho de 2015.

Diante da nova negativa, o MPT interpôs recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho, com amparo na alínea "a" do artigo 896 da CLT⁷¹. Nas razões recursais, alegou que a Súmula n.º 331 do TST torna lícita apenas a terceirização de atividades que não integram o processo do qual resulta o produto final do empreendimento, isto é, das funções não essenciais à dinâmica empresarial do tomador de serviço. O serviço de *contact center* estaria diretamente relacionado à atividade fim da Brasil Telecom e, por isso, não poderia ser delegado a terceiros.

Segundo o *parquet*, "a terceirização de atividade fim é considerada, em presunção *iure et iure*, como intermediação de mão de obra, pelo próprio conceito de terceirização exigir a presença da empresa especializada". Ao permitir a delegação de atividades, a Lei Geral de Telecomunicações visa aperfeiçoar o serviço prestado e não precarizar as relações de emprego. Uma empresa que desenvolve todas as competências necessárias à consecução de seus objetivos sociais sem contratar empregados diretamente contraria os artigos 2º e 3º da CLT.

A Brasil Telecom S.A. apresentou recurso de revista adesivo, no qual arguiu a ausência de legitimidade ativa do Ministério Público e a intempestividade dos recursos ordinários por ele interpostos.

Ambos os recursos foram julgados em 25 de setembro de 2013 pela Segunda Turma do TST, composta pelos Ministros José Roberto Freire Pimenta, relator, Delaíde Alves Miranda Arantes e Renato de Lacerda Paiva⁷². Por meio da decisão publicada no dia 04 de outubro de 2013, os julgadores, por unanimidade, não conheceram do recurso de revista adesivo da Brasil Telecom S.A. nos temas "incompetência da Justiça do Trabalho" e "legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho"; conheceram do recurso de revista

⁷¹ Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a; (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

⁷² O andamento do processo de número 2175200-64.2001.5.09.0005 encontra-se no site do Tribunal Superior do Trabalho: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=122033&anoInt=2007>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

adesivo da Brasil Telecom S.A. no tema "tempestividade dos recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público do Trabalho" e, no mérito, negaram-lhe provimento; conheceram do recurso de revista do Ministério Público do Trabalho por divergência jurisprudencial e, no mérito, deram-lhe provimento.

O Tribunal concluiu pela ilicitude da terceirização das atividades de *contact center* e julgou procedente a ação civil pública, condenando a Brasil Telecom S.A., por unanimidade, a abster-se de contratar mão de obra para prestação de serviços ligados às suas atividades fins, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais) por dia e por trabalhador irregularmente contratado. Por maioria de votos, o Tribunal determinou que a empresa ré reparasse os danos morais coletivos por ela causados, depositando no Fundo de Amparo ao Trabalhador a quantia de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) referente à indenização por danos morais coletivos, vencido o voto do Ministro Renato de Lacerda Paiva.

Em 18 de outubro de 2013, a ré apresentou recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. No ano seguinte, o processo foi suspenso por determinação do STF após o reconhecimento da repercussão geral do debate sobre a delegação de serviços de *contact center* no setor de telecomunicações.

4.2.2 O fundamento das decisões judiciais

O juízo de primeiro grau denegou o pedido do Ministério Público por entender que ele pleiteava a proibição ampla e genérica tanto da contratação de mão de obra temporária quanto da mão de obra terceirizada nas atividades de *contact center*. Segundo a sentença, o trabalho temporário é permitido pela Lei n.º 6.019/1974 e a delegação de serviços de *telemarketing* por empresas de telefonia encontra autorização expressa no artigo 94, inciso II, da Lei n.º 9.472/1997, a Lei Geral de Telecomunicações:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

§ 1º. Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º. Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no artigo 117 desta Lei.

Logo, a legalidade ou não das práticas da Brasil Telecom somente pode ser aferida caso a caso em reclamações trabalhistas individuais.

Ainda de acordo com o juízo de primeiro grau, o Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre o sindicato que fez a denúncia e a empresa terceirizada contratada pela Brasil Telecom representa o reconhecimento tácito da licitude da terceirização.

No julgamento do mérito do segundo recurso ordinário interposto pelo MPT, o voto vencedor, redigido pelo Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, reforçou os argumentos adotados na sentença sobre a licitude da prática empresarial. Afirmou, ainda, que a Brasil Telecom tem como atividade principal “a exploração do serviço telefônico no Estado do Paraná e em outros estados da federação”, o que não inclui as funções de atendimento ao consumidor. Os serviços de *contact center* são, portanto, atividades meio das concessionárias de telefonia e podem ser operados por trabalhadores contratados através de empresa interposta.

No Tribunal Superior do Trabalho, o relator, Ministro José Roberto Freire Pimenta, iniciou o seu voto destacando a relevância da discussão sobre os limites da terceirização:

A discussão, no caso, sobre a possibilidade de terceirização das atividades de *call center* e a incidência da Súmula nº 331, item I, do TST é um dos mais importantes casos desses últimos tempos no Tribunal Superior do Trabalho, porque se discutem, realmente, os limites da terceirização em uma atividade cada vez mais frequente e, também, controvertida.

Prosseguiu dizendo que somente o Direito, “excepcionalmente e de modo contrário à natureza das coisas no plano econômico”, pode autorizar uma relação contratual diversa da relação de emprego. Diante disso, a questão central da ação residia na validade ou invalidade jurídica da contratação de trabalhadores terceirizados para operar atividades de *contact center*.

Segundo o voto, a terceirização consiste na “transferência de parte do processo produtivo da empresa principal, que busca uma reestruturação produtiva, para outra empresa que execute atividades com independência administrativa e que opere com capital próprio”. O grande número de ações trabalhistas que surgiram com o tema levou o TST a editar o Enunciado nº 256, que considerava qualquer delegação de atividades fora das hipóteses legais pura e simples comercialização de força de trabalho, a chamada *merchandise*, prática repudiada pela Convenção nº 96 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Com o passar do tempo, o Enunciado teve de ser substituído pela Súmula n.º 331 em uma espécie de “evolução necessária” dos limites da terceirização na falta de legislação específica:

Vale mencionar que a Súmula nº 331 do TST, quando aprovada, reconheceu que o fenômeno da terceirização havia se ampliado no campo dos fatos e devia ser controlado jurisprudencialmente com outros limites mais amplos, e, em razão disso, foi muito elogiada.

A Súmula criou dois limites principais. O primeiro foi a proibição da delegação de atividades fins. A lógica da restrição era evitar “a existência de uma empresa sem empregados, que desenvolvesse todas as suas atividades apenas por meio de trabalhadores terceirizados”. O segundo limite foi a consagração da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços.

O primeiro limite inviabiliza o entendimento adotado pelo Tribunal Regional de que, ao permitirem a terceirização de atividades inerentes ao setor de telecomunicações, o artigo 25, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.987/1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/1997, Lei Geral das Telecomunicações, tornam lícita a delegação de toda e qualquer atividade empresarial.

Entender que as atividades inerentes, a que se referem os dispositivos legais, correspondem às atividades fins implica admitir a possibilidade de que uma empresa de telecomunicações ou de energia elétrica terceirize qualquer das suas atividades, de modo que não lhe reste um empregado direto sequer. Por não ser razoável e por conduzir a um resultado lógico e juridicamente descabido, a interpretação literal ou gramatical deve ser necessariamente afastada.

As normas contidas em ambos os diplomas pertencem ao Direito Administrativo. Elas tratam exclusivamente da relação entre empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público, agências reguladoras e consumidores. Pelo critério da especialidade, não podem afastar a incidência do Direito do Trabalho.

O voto destacou um trecho do voto do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho no julgamento do processo de n.º 586341-05.1999.5.18.5555 e um trecho do artigo “A leitura principiológica do Direito do Trabalho na nova hermenêutica Constitucional: uma análise de colisão de valores frente à Súmula n.º 331 do TST”, escrito por Norma Sueli Padilha, para argumentar que a decisão em sentido contrário ignora a própria definição de “contrato individual do trabalho”, postulado fundamental do qual emerge o “espírito institucional”, o conceito de “empregado” e a proteção contida no Direito do Trabalho. A interpretação equivocada do dispositivo gera um conflito entre princípios norteadores dos dois ramos jurídicos em questão.

O relator ressaltou que, ao contrário do que o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho afirma em seus votos sobre a matéria, o afastamento da legislação administrativa não implica a violação da Súmula Vinculante n.º 10 do STF⁷³.

Há diferença entre interpretar uma norma infraconstitucional que contém conceitos jurídicos indeterminados e declarar a sua inconstitucionalidade. A primeira ação leva o juiz a optar por um dentre os vários caminhos interpretativos possíveis. A expressão legal “atividades inerentes” é vaga e pode ser interpretada de numerosas formas e sempre em cotejo com outras normas, a fim de preservar a coerência sistemática do ordenamento jurídico. Segundo o relator, não se pode ir além da técnica legislativa para afirmar que uma função inerente é o mesmo que uma atividade fim. É possível entender, pelo contrário, que o legislador estivesse referindo-se às atividades não essenciais da empresa.

O voto citou julgados do Supremo Tribunal Federal em que foi adotado entendimento semelhante: Reclamação n.º 11.329, Reclamação n.º 12.068, Reclamação n.º 14.378, Agravo em Recurso Extraordinário n.º 64.6831, Agravo de Instrumento n.º 839.685, Agravo de Instrumento n.º 828.518, Agravo de Instrumento n.º 791.247, Agravo em Recurso Extraordinário n.º 647479 e Agravo em Recurso Extraordinário n.º 646.825.

Também esclareceu que a terceirização em concessionárias de serviço público fora discutida pelo STF no âmbito do exame de repercussão geral de matéria constitucional. Dentre os casos escolhidos representativos, encontravam-se o Agravo em Recurso Extraordinário de n.º 646.825, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e o Agravo em Recurso Extraordinário n.º 646.831, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Ambos os relatores negaram seguimento aos recursos, ressaltando a natureza infraconstitucional da controvérsia⁷⁴. Seguindo o entendimento desses ministros e, com amparo nas normas processuais, o Vice-Presidente do TST passou a denegar seguimento aos recursos extraordinários que versavam sobre matéria idêntica.

Findos estes argumentos, o relator passou a explicar o porquê a prestação dos serviços de *contact center* no âmbito das empresas de telecomunicação caracteriza atividade meio e não atividade fim.

⁷³Súmula Vinculante n.º 10 do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

⁷⁴Conforme explicado em momentos anteriores, somente em 2014, a repercussão geral da terceirização de serviços de *call center* em empresas de telecomunicação foi reconhecida pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 791.932, interposto pela empresa Contax S.A.

Para o ministro, o número de centrais de atendimento aumentou com a promulgação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que determinou a criação do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC). É por meio delas que o consumidor solicita serviços de manutenção de sua linha telefônica, obtém informações acerca dos serviços oferecidos pela empresa e faz reclamações. Muitas vezes, o reparo dos defeitos relatados pelo consumidor é feito por intermédio do próprio atendente.

Sendo assim, não é possível desvincular a atividade de *contact center* da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia. A prestação desse serviço, assegurada no Código de Defesa de Consumidor, “passa, necessariamente, pelo atendimento a seus usuários feito por meio das centrais de atendimento”.

A ilegalidade da terceirização das operações de *contact center* foi reconhecida pela Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do TST, em sua composição completa, no julgamento do Processo de n.º 134640-23.2008.5.03.0010. Por maioria de votos (nove a favor e cinco contrários), decidiu-se pela incidência integral da súmula n.º331 às empresas de telecomunicações. Na sessão, um dos votos condutores foi o da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, que destacou a polissemia da expressão “atividade inerente”. Para a ministra, dependendo da interpretação concedida a ela, ou estende-se ou veda-se a possibilidade de delegação da atividade fim para todas as sociedades empresárias. Diante dos danos que a estratégia empresarial gera para os trabalhadores, a segunda é a melhor opção.

Ainda sobre os riscos da ampliação dos limites da terceirização, o ministro relator citou a audiência pública organizada pelo TST nos dias 04 e 05 de outubro de 2011. Dos cinquenta especialistas ouvidos, aqueles que defenderam a terceirização das atividades fins afirmaram que a prática aumentava a eficiência e a produtividade empresariais, tornando-se um instrumento gerador de riqueza e vagas de emprego.

No entanto, ambas as premissas foram desconstruídas pelos dados apresentados por estudiosos contrários à terceirização da atividade fim, os quais a caracterizaram como um fator de precarização do trabalho:

O professor Dr. Anselmo Luiz dos Santos, do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da UNICAMP, foi claro ao afirmar que não há estímulo à produtividade na terceirização, mas sim o contrário, já que a redução do custo do trabalho decorreria, inevitavelmente, da diminuição da proteção legal dos direitos materiais dos trabalhadores terceirizados, e não da elevação do investimento e da inovação tecnológica, tendo sustentado, ainda, que o sucesso competitivo de uma empresa depende mais do ambiente econômico do que da redução do custo do fator trabalho.

Na mesma linha, Clemente Ganz Lucio, Diretor Técnico do DIEESE, defendeu, textualmente, que a produtividade espúria decorrente da adoção do processo de terceirização se dá uma única vez, enquanto a produtividade sistêmica (que

considera a eficiência de toda a produção, e não apenas de determinada fase, e depende dos diversos e interdependentes fatores e variáveis que definem e estruturam o processo produtivo) gera processo real de renda e emprego. Destacou, ainda, a dificuldade de enquadramento da atividade da empresa prestadora de serviço a um determinado setor econômico, e, conseqüentemente, de enquadramento sindical do empregado terceirizado, tendo indicado, como forma de enfrentamento do problema, que o enquadramento sindical do trabalhador terceirizado seja o mesmo do empregado da empresa tomadora.

Por outro lado, o Prof. Sávio Machado Cavalcante, representante do Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações – SINTTEL/PI, referiu-se a pesquisas em que se demonstrou a diminuição na contratação direta de empregados e o aumento vertiginoso do número de terceirizações entre os anos de 1994 e 2007 na área de telecomunicações, chegando-se a situações em que, em alguns Estados da federação, somente 25% dos trabalhadores do setor passaram a ser contratados diretamente como seus empregados, pelas empresas concessionárias.

Especificamente quanto aos trabalhadores da área de *call center*, o citado palestrante demonstrou que, dos 400 mil empregados envolvidos nessa atividade em 2011, somente 203 mil eram empregados diretos das empresas de telecomunicações, sendo os demais terceirizados (o que serve para demonstrar, por outro lado, que a mesma função nessas empresas tem sido desempenhada, simultaneamente, e na mesma empresa tomadora, por seus próprios empregados e por trabalhadores terceirizados). Diante desses dados, esse professor foi categórico ao afirmar que a terceirização, na realidade, não trouxe nenhuma melhoria na qualidade e no funcionamento dos serviços de telecomunicações. Ao contrário, o número de reclamações dos usuários teve uma enorme elevação, e a insatisfação com os serviços prestados também cresceu exponencialmente.

O professor Sávio destacou, ainda, a pulverização da ação do sindicato profissional e seu conseqüente enfraquecimento, bem como a diminuição de forma global dos salários pagos no setor, já que os baixos salários pagos aos empregados terceirizados acabaram "contaminando" os salários dos trabalhadores diretos, que também foram reduzidos, não obstante sua maior qualificação.

Diante da “demonstração de que essa forma de relação trabalhista muito frequentemente fere os princípios basilares do Direito do Trabalho”, afirma o ministro, torna-se necessário preservar os limites contidos na Súmula n.º331 do TST.

O Tribunal adotou o mesmo entendimento no julgamento dos processos AIRR-1058-44.2010.5.03.0110; RR - 160500-21.2008.5.03.0044; RR - 92100-84.2008.5.03.0001; RR - 127900-21.2006.5.05.0024; RR - 353-49.2010.5.03.0012; AIRR-889-39.2010.5.03.0019. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), em sua composição completa, manteve sua posição quanto à ilicitude da terceirização de atividades de *contact center* nos processos E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016; E-ED-RR-3300-15.2010.5.12.0016 e E-RR-128100-43.2001.5.01.0047.

O voto afastou o argumento de que as decisões que limitam a terceirização prejudicam os trabalhadores terceirizados, tirando-lhes o emprego. O juízo declarou que, “além de ser em si mesmo condenável o uso dessa ameaça tão pouco velada contra aqueles que apenas já se limitaram ou que, no futuro, irão se limitar a exercer o seu direito constitucional de ação”, ela desconsidera que a decisão judicial não elimina nenhum posto de trabalho, mas apenas

reconhece o vínculo entre trabalhadores terceirizados e empresa principal, a fim de que estas paguem os direitos trabalhistas sonegados em virtude da terceirização ilícita.

Por fim, citando as lições de Xisto Tiago de Medeiros Neto, o ministro entendeu que, ao contratar trabalhadores por meio de empresa terceirizada para a prestação de serviços em sua atividade fim, a Brasil Telecom S.A. ofendeu os direitos de toda uma coletividade de trabalhadores e, portanto, deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

4.2.3 A contratante: Brasil Telecom

O segmento brasileiro de telecomunicações surgiu no início do século XX, quando a Companhia Telefônica Brasileira (CTB), subsidiária da *Canadian Traction Light and Power Company*, passou a operar no país. Na década de 1960, a empresa era responsável por 62% das linhas telefônicas fixas. As cotas restantes eram atendidas por prefeituras, empresas privadas e cooperativas, com exceção da Companhia Rio-Grandense de Telecomunicações (CRT), gerida pelo governo do Rio Grande do Sul após a estatização da operadora norte-americana *International Telephone & Telegraph* (IT&T) (DIEESE, 2009).

Em 1962, foi adotado o Código Brasileiro de Telecomunicações, que estabelecia as competências do Estado em matéria de telecomunicações; a regulação do setor pelo Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL); a exploração dos serviços de telecomunicações de longa distância por uma empresa estatal, a Embratel; a criação do Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT) para financiar a Embratel. Se a gestão dos serviços de longa distância foi transferida para a esfera federal, a organização dos serviços no interior dos estados e dos municípios ficou a cargo do ente federativo em questão, seguindo os parâmetros fixados pelo CONTEL, incorporado pelo Ministério das Comunicações em 1967.

Em 1972, foi criada a Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras), empresa estatal vinculada ao Ministério das Comunicações que incorporou as empresas privadas à medida que terminavam as concessões. A estatização permitiu a consolidação das telecomunicações no Brasil. Segundo o DIEESE (2009), no primeiro decênio de operação, a Telebras alcançou a marca de 4,4 milhões (quatro milhões e quatrocentos mil) de unidades e 5,8 milhões (cinco milhões e oitocentos mil) telefones instalados.

Todavia, nos anos de 1980 e 1990, a demanda por agilidade e especialização advinda da intensa transformação tecnológica, a pequena autonomia da Telebrás na gestão do negócio e o mecanismo de venda de ações da empresa para os compradores das linhas telefônica, que

tornava o serviço mais dispendioso, levaram o modelo estatal ao declínio que culminaria na privatização do setor⁷⁵.

Para torná-lo mais atraente para a iniciativa privada, o governo redefiniu a estrutura tarifária do sistema⁷⁶, investiu maciçamente na infraestrutura da Telebras⁷⁷ e criou os Planos de Demissões Voluntárias, a fim de reduzir a quantidade de trabalhadores e renovar o quadro de funcionários.

O passo seguinte rumo à privatização foi a aprovação da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, que conferiu nova redação ao inciso IX do artigo 21 da Constituição, para permitir que a União delegasse a exploração dos serviços de telecomunicações a empresas privadas⁷⁸.

Dois anos depois, em julho de 1997, foi aprovada a Lei n.º 9.472, a Lei Geral de Telecomunicações, que acentuou o papel regulador do Estado no setor, especialmente, com a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). A agência reguladora elaborou o Plano Geral de Outorgas, pelo qual dividia o território nacional em grandes áreas de

⁷⁵As privatizações intensificaram-se durante o governo do presidente Fernando Collor, especialmente após a edição da Lei nº. 8.031, de 12 de abril de 1990, que estabeleceu o Programa Nacional de Desestatização (PND). O projeto do governo era redefinir o papel do Estado na economia, transferindo segmentos econômicos até então sob a gestão estatal para a iniciativa privada; reduzir a dívida pública; captar investimentos para as empresas nacionais; modernizar a indústria nacional; concentrar a atuação estatal em atividades típicas do setor público; e fortalecer o mercado de capitais. As privatizações prosseguiram no governos dos presidentes Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

O processo brasileiro de privatização possui duas fases principais. A primeira, compreendida entre 1990 e 1994, focou na desestatização do setor produtivo estatal, principalmente da indústria de transformação, na qual se incluem empresas siderúrgicas e metalúrgicas, como a Usiminas, a Copesul, a CST, a Acesita, a CSN e a Carabba Metais. A segunda, que corresponde aos anos posteriores a 1994, foram privatizadas as empresas estatais que prestavam serviços públicos, tais como a Light, a Telebras, a Datamec e alguns bancos estaduais (DIEESE, 2009).

⁷⁶Segundo as informações do DIEESE (2009), “até então, o que prevalecia era o mecanismo de subsídio cruzado, ou seja, os preços cobrados pelos serviços de longa distância subsidiavam os preços praticados pelos serviços locais. Conseqüentemente, existia um grande descompasso entre estas duas tarifas telefônicas. Para combater essa distorção, a partir de 1995, o governo promoveu aumentos bastante expressivos no valor da assinatura mensal, bem como no valor da chamada local. Por exemplo, a assinatura residencial saltou de R\$ 0,44, em 1994, para R\$ 10,00, em 1998, resultando num aumento espantoso de 2.172,73%. Já o valor do pulso local registrou um aumento, nesse mesmo intervalo de tempo, superior a 200%, em decorrência da elevação da tarifa de R\$ 0,019 para R\$ 0,0585. Com o objetivo de eliminar a prática do subsídio cruzado, optou-se ainda pela supressão das transferências de recursos das operadoras mais eficientes para aquelas situadas no Norte/Nordeste do país ou que padeciam de problemas operacionais”.

⁷⁷Em 1996, foram investidos R\$ 7,5 bilhões (sete bilhões e quinhentos mil de reais) na empresa. No ano seguinte, a quantia chegou a R\$ 8,5 bilhões (oito bilhões e quinhentos mil de reais). No primeiro semestre de 1998, os investimentos somaram R\$ 5,0 bilhões (cinco bilhões de reais) (DIEESE, 2009).

⁷⁸De acordo com a redação original do artigo 21, inciso IX, da Constituição, era competência exclusiva da União “explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União”. A Emenda Constitucional n.º8/1995 deu nova redação ao dispositivo, que converteu a competência da União em “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”.

concessão, e o Plano Geral de Universalização do Serviço de Telecomunicações, que estipulava metas de extensão dos serviços de telefonia fixa para as concessionárias privadas.

A privatização integral do sistema de telecomunicações deu-se em julho de 1998, com a cisão da Telebras e com o leilão das doze companhias dela provenientes. As empresas de telefonia fixa - Telesp, Tele Norte-Leste e Tele Centro-Sul -, a Embratel - responsável pela telefonia de longa distância -, as empresas de telefonia celular - Telesp Celular, Telemig Celular, Tele Sudeste Celular e Tele Sul Celular, Tele Centro-Oeste Celular, Tele Nordeste Celular, Tele Norte Celular e Tele Leste Celular – foram efetivamente entregues à iniciativa privada naquela que foi considerada a maior privatização ocorrida no final do século XX, envolvendo um montante próximo a R\$19 bilhões (dezenove bilhões de reais) (DIEESE, 2009).

Dez anos após a operação, o número de acessos na telefonia fixa mais do que dobrou. Em 2007, o país já contava com cerca de 52,7 milhões (cinquenta e dois milhões e setecentos mil) telefones fixos instalados e, aproximadamente, 39,4 milhões (trinta e nove milhões e quatrocentos mil) serviços prestados (DIEESE, 2009). Os números da telefonia móvel seguiram a mesma tendência.

Das empresas concessionárias, a Tele Centro-Sul era a responsável pelos serviços de telecomunicações nos estados da região central e sul do Brasil. Em 1998, ela foi adquirida pelo banco brasileiro de investimento *Opportunity*, pela Telecom Itália e por alguns fundos de pensão nacionais. Em 2000, com a unificação das suas operadoras e com a aquisição da antiga CRT do Rio Grande do Sul, única empresa de telefonia que não integrava o sistema Telebras, a companhia passou a adotar a razão social “Brasil Telecom S.A.”, pela qual se tornou mais conhecida.

Em 2001, ela unificou as suas centrais de atendimento e, em 2007, criou a Brasil Telecom Call Center (BrTCC) para desenvolver operações de relacionamento com os consumidores.

No dia 17 de maio de 2009, o controle acionário da Brasil Telecom S.A. foi comprado pela Oi S.A, antiga Telemar Norte Leste S.A.⁷⁹.

Atualmente, a Oi é a concessionária responsável pelo serviço telefônico fixo comutado das regiões I e II do Plano Geral de Outorgas, as quais abrangem o Distrito Federal e todos os estados da federação, com a exceção de São Paulo. Também opera na rede brasileira de

⁷⁹A Telemar Norte Leste S.A. foi a maior concessionária fundada em 1998 após a cisão e privatização da Telebras. Em 2011, passou pelo processo de reorganização societária que culminou com a unificação das empresas pertencentes ao grupo, inclusive a Brasil Telecom, em apenas uma sociedade empresária, a Oi. S.A.

pesquisas na Antártida. Seu contrato de concessão tem vigência até o dia 31 de dezembro de 2025.

No final de 2014, a empresa possuía uma base de clientes era de 74,5 milhões (setenta e quatro milhões e quinhentos mil), divididos em três segmentos: residencial, empresarial/corporativo e mobilidade pessoal. Ela contava com 15,8 milhões (quinze milhões e oitocentos mil) linhas fixas em operação, das quais 11 milhões (onze milhões) pertenciam ao segmento residencial (OI, 2014).

No mesmo ano, a companhia foi eleita campeã de reclamações dos consumidores. Das 2.490.769 (dois milhões, quatrocentos e noventa mil e setecentos e sessenta e nove) reclamações recebidas pelos Procons de todo o país, 9,8% e 9,5% referiam-se, respectivamente, aos setores de telefonia fixa e móvel. Só a Oi era a demanda em 196.377 (cento e noventa e seis mil, trezentos e setenta e sete) das queixas. (ALVES, 2015).

Na lista das cem pessoas jurídicas com maior número de débitos trabalhistas perante a Justiça do Trabalho, elaborada em 2012, a Telemar Norte Leste S.A. aparecia no décimo segundo lugar e a Brasil Telecom S.A., na quinquagésima quinta posição (TST, 2012).

4.2.4 O emprego no setor de telecomunicações no período pós-privatização

A privatização alterou profundamente a organização do trabalho no setor de telecomunicações. Se antes prevaleciam os vínculos empregatícios estáveis, com carreiras prolongadas, salários superiores à média e possibilidades de ascensão, o fim do controle estatal trouxe maior instabilidade para as relações de trabalho, com o aumento da rotatividade e com a vinculação entre produtividade, remuneração e progressão funcional.

Utilizando como fonte a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), o DIEESE (2009) analisou a evolução do emprego ao longo do primeiro decênio após a privatização. Os dados revelaram o declínio dos salários reais, a extensão da jornada de trabalho e a pulverização das negociações coletivas devido à fragmentação regional do mercado e à disseminação da terceirização de serviços.

Sobre a geração de empregos no setor, a pesquisa dividiu o período compreendido entre 1994 a 2007 em quatro segmentos. No primeiro, de 1994 a 1998, o número de empregos no setor diminuiu em cerca de 16,0%. O declínio dos postos de trabalho já era tendência antes da privatização do sistema e pode ser explicado pelos ajustes realizados pelas empresas estatais de telefonia, em especial pelos Planos de Demissão Voluntária.

A terceirização dos serviços também contribuiu para a queda no número de trabalhadores efetivos no setor de telecomunicações. Inicialmente, os serviços de vigilância e limpeza e, depois, a instalação e manutenção de equipamentos telefônicos foram delegadas a empresas subcontratadas, cujos empregados não são classificados como integrantes do setor de telecomunicações e, portanto, deixam de ser contabilizados.

No segundo período, o biênio 1999 e 2000, o setor voltou a abrir novas vagas, acumulando um crescimento em torno de 9,5% e recuperando parcialmente os empregos suprimidos no momento anterior.

Os três anos seguintes foram marcados por um novo período de redução nos postos de trabalho. Em 2003, o setor atingiu o menor patamar de empregos na série analisada pelo DIEESE. O ano fechou com um decréscimo superior a 30,0% quando comparado ao número de empregos em 1994.

No entanto, a partir de 2004, o contexto macroeconômico favorável fez o setor reagir. Entre 2004 e 2005, os postos formais de trabalho ampliaram-se em cerca de 34,0%, embora a recuperação não tenha sido capaz de compensar as perdas dos anos anteriores. Em 2005, o setor contava com, aproximadamente, 118,1 mil (cento e dezoito mil e cem) trabalhadores formais contra os 128,5 mil (cento e vinte e oito mil e quinhentos) existentes em 1994, o que indica o declínio de 8,1%.

No ano de 2007, o maior número de vagas de trabalho no setor de telecomunicações foi encontrado nos departamentos de escriturários em geral, agentes, assistentes e auxiliares administrativos (13%); técnicos em telecomunicações (12,15%) e operadores de telemarketing (11%). As atividades deste último grupo têm sido delegadas a terceiros, como ocorreu no caso judicial apresentado.

Junto ao teleatendimento, são terceirizados os serviços convencionais de instalação e de manutenção das redes, realizados por técnicos de campo (trabalho externo), assim como os serviços de operação e monitoramento da rede externa.

A pesquisa feita por Daniel Gustavo Mocelin (2005) com empresas terceirizadas contratadas pela Brasil Telecom, no Rio Grande do Sul, mostra a relação entre a empresa principal e as subcontratadas nas operações de redes.

Além de reservar um pequeno número de funcionários próprios para fiscalizar as operações das terceirizadas, a contratante exige o envio de relatórios mensais (*Data book*), nos quais constam as atividades desempenhadas, as falhas e acidentes ocorridos, o número e o tempo de atendimentos. Estas informações são distribuídas para os setores correspondentes,

tais como o de segurança do trabalho, o de operação e o de manutenção, a fim de que sejam avaliadas a partir dos critérios de qualidade estabelecidos pela contratante e pela Anatel.

A fiscalização também inclui as auditorias e a visualização de operações externas em tempo real através de *softwares* específicos.

As entrevistas feitas pelo pesquisador revelaram que o controle é intenso. A empresa principal monitora todas as operações das terceirizadas que lhe tragam algum risco de gastos extraordinários, o que inclui desde os serviços efetivados até o cumprimento das obrigações tributárias e o número de acidentes. Ela impõe uma série de metas de qualidade, cujo descumprimento acarreta multas severas.

4.2.5 A contratada: empresa de contact center

O vocábulo da língua inglesa “*telemarketing*” foi criado por Nadji Tehrani, em 1982, para nomear o sistema de padronização de vendas e serviços via telefone. A estratégia expandiu-se nos Estados Unidos da década de 1970 após a *Ford Motor Company* tê-la adotado na abordagem de seus clientes (MENEZES, 2006). Constituiu uma ferramenta de competitividade, já que aumentava o público alcançado pela publicidade empresarial.

Com o tempo, “*telemarketing*” também passou a identificar toda a espécie de relacionamento entre empresa e cliente estabelecida mediante múltiplos sistemas de telemática. O contato poder ser ativo (*inbound call center*), quando a empresa busca comunicar-se com o consumidor atual ou potencial, ou passivo (*outbound call center*), quando é o cliente quem toma a iniciativa da comunicação (BACON, 1994, p.24).

O *call center*, *contact center*, ou central de atendimento é a estrutura que garante suporte para a estratégia comunicativa. Zarifian (2001, p.157) conceitua-o como “um vasto dispositivo técnico, um modo de organização do espaço, dos instrumentos de informática, da gestão das chegadas dos fluxos telefônicos, da distribuição dos postos de trabalho”. Segundo o autor, o modelo é tão racionalizado e coercitivo quanto uma linha de montagem automobilística.

No Brasil, as centrais de atendimento são relativamente novas. As primeiras foram implantadas na década de 1980 em subsidiárias de empresas multinacionais, editoras e operadoras de telefonia. Após a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), que regulou as relações de consumo no país, elas se espalharam por todos os setores sob a forma de Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs). Estima-se que 96% das centrais foram formadas após 1990 e mais 76%, após 1998, quando o sistema Telebrás foi

privatizado (CORDEIRO, 2011). No ano 2000, com a implantação da internet, as centrais de atendimento consolidaram-se e passaram a chamar-se *contact centers*, porque viabilizavam a comunicação por múltiplos canais. O atendimento passou a ser feito por e-mail, por chat e, até mesmo, por centros de resposta automática (*Interactive Voice Response*).

Em 31 de julho de 2008, foi promulgado o Decreto nº 6.523, para regulamentar os serviços de atendimento (SACs) feitos por telefone. Ele determina a obrigatoriedade do contato direto com o atendente, caso o consumidor assim o deseje; a gratuidade e a continuidade do serviço durante vinte e quatro horas por dia e sete dias por semana; a garantia de transferência imediata, em até sessenta segundos, para o setor competente para atender a demanda, caso o primeiro atendente não tenha atribuição para tanto, ressalvados os casos de cancelamento de serviços e reclamações, funções que todos os atendentes podem executar; a obrigatoriedade da divulgação imediata das informações requeridas, da resolução das demandas no prazo máximo de cinco dias úteis e do processamento imediato do pedido de cancelamento do serviço.

A Oi S.A. delegou as atividades de atendimento ao consumidor para a Contax Participações S.A., sociedade empresária que presta serviços de processos de negócios. A contratada foi criada no ano de 2000 como subsidiária indireta da Telemar Norte Leste S.A. e assumiu todas as atividades de teleatendimento da empresa de telefonia.

Ao longo dos anos, a Contax ampliou e diversificou sua carteira de clientes e deixou de ser uma empresa subsidiária. Em 2005, tornou-se uma sociedade de capital aberto e passou a negociar suas ações na Bolsa de Valores de São Paulo (BM&F Bovespa) e no mercado de balcão dos estados Unidos. Com isso, assumiu a posição a liderança do mercado brasileiro de *contact center*.

Em 2009, implantou o setor de *Business Process Outsourcing* (BPO), especializado no gerenciamento do relacionamento com clientes (*Customer Relationship Management*) e investiu em uma nova subsidiária, a Todo Soluções em Tecnologia S.A., responsável pelas operações no segmento de terceirização de tecnologia de informação.

O grupo Contax prosseguiu na aquisição de outras empresas de grande expressividade. Em abril de 2011, com o objetivo de internacionalizar-se, adquiriu a integralidade do capital da Allus, uma das maiores empresas de *contact center* da América Latina.

Em 2013, em Assembleia Geral Extraordinária e Especial de Acionistas Titulares de Ações Preferenciais, os acionistas da Contax Participações aprovaram a reorganização societária da companhia a partir de regras rígidas de governança corporativa, o que levou a sociedade a migrar para o segmento especial de listagem Nível 2 da BM&F Bovespa.

Em 2014, com a saída da Portugal Telecom do seu capital social, o controle da Contax Participações foi assumido pelos grupos Andrade Gutierrez (AG Telecom), Jereissati (LF Tel) e Fundação Atlântico de Seguridade Social (FASS).

De acordo com as informações no site da empresa, em dezembro daquele ano, o grupo contava com mais de 85 mil (oitenta e cinco mil) funcionários, chamados “colaboradores”, tinha um faturamento superior a R\$ 3,7 bilhões (três bilhões e setecentos milhões de reais) e realizava mais de 120 milhões (cento e vinte milhões) de contatos por mês (CONTAX, 2014).

A principal atividade da Contax é a comunicação multicanalizada com os consumidores das empresas para as quais presta serviços, razão pela qual é considerada o primeiro multicenter do Brasil. Está presente em nove estados brasileiros (Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Paraíba, Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná) e no Distrito Federal, opera em países como Argentina, Colômbia e Peru, além de manter atividades comerciais no Chile, nos Estados Unidos e na Espanha.

Seus clientes na área de *contact center* são: Oi, Vivo, Claro, Sky, Net, Bradesco, Itaú, Souza Cruz, TAM, LAN Airlines, Rede Globo, Banco do Brasil, Serasa, Ticket Accor Services, Santander, Bancolombia, Cielo, Adidas, Nokia, Volkswagen, Nextel, Gás Natural Fenosa, Prefeitura do Rio de Janeiro, Whiripool, HP.

O grupo também presta serviços diversificados de processos negociais - tais como tele vendas, cobrança, gestão *online* de relacionamento com clientes por redes sociais e monitoramento *online* de atividades -, bem como serviços de tecnologia da informação.

4.2.6 Os operadores de *contact center*

As empresas podem optar por uma central de atendimento própria, quando a demanda é insuficiente para justificar a contratação de um serviço externo, quando vendem produtos complexos que carecem de explicações técnicas por agentes especializados, ou quando desejam acompanhar de perto o atendimento. Ter um *contact center* próprio implica a montagem e manutenção de toda a estrutura necessária, o que inclui recursos humanos e tecnológicos. A decisão depende de um resultado favorável na relação entre custo e benefício.

A terceirização do setor de atendimento ao cliente, por outro lado, é a opção escolhida pelas empresas que pretendem reduzir custos, acelerar o processo de atendimento para um grande volume de demandas e focar no processo produtivo. Nesses casos, a atividade de *contact center* é considerada como externa à produção e, portanto, não incluída no rol de competências nucleares. Ainda assim, a empresa contratante deve empregar esforços para

acompanhar o cumprimento das metas e das responsabilidades estipuladas no Acordo de Nível de Serviço (SLA), nome conferido ao contrato entre fornecedor e cliente na área de Tecnologia da Informação.

Analisando a base de dados da RAIS, o Dieese (2009) concluiu que o setor de teleatendimento é um dos mais importantes empregadores do país na área de serviços. Segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, ele (classe 8220-2) não pertence ao setor de telecomunicações, mas situa-se no grupo que abrange “serviços de escritório, de apoio administrativo e outros serviços prestados às empresas”. Ele compreende:

As atividades de centros de recepção de chamadas e de respostas a chamadas dos clientes com operadores humanos e distribuição automática de chamadas; as atividades baseadas em sistemas de integração telefone-computador; os sistemas de resposta vocal interativa ou métodos similares para o recebimento de pedidos e fornecimento de informação sobre produtos; o atendimento telefônico a solicitações de consumidores ou atendimento a reclamações; os centros de emissão de chamadas telefônicas que usam métodos para vender ou promover mercadorias e serviços a possíveis clientes (telemarketing); os centros de emissão de chamadas telefônicas para a realização de pesquisas de mercado e de opinião pública e atividades similares. (DIEESE, 2009)

A pesquisa do Departamento revelou que, em 2007, as centrais de atendimento empregavam 261.175 (duzentos e sessenta e um mil, cento e setenta e cinco) trabalhadores. A maior parte deles – 79,5% - trabalhava na região Sudeste do país, conforme indica a tabela 15. Somente o estado de São Paulo concentrava 51,4% deles, ou seja, mais da metade dos empregos em *contact centers* do país.

Tabela 13 – Distribuição do emprego em centrais de teleatendimento por região (2007)

Região	%
Norte	0,1%
Nordeste	11,4%
Sul	7,6%
Centro-Oeste	5,0%
Sudeste	79,5%

FONTE: Rais 2007 (DIEESE, 2009). Elaboração própria.

A atividade é predominantemente feminina e jovem. A participação de mulheres no segmento chega a 70,5%, enquanto os homens respondem apenas por 29,5%. Quanto à faixa etária, 80% dos empregados tinham até vinte e nove anos.

Em 2007, 80,6% dos trabalhadores em *contact centers* haviam concluído o ensino médio e 16,4%, possuíam o ensino superior completo ou incompleto:

Tabela 14 – Distribuição do emprego em centrais de teleatendimento por grau de escolaridade (2007)

Grau de instrução	Empregados	%
Analfabeto	2	0,0%,
Ensino fundamental incompleto	807	0,3%
Ensino fundamental completo	1.464	0,6%
Ensino Médio incompleto	5.535	2,1%
Ensino Médio completo	210.632	80,6%
Ensino Superior incompleto	29.164	11,2%
Ensino Superior completo	13.529	5,2%
Pós-Graduação	42	0,0%
Total	261.175	100%

FONTE: Rais 2007 (DIEESE, 2009).

A diferença percentual entre os trabalhadores com nível superior completo e com nível superior incompleto parece indicar que as ocupações no setor de teleatendimento são temporárias. Finda a graduação, os empregados deixam os seus postos e buscam nova inserção no mercado de trabalho. O teleatendimento é visto como um meio provisório de obter remuneração e não um ambiente definitivo para se estabelecer uma carreira.

Apesar da escolaridade elevada, o setor não remunera satisfatoriamente. Em 2007, 74,3% dos trabalhadores recebiam entre um e dois salários mínimos:

Tabela 15 – Distribuição do emprego em centrais de teleatendimento por faixa salarial (2007)

Faixa salarial	Empregados	%
Até 1,00 salário mínimo	20.381	7,8%,
De 1,01 a 2,00 salários mínimos	194.145	74,3%
De 2,01 a 4,00 salários mínimos	33.574	12,9%
De 4,01 a 7,00 salários mínimos	5.648	2,2%
De 7,01 a 20,00 Salários Mínimos	2.831	1,1%
Mais de 20,00 Salários Mínimos	374	0,1%
Ignorado	4.222	1,6%
Total	261.175	100,0%

FONTE: Rais 2007 (DIEESE, 2009).

Segundo as informações disponibilizadas pela Contax (2014) a empresa possui mais 108 mil (cento e oito mil) empregados na América Latina, dentre os quais, aproximadamente, 90 mil (noventa mil) encontram-se no Brasil. Cerca de 74% são mulheres e 48% deles têm idade entre dezoito e vinte e quatro anos.

Como nos demais centros de atendimento terceirizados, os trabalhadores da Contax, chamados “colaboradores”, recebem treinamento intensivo. Em 2013, foram mais de seis milhões de horas de formação em aulas presenciais e virtuais concedidos pela empresa. Os cursos incluem ensinamentos sobre liderança, tomada de decisões, informática, português e gestão. Além disso, a companhia mantém parceria com instituições de Ensino Superior para a instrução dos seus empregados.

O site da Contax anuncia que a carga horária de seis horas de trabalho é propícia para que os “colaboradores” desenvolvam atividades paralelas ao trabalho, dedicando-se aos estudos e à vida pessoal.

Mas o quadro não é tão perfeito como a empresa pretende demonstrar. Os trabalhadores de *contact centers* atuam sob grande cobrança para o cumprimento das metas estabelecidas no acordo entre empresa contratante e contratada, por um lado, e sob as dificuldades próprias do contato com os consumidores, por outro.

Os altos investimentos em treinamento têm por objetivo aumentar a produtividade dos operadores. A instrução e as campanhas motivacionais são estratégias que visam moldar o empregado ao padrão de comportamento alinhado aos interesses das empresas envolvidas (OLIVEIRA, S., 2005).

A supervisão é constante. Dentro da hierarquia consolidada, supervisores e coordenadores - escolhidos dentre os trabalhadores com maior grau de instrução – devem garantir que todas as regras exigidas pela empresa sejam rigorosamente cumpridas. (OLIVEIRA, S. 2005). Se não cumprirem as metas, deixam de receber bônus, ou passam a conviver com o risco iminente de demissão.

A simples possibilidade de ascensão é adotada como estímulo à produtividade. Segundo a pesquisa feita por Luiz Fernando Silva (2006) com três empresas de teleatendimento da região metropolitana de Porto Alegre-RS, é comum que os integrantes das funções de supervisão sejam recrutados internamente, isto é, sejam promovidos, principalmente, da função de operador. As empresas motivam os funcionários a cumprir suas metas, inculcando-lhes a ideia de que podem subir na fortemente consolidada hierarquia produtiva. A pesquisadora observou que elas criam um clima motivador e esperançoso para os

jovens trabalhadores, mostrando-se como um ambiente capaz de oferecer oportunidades para o crescimento profissional.

As cobranças de supervisores e clientes; as expectativas em torno da possibilidade de ascensão; o desgaste físico e emocional; as doenças comuns aos trabalhadores da área, tais como transtornos psíquicos, distúrbios osteomusculares, problemas auditivos ou de fala; a baixa remuneração; o pequeno reconhecimento social da profissão são alguns dos fatores que podem justificar os altos índices de rotatividade e de abandono do trabalho que o setor coleciona (OLIVEIRA, S. 2005).

Em 2014, o Ministério do Trabalho organizou uma operação de fiscalização em unidades da Contax espalhadas por sete estados (Ceará, Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais). Com base nos relatos do MPT, a jornalista Ana Aranha (2015) elaborou a seguinte descrição da rotina de trabalho de um atendente:

Na central de atendimento da Contax, só se entra com uma garrafa d'água e a roupa do corpo – nada mais. O ponto começa a contar depois que o funcionário liga o computador, coloca o fone no ouvido e digita sua senha. Se atrasar um minuto do horário de entrada, perde bônus.

A partir de então, um gerente faz a ronda, ditando ordens em voz alta. E há a ronda virtual: cada palavra dita aos clientes é gravada para que a equipe de escuta possa checar se o funcionário seguiu o script da empresa – e se o fez com um “sorriso na voz”. Se estiver num dia triste, perde bônus.

As ligações entram continuamente pelo fone de ouvido, só param nos intervalos determinados pela empresa: 20 minutos para o almoço e dois intervalos de 10 minutos para o banheiro ou água. No caso de um chamado da natureza, um cronômetro marca o tempo que o funcionário leva para atender a urgência fisiológica. Para não perder o bônus, alguns preferem trabalhar de fralda geriátrica.

Além de perder um complemento importante ao salário, quem não segue cada uma das regras acima pode levar bronca do supervisor e corre o risco de entrar no que a empresa chama de “linha de corte”: um limbo que antecede a demissão por justa causa. Uma vez na linha de corte, cada deslize vira advertência ou suspensão. A maior aspiração dos funcionários é conquistar o que chamam de “degrau da rua”: a demissão sem justa causa (ARANHA, 2015).

Os auditores concluíram que a organização do trabalho na empresa tem por objetivo aumentar os índices de produtividade através de um rígido controle do tempo e do trabalho. Foram encontradas práticas de supervisão excessiva; nível de cobrança constante (gestão por estresse); exigência do cumprimento de metas inalcançáveis, sob pena de redução dos adicionais pagos aos trabalhadores; ameaças implícitas ou explícitas, que caracterizam assédio moral (gestão por medo). Além disso, as instalações físicas eram precárias e os equipamentos, deficientes.

Os auditores depararam-se com uma grande quantidade de empregados - afastados ou em exercício - que contraíram doenças decorrentes da atividade funcional. A empresa de teleatendimento não mantinha uma gestão adequada dos programas de saúde e segurança do

trabalhador, preferindo ignorar a relação entre o adoecimento e a espécie de trabalho desenvolvida (MTE, 2015).

Na época da operação, as multas aplicadas aos bancos e às empresas de telefonia contratantes da Contax pelas infrações trabalhistas somaram R\$300 milhões (trezentos milhões de reais) (ARANHA, 2015).

Em janeiro de 2015, os auditores voltaram às centrais da Contax em Recife (PE) e, novamente, encontraram irregularidades. As unidades foram interditadas no dia 21 de janeiro do mesmo ano após relatos que incluíam episódios de constrangimentos para que os empregados não usassem o banheiro durante o expediente.

A empresa impetrou um Mandado de Segurança e garantiu judicialmente o regresso às suas atividades⁸⁰. Em seguida, publicou uma nota, argumentando que é:

[...] a maior empregadora do município e a paralisação das suas atividades, com possibilidade de perda dos contratos de prestação dos serviços, acarretará em demissão em massa de mais de 10.000 funcionários, afetando a vida particular de cada um, gerando sofrimento e angústia destes e de seus familiares, bem como a economia da localidade, sem contar com a infinidade de impostos recolhidos. (ARANHA, 2014).

Algumas das principais normas violadas pelas Contax encontram-se no Anexo II da Norma Regulamentadora n.º17, do Ministério do Trabalho e Emprego, que pretende regular o ambiente de trabalho em centrais de atendimento, com ênfase na ergonomia⁸¹. Elas foram elaboradas, em 2007, pela Comissão Tripartite Paritária Permanente que integra a Secretaria de Inspeção do Trabalho.

O documento normativo estende aos teleatendentes a regra do artigo 277 da CLT⁸², que estabelece a jornada de seis horas diárias para os trabalhadores de empresas de

⁸⁰O Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 0000077-52.2015.5.06.0014 foi julgado pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERDIÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS - MEDIDA EXTREMA - NÃO CABIMENTO - PRINCÍPIOS DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DESRESPEITADOS. 1. Por se tratar de medida extrema, o ato de interdição deve ser adotado em último caso, e isso apenas em incontestável iminência do evento danoso ao trabalhador, devendo ser a única maneira necessária a evitar o risco presente no ambiente do trabalho, e quando isso não importe em cessação de atividades essenciais à população. Na hipótese, o termo proibitório foi levado a efeito sem a prévia concessão de mínimo prazo para saneamento das eventuais irregularidades no que tange aos motivos pelos quais fora lavrado o ato de interdição - as quais, destaque-se, já vêm sendo corrigidas pela impetrante -, o que demonstra irrefutável ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantidos constitucionalmente inclusive em processo administrativo (artigo 5º, LV, da CF). 2. Recurso ordinário desprovido.”

⁸¹A Organização Mundial da Saúde define ergonomia como a ciência que visa ao máximo rendimento, ao passo que busca reduzir, ao mínimo, os considerados riscos do erro humano e os riscos para o trabalhador. É a reunião das ciências médicas às ciências de engenharia na tentativa de reunir eficiência e bem-estar (ARAÚJO, 2010).

⁸²Segundo o artigo 227, da CLT, “nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonía, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou 36 (trinta e seis) horas semanais.”

telefonía. E vai além. Veda as jornadas totais ou parciais aos domingos e feriados, salvo sob autorização prévia do MTE; estipula pausas e intervalos intrajornada para descanso e alimentação dos trabalhadores; determina que as empregadoras instrua, permanentemente, seus empregados sobre as doenças relacionadas à sua atividade e sobre medidas preventivas; responsabiliza a empresa empregadora pela proteção da saúde vocal do trabalhador, impondo-lhe providências como redução de ruídos, criação de diálogos com micropausas e estímulo à ingestão frequente de água potável fornecida gratuitamente.

Ele, ainda, caracteriza como assédio moral o estímulo abusivo à competição entre trabalhadores; a exigência do uso, permanente ou temporário, de adereços, acessórios, fantasias e vestimentas como meio de punição, promoção ou propaganda; e a exposição pública das avaliações de desempenho dos operadores.

Ratificando as disposições do Anexo II da Norma Regulamentadora n.º 17, encontra-se em trâmite, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 6875/2013, de autoria do deputado federal Ademir Camilo (Pros-MG). Em sua justificativa, o candidato a marco regulatório da profissão de operador de *telemarketing* reafirma os custos sociais do setor, os quais nem as normas anteriores nem as fiscalizações conseguiram suprimir:

Mesmo sendo majoritariamente composto por jovens em primeiro emprego, o perfil do operador de telemarketing tem características que são cobradas pelas empresas: ensino médio completo, experiência em uso de computadores, agilidade no uso do teclado, conhecimento dos produtos oferecidos pela empresa, conhecimento sobre os sistemas utilizados, habilidades como correta compreensão verbal, correta expressão verbal, dicção, vocalização, correta ortografia, voz agradável, escuta ativa, capacidade de análise de problemas, capacidade de comunicação, capacidade de aprendizado, tolerância ao estresse, disciplina, sensibilidade interpessoal, boa argumentação, empatia.

O mercado brasileiro emprega principalmente jovens entre 16 e 24 anos, a maioria deles do sexo feminino, em início de carreira. Apesar disso, o setor de telemarketing é também um dos que registram um dos mais altos índices de doenças ocupacionais. Os grandes problemas destacados pelos trabalhadores no processo de trabalho são: clima organizacional ruim, pressão psicológica, excesso de cobrança e permanente monitoramento, não atendimento de solicitação de pausa para necessidades fisiológicas e deficiência de mobiliário e equipamento. Tratados como robôs, esses trabalhadores ficam excessivamente tensos, atendem mal os clientes, adoecem e são demitidos. As enfermidades mais comuns encontradas entre os operadores de telemarketing são: transtornos mentais, perda auditiva, lesões por esforços repetitivos (LER), danos ortopédicos, cistite hemorrágica. No caso das LER, a incapacitação pode levar a uma invalidez permanente para o trabalho. Por uma jornada de seis horas diárias, a maioria desses trabalhadores recebe uma remuneração composta de uma parcela fixa e outra variável, sendo que a parcela fixa em geral está bem abaixo do salário mínimo. Como resultado, a esmagadora maioria da categoria não chega a receber líquido, ao fim de cada mês, nem mesmo um salário mínimo integral.

4.2.7 Fissuras na comunicação

Em 1998, a Administração Pública descentralizou a gestão operacional⁸³ dos serviços de telecomunicações, concedendo-as às empresas privadas⁸⁴.

As concessões transformaram a organização do trabalho no setor. Os vínculos empregatícios estáveis e com possibilidades de ascensão deram lugar à instabilidade e à rotatividade. A terceirização de atividades expandiu-se, tornando-se uma das causas para a redução do número de empregados classificados como pertencentes ao setor, conforme indicou a pesquisa do DIEESE (2009). Surgiram as primeiras fissuras no mundo da comunicação.

Os serviços de vigilância e limpeza, de manutenção de equipamentos telefônicos e até mesmo os de comunicação com o cliente foram excluídos dos objetivos centrais da empresa concessionária, considerados atividades periféricas e delegados às subcontratadas.

As operações de *contact center*, cujas finalidades haviam-se ampliado após a edição do Código de Defesa do Consumidor, foram transferidas para empresas especializadas em tecnologias da informação, cuja participação no setor de serviços cresce ao longo dos anos.

A transferência permite à empresa principal reduzir custos com a estrutura de atendimento, com a gestão dos serviços, com a capacitação dos trabalhadores e com as obrigações trabalhistas. O contato direto com o consumidor deixa de ser considerado como atividade essencial. Parte dos recursos a ele dispensados é encaminhada às competências

⁸³Maria Sylvia Zanella de Pietro (2005) divide a gestão dos serviços públicos em três níveis. O primeiro corresponde à gestão estratégica, que pertence, obrigatoriamente, ao titular do serviço, a quem cabe a escolha dos objetivos que devem ser alcançados. Ela não é transferida nem mesmo pela concessão do serviço público. Dora Maria de Oliveira Ramos (2001, p. 119) define gestão estratégica como a competência para “criar e suprimir o serviço público; para escolher seu gestor operacional; para fixar os princípios de organização e de funcionamento expressos no caderno de encargos imposto ao gestor; para controlar a observância desses princípios e sancionar as violações operadas”.

O segundo nível é o da gestão operacional, que se refere ao modo de funcionamento e à parte da organização do serviço. Ela concentra as atividades de regulamentação dos laços com os clientes – usuários – e com os empregados - agentes -, assim como de direção da instalação e do desenvolvimento do serviço.

No terceiro nível, encontra-se a gestão material, que corresponde ao efetivo desempenho das tarefas que compõem o serviço público em sua inteireza. Trata-se da execução material das operações de prestação de serviço. Não há vínculo contratual entre o prestador do serviço e o usuário

⁸⁴Maria Sylvia Di Pietro (2005, p. 239) distingue a concessão de serviço público da terceirização em virtude do objeto de cada um dos contratos. Na concessão, a Administração delega a gestão operacional do serviço, enquanto, na terceirização, ela delega apenas a execução material de atividades específicas que compõem o serviço. Segundo a autora, “a concessão tem por objeto um serviço público; não uma determinada atividade ligada ao serviço público, mas todo o complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, envolvendo a gestão e a execução material. (...) A Administração transfere o serviço em seu todo, estabelecendo as condições em que quer que ele seja desempenhado; a concessionária é que vai ter a alternativa de terceirizar ou não determinadas atividades materiais ligadas ao objeto da concessão. A locação de serviços tem por objeto determinada atividade que não é atribuída ao Estado como serviço público e que ele exerce apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim, que é o serviço público”.

eleitas como centrais pela empresa principal, seguindo a ideia de priorizar as funções capazes de conferir novidade e competitividade à marca. A própria Classificação Nacional de Atividades Econômicas reforça a distinção quando exclui o teleatendimento do rol de atividades de telecomunicação.

Ao mesmo tempo, a transferência promete conceder à empresa de telefonia todas as vantagens que um contato rápido e distanciado com o consumidor possa oferecer. Os produtos e serviços oferecidos alcançarão um público maior em menos tempo, ao passo que as reclamações serão afastadas e tratadas por outrem.

Para que todo o sistema funcione perfeitamente, a empresa principal fixa, no Acordo de Nível de Serviço, uma série de procedimentos e metas que devem ser observados pela subcontratada. As exigências recebidas são imediatamente repassadas para os trabalhadores terceirizados.

Ao mesmo tempo em que a empresa de *contact center* chama-os de “colaboradores”, ela os sujeita a um rígido esquema de controle. O aparente paradoxo dilui-se na medida em que ambas as formas de tratamento integram a estratégia empresarial para aumentar a produtividade dos trabalhadores e para adequá-los às suas políticas e pretensões, escolhidas em conformidade com as políticas e pretensões da companhia contratante.

A designação “colaborador” é a fórmula para descaracterizar a relação de subordinação e conferir, nominalmente, autonomia ao trabalhador. Richard Sennett (2002) classifica a ideia de trabalho em equipe como uma ficção típica das fluidas organizações modernas. Manipula-se o comportamento dos trabalhadores em relação aos seus pares e em relação aos próprios administradores, tidos como partes simbolicamente igualitárias em uma cultura de cooperação.

Para o autor, o ideal do trabalho em conjunto é superficial e imediatista. Ele representa, ao mesmo tempo, a negação da resistência e a fuga à responsabilidade, tornando-se instrumento de dominação. Quando o administrador declara que está no mesmo patamar dos seus funcionários, que todos visam a um objetivo comum e que são vítimas da mesma época e lugar, ele está dominando “a arte de exercer o poder sem ser responsabilizado” (SENNETT, 1999, p.138). Se a produtividade é menor, a responsabilidade é dos membros da equipe que não estão colaborando como deveriam. Se o trabalho causa males, a responsabilidade é das circunstâncias:

O *ethos* do trabalho de equipe, com suas suspensões e ironias internas, leva-nos para muito longe do universo moral do camponês determinado e heróico de Virgílio. E as relações de poder contidas na equipe de trabalho, o poder exercido sem reivindicações de autoridade, está muito distante da ética de responsabilidade própria que caracterizava a velha ética do trabalho, com seu ascetismo leigo, de uma

seriedade mortal. A clássica ética do trabalho de adiar a satisfação e provar-se pelo trabalho árduo dificilmente pode exigir nossa afeição. Mas tampouco o pode o trabalho em equipe, com suas ficções e fingimentos de comunidade (SENNETT, 1999, p.138)

A responsabilização dos ditos colaboradores é especialmente acentuada no local de trabalho fissurado. Afinal, do seu trabalho depende o lucro de uma rede de organizações.

A adequação aos objetivos empresariais demanda horas de treinamento intenso promovido pela empregadora e enaltecido por ela como um acréscimo benéfico para a formação profissional do trabalhador. A padronização dos comportamentos, que está no cerne da prática empresarial, visa à anulação da individualidade em prol da eficácia de todo o sistema fissurado (THIRY-CHERQUES, 2004, p. 90).

Segundo informa o site da empresa analisada, a Contax, as seis milhões de horas de aulas presenciais e virtuais em 2013, assim como os convênios com instituições de ensino superior, têm por objetivo “assegurar a qualificação e dar oportunidades reais de crescimento para os seus profissionais”. O preparo necessário à efetividade de todo o sistema fissurado é utilizado pela empresa de *contact center* como uma forma de garantir publicidade e cooptar trabalhadores. A cooptação, tática de conservação do poder, produz um efeito duplo: atrair novas forças de trabalho e extrair do corpo de funcionários os seus próprios líderes. (THIRY-CHERQUES, 2004, p. 93).

Além do treinamento intenso, o comportamento dos terceirizados é moldado através dos instrumentos do poder disciplinar: a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame. A disciplina “fabrica” operadores de *contact center*, tornando-os objetos e instrumentos do seu exercício (FOUCAULT, 1999).

Os empregados são, constantemente, observados pelos seus superiores hierárquicos. Em todo momento, os trabalhadores sentem-se vigiados e coagidos a seguir as regras de conduta. A autoridade dos fiscais é reconhecida como legítima, especialmente, porque eles são escolhidos dentre os próprios funcionários. Através das ideias de autoridade e de observação ininterrupta, as consciências são controladas.

Os relatos colhidos pelo Ministério do Trabalho na operação de fiscalização da Contax revelaram um cenário sufocante. Gerentes observavam os atendentes e gritavam ordens. Os atendimentos eram gravados para que a chefia conferisse desde as falas pré-programadas até a entonação de voz do empregado. Um cronômetro marcava o tempo que o funcionário levava para ir ao banheiro. Os deslizes implicavam advertências, suspensões e a entrada na temida “linha de corte”, a demissão por justa causa.

As sanções normalizadoras dos *contact centers* são uma estratégia de condicionamento operante, isto é, elas moldam o comportamento dos trabalhadores, condicionando-os por meio de mecanismos de reforço e punição⁸⁵. Se proferirem mecanicamente todas as falas com a entonação de voz adequada, cumprirem os horários, não demorarem nos intervalos e alcançarem todas as metas, o operador ganha um bônus (reforço positivo). Mas, se não seguirem à risca os procedimentos, além da perda do bônus (punição negativa), eles recebem broncas, advertências, suspensões e até mesmo a demissão por justa causa (punição positiva).

Por fim, os trabalhadores estão sujeitos ao exame, que constitui o resultado final das técnicas de disciplina. Sua produtividade e suas condutas são julgadas, medidas, classificadas e avaliadas ininterruptamente. O controle do corpo está concluído.

A gestão pelo medo e a gestão pelo estresse combinam-se perigosamente com as atividades repetitivas e levam os operadores de *contact center*, em sua maioria jovens, conforme revelaram as pesquisas, a adquirir doenças osteomusculares, psicológicas e psicossomáticas.

A cobrança intensa, os riscos de adoecimento, os salários baixos – a despeito do elevado grau da escolaridade média – e, talvez, o estigma do incômodo ao cliente desvalorizam a profissão e justificam a alta rotatividade no setor. Os jovens que ingressam como operadores vislumbram, na atividade, uma forma rápida de inserção no mercado de trabalho, já que as vagas de emprego no ramo têm crescido e não exigem grandes qualificações. Todavia, permanecem apenas até uma nova possibilidade de inserção no mercado, isto é, caso consigam suportar a espera.

No caso judicial analisado, a empresa contratante que figura o pólo passivo é a Brasil Telecom S.A., comprada pela Oi S.A. em 2009. Antes da fusão, a empresa de telefonia havia

⁸⁵A teoria do condicionamento operante foi elaborada pelo psicólogo behaviorista norte-americano Burrhus Frederic Skinner como um acréscimo à teoria do condicionamento clássico do psicólogo russo Ivan Pavlov. Enquanto o condicionamento clássico é desencadeado como uma resposta fisiológica do indivíduo a um estímulo externo, no condicionamento operante, um indivíduo é estimulado por meio de reforços ou punições até que ele relacione uma necessidade a uma ação e adquira um hábito.

No seu experimento clássico, Skinner pôs ratos e pombos em uma caixa, onde recebiam água e comida apenas quando adotavam certo comportamento. Toda vez que sentiam fome, os animais repetiam a ação que lhes garantia o alimento. O psicólogo entendeu, então, que a modificação do ambiente produz consequências sobre o agente e aumentam a probabilidade de que ele repita a sua postura.

O processo de aprendizagem de um novo comportamento chama-se “modelagem” e pode ser realizado por meio de reforço, ou punição. O reforço tem por objetivo fortalecer uma conduta. Ele pode ser positivo, se, a cada repetição do comportamento, é adicionado um elemento de recompensa, ou negativo, se a repetição implica a retirada de um elemento aversivo do ambiente onde se encontra o agente. A punição, pelo contrário, visa extinguir uma postura. Ela pode ser positiva, quando experiências repelidas pelos agentes são acrescentadas toda vez que eles praticam a conduta proibida, ou negativa, quando elementos facilitadores são retirados. Para maiores informações, cf. SKINNER, Burrhus Frederich. *Contingencies of reinforcement: a theoretical analysis*. Nova Iorque: Appleton-century-crofts, 1969.

criado a Brasil Telecom Call Center para lhe prestar serviços de atendimento ao consumidor. Depois da fusão, os serviços passaram a ser prestados pela Contax Participações S.A., que fora criada pela Oi com a mesma finalidade, mas adquirira independência, tornando-se uma das maiores empresas de *contact center* do país e conquistando outros clientes no setor de telecomunicações. Ou seja, neste modelo de fissuração, as subcontratadas devem sua origem às contratantes.

A questão discutida na ação civil pública consiste na licitude ou não da delegação de serviços de atendimento ao consumidor por empresas de telefonia. O primeiro ponto do debate jurídico é se as operações de *contact center* seriam atividades fins, consideradas essenciais pelo Direito, e, conforme a súmula n.º 331 do TST, não sujeitas à terceirização. A segunda questão é uma possível antinomia entre as disposições do enunciado do TST e o artigo 94, inciso II, da Lei n.º 9.487/1997, que permite a terceirização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço prestado no setor de telecomunicações. O sistema jurídico discute, portanto, a licitude da fissuração e dos seus limites.

Como explicado outrora, as expressões “atividade fim”, “atividade inerente” e correlatas apresentam um grau de amplitude conceitual que as torna passíveis de múltiplas definições. Sua extensão depende do observador que está construindo a distinção.

Dentro do sistema econômico, as vantagens financeiras e competitivas levam a Oi a compreender as operações de teleatendimento como periféricas e delegá-las à Contax. Por isso, no sistema jurídico, a empresa defende que elas integram o rol de atividades inerentes de que trata a Lei de Telecomunicações.

Os juízes do Tribunal Regional do Trabalho concordaram com a argumentação da empresa de telefonia. Já os ministros do Tribunal Superior do Trabalho reformaram a decisão e seguiram os argumentos do Ministério Público, declarando ilícita a delegação. Em todas as instâncias, as operações de *contact center* foram consideradas essenciais e inerentes ao setor de telecomunicações, mas apenas o TST entendeu que a Lei n.º n.º 9.487/1997 não autoriza a delegação de atividades fins no setor de telecomunicações. E o fez para impor limites à fissuração.

O voto do ministro esclarece que a questão é recorrente nas ações que chegam ao Tribunal⁸⁶. Segundo ele, essa é uma matéria relevante, porque trata dos “limites da

⁸⁶Foi justamente em um Recurso Extraordinário interposto pela empresa Contax Participações S.A. que, em 2014, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do questionamento acerca da licitude da terceirização de serviços de *call center*.

terceirização em uma atividade cada vez mais frequente e, também, controvertida”. A própria Súmula n.º 331 do TST teria a função de frear a estratégia empresarial:

Vale mencionar que a Súmula n.º 331 do TST, quando aprovada, reconheceu que o fenômeno da terceirização havia se ampliado no campo dos fatos e devia ser controlado jurisprudencialmente com outros limites mais amplos, e, em razão disso, foi muito elogiada.

Ou seja, o ministro entende como função do Poder Judiciário impedir que a fissuração alastre-se conforme os interesses econômicos das empresas. Essa ideia fica ainda mais clara quando ele explica que a expressão “atividades inerentes” não corresponde à expressão “atividades fins”. Para o julgador, aproximá-las implicaria admitir uma empresa sem quaisquer funcionários, o que seria logicamente inviável dentro do sistema jurídico.

O ministro classifica o atendimento ao consumidor como parte integrante das funções essenciais de uma empresa de telefonia. A prestação de serviços de telecomunicações “passa, necessariamente, pelo atendimento a seus usuários feito por meio das centrais de atendimento”. Nessa fala, há uma tentativa de trazer concretude para o conceito de competência nuclear.

E o faz com base naquilo que considera os malefícios da terceirização. A fim de justificar a sua decisão, o ministro cita as falas de especialistas que, na audiência pública realizada pelo TST, enfatizaram as condições precárias em que laboram os terceirizados no país. Também foram colacionadas diversas decisões do TST em que as operações de *contact center* em empresas de telefonia foram consideradas atividades essenciais e, portanto, não passíveis de delegação.

A despeito da decisão judicial, a fissura no setor de telecomunicações e no setor de atendimento ao consumidor permanece e continua crescendo. A Contax ainda é uma das maiores empresas que prestam serviços de atendimento multicanalizado no Brasil. Segue modelando e controlando seus funcionários com rígidos métodos disciplinares. Mantém-se levando a produtividade às últimas consequências à custa dos trabalhadores.

Nem mesmo a fiscalização e as multas impostas pelo Ministério do Trabalho foram capazes de conter os métodos empresariais. A nota lançada após a interdição e a reabertura da unidade de Recife, demonstra que a Contax tem e usa, a seu favor, o emprego de milhares de pessoas. Ela cria um cálculo cruel em que fica difícil aferir o que é mais custoso para os trabalhadores: o fechamento da unidade ou a manutenção sob condições precárias. As alternativas à dualidade são escondidas para que os “colaboradores” continuem vendendo a sua saúde, a sua força, a sua vida em troca de uma vaga no mercado fissurado.

4.3 Ora terceirizados, ora cooperados

4.3.1 O processo

Em 2011, o Ministério Público do Trabalho da 21ª Região ingressou com uma ação civil pública perante a 7ª Vara do Trabalho de Natal-RN em face da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e da Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Estado do Rio de Janeiro (COOTRAMERJ). O MPT pretendia impugnar o contrato de prestação de serviços firmado entre as duas empresas por entender que ele representava uma tentativa de fraudar a aplicação da legislação trabalhista.

A Petrobras mantinha contrato de prestação de serviços com a filial potiguar da Adlim Terceirização em Serviço Ltda. Com o término do contrato, em 2011, a sociedade de economia mista abriu um procedimento licitatório que culminou com a contratação da COOTRAMERJ para exercer as mesmas funções. O novo contrato, de nº 0300.0068364.11.2, foi firmado em 17 de julho de 2011.

No dia 22 do mesmo mês, ou seja, cinco dias depois, foi publicado no Diário de Justiça da União um edital que convocava os antigos trabalhadores da Adlim e outros interessados para uma Assembleia Extraordinária no dia 05 de agosto de 2011, a fim de deliberar sobre o contrato com a COOTRAMERJ e a adesão de novos cooperados.

A cooperativa, constituída em 16 de fevereiro de 1995, foi registrada na Junta Comercial do Rio de Janeiro, estado onde fica a sua sede. O estatuto social, que, no inciso III do artigo 1º, restringia a área de atuação da sociedade ao Rio de Janeiro, foi reformado em Assembleia Geral Extraordinária, realizada no dia 23 de agosto de 2011, para permitir a adesão de cooperados em todo o território nacional. Após o contrato com a Petrobras e antes da permissão estatutária, a COOTRAMERJ passou a ter cooperados no Rio Grande do Norte. Os empregados da Adlim, antes terceirizados, foram associados às pressas.

A cooperativa operou por apenas um dia, porque o procedimento licitatório foi suspenso por determinação judicial. Após a decisão liminar da Justiça Comum, o contrato da ADLIM foi prorrogado. Quando a empresa reassumiu, muitos dos cooperados foram demitidos.

A transcrição dos depoimentos colhidos em audiência constrói alguns detalhes da história. A primeira testemunha apresentada pela COOTRAMERJ explicou como foi a Assembleia de adesão:

Que o depoente nunca trabalhou para a cooperativa; que o depoente não tem ligação com a cooperativa; que o depoente trabalhou para a ADLIM prestando serviços à Petrobrás, por um ano e cinco, tendo saído cerca de quatro meses atrás; que quando a cooperativa ganhou o contrato, o pessoal não sabia do que se tratava, querendo saber mais detalhes; que o pessoal da cooperativa compareceu para explicar como era a associação e o funcionamento da cooperativa; que na ocasião foi explicado como era feita a admissão na condição, além dos direitos que teriam, como férias, 13º salário a cada quatro meses, dizendo a forma de pagamento, mas o depoente não se recorda exatamente dos termos; que foi dito na ocasião que os trabalhadores tinham direito a tudo; que o depoente se associou à cooperativa, tendo trabalhado somente um dia no contrato; que atualmente o depoente não está trabalhando para a ADLIM; que foi dito ao depoente que o ato cooperado seria equivalente às férias e 13º salário; que posteriormente foi realizada uma assembleia na quadra de esportes em Guamaré, podendo entrar qualquer pessoa; que à assembleia compareceram as pessoas que tinham trabalhado para a ADLIM e outras assistindo; que estas últimas pessoas não podiam participar da assembleia votando; que na reunião foi dada a informação de que as CTPSs não seriam assinadas; que o grupo escolheu quem seriam os supervisores, tendo sido mantidos aqueles que já exerciam a função; que os trabalhadores optaram pelo plano de saúde “Hapvida” na ocasião; que na ocasião também foram tiradas dúvidas sobre o funcionamento da cooperativa; (...); que o depoente teve conhecimento da existência da cooperativa na Petrobrás, quando aquela ganhou o contrato; que o depoente não se recorda da data da dispensa da ADLIM, tendo sido dispensado sem justa causa; que o depoente também tinha plano de saúde quando trabalhou para a ADLIM.

A segunda testemunha, também indicada pela COOTRAMERJ, dá a entender que, antes da Adlim, a Petrobras contratou outras empresas prestadoras de serviço, sempre utilizando os mesmos trabalhadores. Além de explicar como se deu a reunião que culminou com a adesão dos novos cooperados, ela afirmou que foram escolhidos para os cargos de supervisão os mesmos trabalhadores que exerciam a função anteriormente. Revelou, ainda, que a Adlim não deu baixa nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social dos seus empregados sob a justificativa de que, se não trabalhassem para a cooperativa, iriam realizar serviços que exigem menor especialização e, sem o adicional de insalubridade, teriam sua remuneração reduzida:

Que a depoente trabalhou prestando serviços à Petrobrás até 26.07.2011, tendo sido contratada pela ADLIM por último; que a cooperativa ganhou o contrato e havia comentários, tendo havido convite à ganhadora para dar uma palestra explicando os detalhes; que os trabalhadores pediram aos chefes para chamar a cooperativa; que aconteceu uma palestra no polo da Petrobrás, tendo sido o preposto quem deu a palestra; que foi explicado os direitos que teriam os trabalhadores, não havendo assinatura da CTPS, mas que, a cada quatro meses, eram pagos direitos como férias, 13º salário; que foi dito na ocasião que os pagamentos se referiam a férias e 13º salários; que a depoente se associou à cooperativa, mas não houve a prestação do trabalho; que quando a ADLIM assumiu novamente o contrato, depois da saída da cooperativa, a depoente foi dispensada, não sendo explicado o motivo; que depois da reunião houve uma assembleia na quadra da escola Benvinda, para quem quisesse se associar à cooperativa; que à assembleia compareceram os trabalhadores que prestavam serviços no contrato da Petrobrás e outras pessoas assistindo; que na ocasião houve a eleição do supervisor e encarregado, escolhidos pelos trabalhadores; que os escolhidos eram encarregados e supervisores da outra empresa; que as pessoas que assistiam e quiseram se associar à cooperativa também votaram; que foram colocadas opções para escolha do plano de saúde na ocasião; que o pagamento quadrimestral já mencionado foi votado pelos trabalhadores; que a

depoente compareceu um dia para trabalhar pela cooperativa; que o Sr. Marcos Vinicius da ADLIM disse que não ia dar baixa na CTPS dos trabalhadores para que trabalhassem para a cooperativa, dizendo que iriam varrer ruas e trabalhar nas escolas em outros contratos e ia tirar os 30% do pagamento; que isto foi dito a todas as pessoas que participaram da reunião; que o percentual mencionado pela depoente se refere a adicional de insalubridade; que o plano de saúde da época do trabalho para a ADLIM era o “Hapvida”; que a depoente continua associada da cooperativa, nada recebendo, não participando de curso; que não houve discussão na reunião sobre direitos decorrentes da rescisão do contrato, tendo sido votado o pagamento dos direitos a cada quatro meses.

O juízo de primeiro grau entendeu que a relação entre Petrobras e COOTRAMERJ visava à intermediação de mão de obra e não a uma terceirização lícita. Por isso, julgou parcialmente procedente o pedido do *Parquet*, determinando que a empresa estatal deixasse de contratar cooperativas para intermediar a execução de serviços que, por sua natureza, exigissem subordinação jurídica dos prestadores; Também condenou solidariamente as rés ao pagamento de dano moral coletivo no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

Em 31 de janeiro de 2012, a Petrobras interpôs recurso ordinário, alegando a ilegitimidade ativa do MPT ante a inexistência de desrespeito a direitos sociais; a impossibilidade jurídica do pedido de dano moral coletivo; a inépcia da petição inicial; e a ofensa ao artigo 71, parágrafo primeiro, da Constituição da República, porquanto somente ao Congresso Nacional competiria sustar o contrato administrativo em questão. Argumentou que não havia relação de subordinação entre ela e os trabalhadores da Adlim ou da COOTRAMERJ. Todos os materiais e equipamentos utilizados eram de propriedade das empresas prestadoras de serviços ou por elas alugados. Destacou o impedimento legal para o estabelecimento de vínculo empregatício entre cooperados e cooperativa. Impugnou a condenação solidária, sustentando que, de acordo com a Súmula n.º 331 do TST, o tomador de serviços responde subsidiariamente pelas verbas trabalhistas. Explicou que a maioria dos trabalhadores foi recontratada depois de, apenas, um dia de serviço para a COOTRAMERJ e que as respectivas obrigações trabalhistas foram adimplidas. Por fim, pleiteou a redução do montante indenizatório.

Em 12 de março de 2012, após a rejeição de seus embargos declaratórios, a COOTRAMERJ também ofereceu recurso ordinário. Nele, a cooperativa afirmou a legalidade do seu registro, funcionamento e participação na licitação pública. Apontou a contradição entre o indeferimento do pedido liminar formulado pelo MPT e a condenação em danos morais coletivos na sentença. Alegou que o juízo de primeiro grau não se manifestou sobre o depoimento das testemunhas por ela arroladas, cujas declarações teriam indicado a ausência

de coação para a associação dos novos cooperados. Ressaltou, ainda, o curto período em que atuou e pediu a redução do valor da indenização.

Ambos os recursos foram julgados em 12 de setembro de 2012 pela Segunda Turma do TRT da 21ª Região. Os desembargadores seguiram o voto da relatora, Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, e, por unanimidade, conheceram os recursos ordinários e a eles deram parcial provimento para reduzir o valor da indenização por dano moral coletivo para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). O acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 26 de setembro de 2012.⁸⁷

Contra a decisão, a COOTRAMERJ apôs embargos de declaração, alegando, novamente, que não foi dada a devida atenção ao depoimento da segunda testemunha. Por unanimidade, a turma conheceu os recursos e, no mérito, negou-lhes provimento.

As empresas réis, então, interpuseram Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento nas alíneas “a” e “c”, do artigo 896, da Consolidação das Leis Trabalhistas. A Petrobras questionou a legitimidade ativa do MPT para propor a ação civil pública e a competência da Justiça do Trabalho para julgar a regularidade de um contrato administrativo. Ambas as recorrentes alegaram, em síntese, a legalidade do contrato de prestação de serviços, a inexistência de fraude na aplicação da legislação trabalhista e, portanto, a inexistência de dano moral coletivo. A COOTRAMERJ, em especial, argumentou que não houve tentativa de arregimentar ilicitamente mão de obra, mas tão somente um atraso na alteração do seu estatuto social. Elas também contestaram o valor da indenização e os critérios de arbitramento. A Petrobras sustentou a violação dos artigos 5º e 86 da Lei nº 5.764/19771; artigos 3º, 27 e 71 da Lei nº 8.666/1993; artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil; artigo 10, parágrafo 7º, do Decreto Lei nº 200/1967; artigo 1º do Decreto nº 2.271/1997; artigos 2º, 7º, inciso I, e 10, parágrafo 6º, da Lei nº 12.690/2012; artigos 5º, incisos II, XXII, LIII e LIV, 60, parágrafo 4º, inciso III, 71, parágrafo 1º, 114 e 174, parágrafo 2º, da Constituição da República. Já a COOTRAMERJ apontou a violação dos artigos 174, parágrafo 2º, e 12, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, e artigo 5º, incisos X, XVI, XVIII e XX, da Constituição.

⁸⁷O andamento do processo de número original 143600-68.2011.5.21.0007 encontra-se disponível no site do TRT da 21ª Região: <<http://www.trt21.jus.br/Asp/Jurisprudencia/PesquisaTextual.asp>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

Os autos chegaram ao TST em 15 de março de 2013 e foram encaminhados à Terceira Turma, composta pelos ministros Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, designado como relator; Maurício Godinho Delgado e Alexandre de Souza Agra Belmonte.⁸⁸

Em 02 de abril de 2014, os ministros seguiram o voto do relator e, por unanimidade, rejeitaram os recursos de revista. O Acórdão foi publicado no dia 04 daquele mês.

No dia 11 de abril de 2014 a Petrobras ofereceu embargos de declaração, alegando que o acórdão omitiu-se quanto à ausência do liame entre o possível dano e a sua conduta enquanto tomadora de serviços, bem como quanto aos critérios adotados para definir a medida de culpabilidade de cada ofensor. Em 28 de abril de 2014, citando um julgado do Supremo Tribunal Federal, para ratificar que “a garantia de acesso ao Judiciário não significa que as teses apresentadas pelas partes serão apreciadas de acordo com a sua conveniência”, o relator votou pela rejeição do recurso e foi seguido pelos demais ministros.

Antes desse julgamento, em 14 e 22 de abril de 2014, as rés interpuseram recursos extraordinários perante o STF.

Tentando esgotar todos os recursos disponíveis, em 09 de junho de 2014, a Petrobras apresentou embargos à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, argumentando que os depoimentos colhidos em primeira instância, utilizados pelo Tribunal Regional para responsabilizá-la, demonstraram que a responsabilidade seria “exclusivamente” da contratada. Segundo a empresa, foi feito tudo o que estava ao seu alcance para aferir a qualificação da contratada. Afirmou que “o seu grau de culpa é visivelmente menor se comparado ao da cooperativa”, e, portanto, seria necessária a mensuração exata da parcela indenizatória que lhe corresponderia.

Em 29 de abril de 2015, o relator, Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, denegou seguimento aos embargos. Inconformada, a Petrobras interpôs agravo regimental no dia 08 de maio daquele ano. Os agravados ofereceram contrarrazões ao recurso. Atualmente, os autos encontram-se conclusos para a decisão no gabinete do ministro Hugo Carlos Scheuermann.

4.3.2 O fundamento das decisões judiciais

A relatora do processo no Tribunal Regional do Trabalho esclareceu que a questão avaliada no mérito não era a legalidade das sociedades cooperativas, nem da sua participação

⁸⁸ O andamento do processo de nº TST-RR-143600-68.2011.5.21.0007 encontra-se disponível na página do TST: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=46766&anoInt=2013>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

em procedimentos licitatórios, mas uma situação específica na qual houve “o desvirtuamento do fim cooperativo e a atuação da COOTRAMERJ meramente como arregimentadora de mão de obra”. Em seu voto, seguido pelos demais componentes da Turma julgadora, a Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro entendeu que a adesão dos novos cooperados à COOTRAMERJ deu-se de modo dissimulado e teve por objetivo sonegar direitos trabalhistas.

Para que uma cooperativa seja constituída regularmente, argumentou o voto, é necessária a reunião dos requisitos definidos na Lei n.º 5.764/1991, quais sejam espontaneidade para a criação da cooperativa, independência e autonomia dos cooperados, obediência a diretrizes gerais e comuns fixadas nos estatutos, objetivos comuns capazes de unir os cooperados pelos laços da solidariedade, autogestão, liberdade de associação e de desassociação.

As provas documentais e testemunhais apresentadas no processo demonstraram que a maioria desses requisitos não estava presente na atuação da COOTRAMERJ e que a Petrobras ignorou as irregularidades.

Embora a cooperativa, com sede no Rio de Janeiro, pudesse associar novos cooperados somente neste estado, a sociedade firmou contrato com a Petrobras para atuar no Rio Grande do Norte. E associou os trabalhadores da empresa que a antecedeu na prestação de serviços antes de alterar o estatuto para ampliar a sua área de atuação. A COOTRAMERJ estendeu sua dimensão territorial de acordo com os próprios interesses e arregimentou os ex-empregados da Adlim, ainda que eles não tivessem qualquer ligação com a sociedade ou qualquer noção de cooperativismo. Portanto, não houve espontaneidade, objetivo comum e, muito menos, solidariedade.

De acordo com a interpretação judicial, os depoimentos das testemunhas ratificaram que a COOTRAMERJ apenas arregimentou mão de obra. Na assembleia de Grumaré, não puderam votar aqueles que não tinham trabalhado para a Adlim. Além disso, foram escolhidos como supervisores os que já exerciam a função. Não houve independência e autonomia por parte dos novos cooperados.

O juízo *ad quem* ainda se lembrou de que os associados no Rio Grande do Norte teriam dificuldades para participar das Assembleias Gerais no Rio de Janeiro, o que violaria o artigo 4º, inciso XI, da Lei n.º 5.764/1971, segundo o qual a área de admissão de associados deve ser limitada de acordo com as possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

O texto do voto explica que entre “regularidade formal e realidade” há uma linha limítrofe que deve ser “apurada caso a caso”. No caso analisado, os fatos – que teriam “primazia” sobre as normas - invalidam as operações da COOTRAMERJ no Rio Grande do Norte, já que elas não apresentaram contornos associativos e mutualistas:

Trata-se, na espécie, de uma cooperativa de prestação de serviços, mas não se encontra nenhum indício da característica união dos associados com um objetivo comum, que consiste precisamente na recíproca melhoria econômica dos seus associados, com a percepção de melhor remuneração e condições de trabalho mais favoráveis. Ressalta-se que a possibilidade de restituição do capital integralizado em casos de desfiliação, eliminação e exclusão do cooperado não torna a entidade imune ao questionamento do prejuízo ao trabalhador que se fez no caso presente desde a associação do ex-empregado da ADLIM à COOTRAMERJ, sem atenção aos princípios cooperativos. [...]

Por outro lado, a sociedade constituída sem a observância dos requisitos estabelecidos pela lei das cooperativas, não é cooperativa. A observância à qualidade dos sócios, o respeito aos seus interesses, a realização de seus ideais morais e econômicos são regras éticas inafastáveis.

Ainda de acordo com o voto, a operação entre contratante e contratada constituiu dissimulação e fraude, porque “não foi uma atuação de uma cooperativa típica, em seu aspecto substancial, mas um trabalho destinado aos interesses da Petrobras”. A filiação para a prestação de serviços foi irregular, uma vez que as sociedades envolvidas aproveitaram-se da fragilidade dos trabalhadores que temiam perder seus empregos:

Houve lesão à esfera moral de uma coletividade de trabalhadores e prejuízo em abstrato ao ordenamento jurídico, com a manipulação de condições de acesso ao trabalho de um grupo de trabalhadores que vêm a ser tratados sem respeito à sua dignidade, aproveitando-se de seu desconhecimento e portanto de sua fragilidade social, cultural e econômica.

A contratada, quando arregimentou a mão de obra, e a contratante, quando não impediu a irregularidade, lesionaram direitos tanto dos trabalhadores antes terceirizados quanto dos desempregados que tiveram suas expectativas de emprego frustradas pelo fechamento de postos de trabalho após a contratação de falsos cooperados. Por isso, ambas as sociedades foram condenadas solidariamente ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

No TST, o relator, Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, ratificou os argumentos adotados na decisão do Tribunal Regional. De acordo com o seu voto, os dispositivos legais levantados nos Recursos de Revista não foram ofendidos, porque o foro da discussão nunca foi a regularidade da COOTRAMERJ ou a possibilidade da sua participação em licitações públicas, mas sim arregimentação de mão de obra no Rio Grande do Norte. A irregularidade surgiu de procedimentos regulares.

Para o Ministro do Tribunal Superior, a finalidade da cooperativa foi desvirtuada no momento em que ela atuou como mera intermediadora de mão de obra para a Petrobras. A prática configurou dano a interesses constitucionais transindividuais:

A prática é repudiada pela jurisprudência brasileira, porque, além do manifesto abuso de direito, deflagrado pela tentativa de mascarar a relação de emprego, sob as vestes do cooperativismo, gera-se danos a todas as categorias de direitos transindividuais (individuais homogêneos, coletivos e difusos).

Ao dimensionar o alcance da lesão, observa-se que a coletividade sofre abalos em seus valores fundamentais pela reiteração de condutas que desrespeitam interesses juridicamente protegidos de natureza extrapatrimonial, especificamente, os direitos sociais decorrentes da relação de emprego.

A “conduta antijurídica de extrema relevância social” da COOTRAMERJ e da Petrobras repercute sobre os interesses extrapatrimoniais da coletividade e enseja reparação, inclusive, para que o ilícito não seja repetido.

A fim de justificar seu posicionamento quanto à indenização por danos morais coletivos, o relator destacou trechos das obras de Jorge Luiz Souto Maior, Xisto Tiago de Medeiros Neto e Antonio Junqueira de Azevedo. Além disso, apresentou seis julgados, dois da Quarta Turma e quatro da Sexta Turma, para demonstrar que é comum, na jurisprudência do Tribunal, a fixação de um montante indenizatório para compensar os danos causados por terceirizações ilícitas. Foram citados, como exemplo, os seguintes processos: RR - 43400-71.2008.5.14.0001, RR - 117400-47.2005.5.14.0001, RR - 16400-34.2006.5.02.0023, RR - 60541-35.2006.5.03.0016 e RR - 81400-77.2007.5.14.0001.

4.3.3 A contratante: Petrobras

Em junho de 2012, a Petróleo Brasileiro S.A. ocupava o décimo lugar na lista das pessoas jurídicas com maior número de processos com débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho (TST, 2012). Em dezembro de 2014, ela estava em quarto lugar no ranking das partes que mais participam de ações em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho. A sociedade estava presente em 10.774 (dez mil, setecentos e setenta e quatro) processos. Em 3.883 (três mil, oitocentos e oitenta e três), compunha o polo passivo e, em 6.891 (seis mil, oitocentos e noventa e um), integrava o polo ativo (TST, 2014).

A Petrobras é uma sociedade anônima de capital aberto, cuja acionista majoritária é a União Federal, representada pela Secretaria do Tesouro Nacional. Ela foi criada pela Lei n.º 2004, de 03 de outubro de 1953, sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas. A legislação, editada após a intensa Campanha do Petróleo que tinha por lema a frase “O petróleo é nosso!”, dispunha sobre a Política Nacional do Petróleo e definia as atribuições do

Conselho nacional do Petróleo, determinando o monopólio estatal sobre a extração e produção de hidrocarbonetos em território nacional⁸⁹.

Nos anos seguintes à criação, a Petrobrás passou a desenvolver todas as operações de exploração e produção de petróleo, gás e derivados no país. Em 1963, o monopólio foi ampliado para abarcar as atividades de importação e exportação de petróleo e de seus derivados. Este foi também o ano de criação do Centro de Pesquisas e Desenvolvimento (CENPES) da Petrobras. Em 1968, construiu a sua primeira plataforma móvel para a exploração mineral em Sergipe, a "P1". Em 1974, descobriu a bacia sedimentar de Campos na costa do norte fluminense.

Quando o então presidente da República Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n.º 9.478, em 06 de agosto de 1997, a Petrobrás passou a competir com empresas estrangeiras para a concessão da exploração, produção, refino e transporte de hidrocarbonetos. Era o fim do monopólio exercido pela empresa estatal por mais de quarenta anos.

Além de criar a Agência Nacional de Petróleo, para a regulação do setor, e o Conselho Nacional de Política Energética, o diploma legal regulamentou o parágrafo primeiro do artigo 177, da Constituição da República, que havia recebido nova redação após a Emenda Constitucional n.º 09, de 09 de novembro de 1995. Com as alterações constitucionais e infraconstitucionais, não se quebrou o monopólio da União sobre todas as fases da indústria do petróleo até a distribuição, mas admitiu-se o regime de livre concorrência na exploração e processamento do petróleo e de outras fontes de energia, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção. A lei flexibilizou a intervenção do Estado na economia e abriu os elos da cadeia produtiva à iniciativa privada⁹⁰.

⁸⁹Após a promulgação da Constituição da República de 1946 intensificou-se o debate acerca da exploração do petróleo no Brasil. A Carta Magna permitia que a exploração mineral fosse concedida à iniciativa privada. Em 1948, o presidente Eurico Gaspar Dutra enviou ao Congresso Nacional o anteprojeto do Estatuto do Petróleo, que visava regular a participação da iniciativa privada na extração e produção de hidrocarbonetos. Temendo a abertura do setor econômico ao capital estrangeiro, setores denominados nacionalistas deflagraram uma campanha contra o projeto e em favor do monopólio estatal. A Campanha do petróleo, como ficou chamada, foi patrocinada pelo Centro de Estudo e Defesa do Petróleo, cuja presidência de honra cabia ao ex-presidente brasileiro Arthur Bernardes, e recebeu adesão popular. Seu lema era a famosa frase "O petróleo é nosso!". Um dos seus maiores defensores foi o escritor paulista Monteiro Lobato, que desde o Estado Novo questionava a política nacional de exploração mineral. Além de barrar a tramitação do Estatuto, a campanha foi apropriada política e estrategicamente pelo governo de Getúlio Vargas, que sancionou a lei que estabeleceu o monopólio estatal na exploração do petróleo e criou a Petrobras. Para maiores informações sobre a história da exploração do petróleo no Brasil, desde o século XIX até a criação e o desenvolvimento da Petrobras, cf. DIAS, José Luciano de Matos; QUAGLINO, Mariana Ana. *A questão do petróleo no Brasil*. Uma história da Petrobrás. Rio de Janeiro: Petrobras, 1993.

⁹⁰André Saddy (2011) explica que a Emenda Constitucional n.º 9 criou a possibilidade de o Estado contratar empresas públicas ou privadas no exercício do seu monopólio mediante ato bilateral. Trata-se de uma hipótese de descentralização pela qual o Estado flexibiliza sua forma de intervir. Da intervenção prestacional absorviva, ele passou à intervenção participativa.

No ano de 2007, outra grande jazida foi descoberta: as camadas petrolíferas pré-sal. Após o achado, em 22 de dezembro de 2010, foi publicada a Lei n.º 12.351, chamada Nova Lei do Petróleo, que alterou a legislação vigente desde 1995, mas manteve o regime de partilha de produção.

Atualmente, a empresa exerce funções em diversos setores: geração de energia elétrica – com participação em usinas termelétricas, eólicas e pequenas unidades hidroelétricas -; exploração e produção de gás e petróleo; refino do petróleo; transporte e comercialização de derivados do petróleo – com doze mil grandes clientes e uma rede de mais de sete mil e quinhentos postos de abastecimento -; produção de biocombustíveis – como o etanol, cuja produção foi impulsionada a partir da década de 1970 -; operações petroquímicas – como a produção de parafina e nafta, ou a conversão de gás em ureia e amônia⁹¹.

A exploração e a produção de petróleo e gás ainda são as suas atividades centrais. A maior parte das reservas nacionais encontra-se em campos marítimos de águas profundas ou ultraprofundas. São dez bacias exploradas em doze estados brasileiros. A bacia que se estende sobre o território do Rio Grande do Norte chama-se “Potiguar”.

O processo produtivo desenvolve-se em uma extensa cadeia que começa com pesquisas, perfurações exploratórias, planejamento da produção, passa pela projeção e construção dos postos produtores e segue até a separação dos compostos extraídos, o refino do petróleo e a transformação em seus derivados. A empresa chega a produzir dois milhões, setecentos e noventa e nove barris de óleo equivalente por dia.

A sociedade principal controladora conta com empresas subsidiárias que, juntas, formam o Sistema Petrobras. Embora sejam pessoas jurídicas distintas e especializadas, elas integram o mesmo grupo econômico. As principais subsidiárias são: a Petrobras Distribuidora – que atua na distribuição, comercialização e industrialização de produtos de petróleo e derivados, além de atividades de importação e exportação -; a Petrobras Biocombustível – criada em 2008 para desenvolver combustíveis a partir de matéria orgânica -; a Transpetro (Petrobras Transporte S.A) – responsável pelas atividades de transporte e armazenamento de petróleo e derivados, álcool, biocombustíveis e gás natural, contando com mais de quatorze mil quilômetros de oleodutos e gasodutos -; a Gaspetro – que atua em projetos como o gasoduto Brasil-Bolívia -; a Liquegás Distribuidora – empresa presente em vinte e três estados a quem compete engarrafar, distribuir e comercializar gás liquefeito de petróleo (GLP).

⁹¹As informações numéricas contidas neste tópico encontram-se disponíveis no site da Petrobras: <<http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/>>. Acesso em 08 de janeiro de 2016.

Com uma cadeia produtiva tão extensa e diversificada, além das empresas subsidiárias, a Petrobras contrata empresas especializadas que não integram o seu grupo econômico, a fim de prestar serviços nos mais diversos ramos de atividade dentro e fora dos seus limites físicos. Um dos elementos que favoreceu a expansão dessas contratações foi a reorganização pela qual passou a empresa no ano 2000.

A fim de priorizar a descentralização e o compartilhamento de atividades, integrar as operações das suas subsidiárias, reduzir níveis hierárquicos e investir na responsabilização pelos resultados, foi criada uma estrutura com sete unidades subordinadas à presidência, que, por sua vez, está subordinada ao Conselho de Administração, ao Conselho Fiscal e, em última instância, à Assembleia Geral de Acionistas. Dentre as unidades criadas, quatro são negociais – Exploração e Petróleo; Abastecimento; Gás e Energia; Internacional – e as demais lhes oferecem suporte – Engenharia, tecnologia e materiais; Corporativa e de serviços; Governança, risco e conformidade. Em 2006, a empresa passou a contar também com uma unidade Financeira.

Os diretores de cada área adquiriram certa autonomia de gestão e maior independência na administração dos recursos. Eles passaram a ser remunerados pelos resultados alcançados. A busca pela redução de custos e ampliação de receitas, aliada à maior autonomia gerencial, favoreceram a expansão da faturação na empresa que é líder do setor petrolífero no Brasil e está presente em mais dezoito países.

4.3.4 A delegação de serviços a terceiros na Petrobras

Desde o início do século XX, a produção e a exploração de hidrocarbonetos têm contato com uma ampla rede de serviços oferecidos por empresas especializadas. Segundo José Pastore e Shigeaki Ueki (2015), no mundo todo, o setor costuma terceirizar dois terços do seu pessoal, devido à longa cadeia de produção e refino de petróleo, que inclui atividades diversificadas, como a construção de oleodutos, refinarias e plataformas; eletrificação de poços; transporte de matéria-prima e derivados do petróleo; pesquisas; estudos sísmicos; monitoramento do meio ambiente.

No Brasil, dentre as companhias que prestam serviços para a Petrobras estão desde as grandes multinacionais, como a Halliburton Co. - segunda maior prestadora de serviços do setor de petróleo do mundo – a Baker Hughes Inc. e a Schlumberger Ltd., até empresas de pequeno porte e cooperativas, como a Adlim Terceirização em Serviço Ltda. e a

COOTRAMERJ. De acordo com a pesquisa do DIEESE (2007), em 2002, 98% das contratações de empresas prestadoras de serviço baseavam-se no critério do menor preço.

A delegação de serviços a terceiros vem intensificando-se ao longo das últimas décadas. O início da expansão coincidiu com a edição da Lei do Petróleo e com o novo modelo organizacional implantado na Petrobras no ano 2000 (DIEESE, 2007).

Em 1995, o contingente de trabalhadores terceirizados na sociedade de economia mista era de, aproximadamente, 29 mil (vinte e nove mil) indivíduos contra 46 mil (quarenta e seis mil) trabalhadores diretos. Ao final de 2005, o número de terceirizados saltou para 143,7 mil (cento e quarenta e três mil e setecentos). Em 2013, já havia cerca de 320 mil (trezentos e vinte mil) terceirizados contra pouco mais de 62 mil (sessenta e dois mil) empregados diretos, o que representa uma relação de cinco terceirizados para cada trabalhador próprio. Quando se considera todos os ramos do Sistema Petrobras, o número de terceirizados chegava a 360 mil (trezentos e sessenta mil) contra apenas 86 mil (oitenta e seis mil) empregados diretos (DIEESE, 2007; 2014). Ou seja, em oito anos, a quantidade de terceirizados obteve um crescimento por volta de 150%.

Os setores que concentram o maior número de empregados terceirizados na Petrobras são: alimentação, análise laboratorial, almoxarifado, cimentação e complementação de poços, montagem e construção de projetos, informática, limpeza predial, manutenção (predial, mecânica, caldeiraria, soldagem, elétrica, instrumentação, refratários, isolamentos térmicos e de inspeção de equipamentos), movimentação de cargas, perfuração e perfilagem de poços, operação de sondas, metalurgia, serviços médicos e administrativos, transporte, utilidades e vigilância. Há também os funcionários que atuam em obras sazonais.

A empresa vem atribuindo a terceiros funções cada vez mais complexas e consideradas relevantes, como as áreas de pesquisa e planejamento. Profissionais admitidos como prestadores de serviço trabalham ao lado de empregados efetivos nos mesmos projetos e, muitas vezes, encontram-se sob a direção e gerência destes. Também há pessoas que trabalham para a Petrobras durante muitos anos e passam por várias empresas de prestação de serviços, situação semelhante àquela do caso judicial apresentado.

Desde a década passada, numerosas ações judiciais foram propostas por sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho, questionando vagas de emprego ocupadas por terceirizados, mas que competiriam aos funcionários concursados (RODRIGUES, 2014).

Com a expansão da disparidade entre o número de terceirizados e de empregados diretos, cresce também a diferença de proteção conferida a cada grupo. De 1995 a 2013, mais

de 300 (trezentos) trabalhadores morreram em decorrência de acidentes de trabalho na Petrobras. Mais de 80% das vítimas eram trabalhadores terceirizados:

TABELA 16 – Número de mortes por trabalhadores efetivos e terceirizados na Petrobras (1995 a 2013)

Ano	Empregados próprios	Empregados das contratadas	Força total de trabalho
1995	3	15	18
1996	5	11	16
1997	3	13	16
1998	10	22	32
1999	1	27	28
2000	4	14	18
2001	12	18	30
2002	3	15	18
2003	3	11	14
2004	3	14	20
2005	0	13	13
2006	1	6	7
2007	1	15	16
2008	4	14	18
2009	1	6	7
2010	3	7	10
2011	3	14	17
2012	1	10	11
2013	0	4	4

FONTE: Federação Única dos Petroleiros (FUP). – Número de mortes na Petrobras – Efetivos e terceirizados. Elaboração: DIEESE, 2014.

Além da alta incidência de acidentes fatais, os terceirizados do setor petrolífero convivem com o incentivo à baixa qualificação, como é típico dos contratos com duração determinada; as fraudes; os alojamentos precários; as jornadas de trabalho mais extensas; e a alta taxa de rotatividade (DIEESE, 2007).

Para cada contrato de prestação de serviços assinado, a Petrobras designa um gerente e um fiscal para acompanhar e fiscalizar a empresa contratada. Eles analisam as notas fiscais de serviço, as cópias de contracheques, as guia de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os protocolos de entrega de vale-transporte, a utilização de uniformes e Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). O esquema não impede as violações à legislação trabalhista nem a sua responsabilização por elas. A pesquisa do DIEESE (2007) indica que, em 2002, a companhia gastou R\$ 398 milhões (trezentos e noventa e oito milhões de reais) e, em 2003,

R\$ 160 milhões (cento e sessenta milhões de reais) com o adimplemento de obrigações previdenciárias de terceirizados após a Justiça tê-la considerado solidariamente responsável pelas verbas.

Os trabalhadores subcontratados são os primeiros a sofrer os cortes orçamentários em tempos de dificuldades financeiras da empresa principal. No ano de 2015, com a queda do preço do petróleo no mercado internacional, a alta do dólar, os efeitos da Operação Lava-jato⁹² e a perda do grau de investimento nas agências internacionais, a Petrobras iniciou um processo de cortes de pessoal, redução de investimentos e venda intensiva de ativos. As medidas, inclusas no Plano de Negócios 2015-2019, visam diminuir custos e aumentar receitas. Como resultado, muitos contratos com prestadoras de serviço foram cancelados ou não renovados. Estima-se que, com o novo plano de reestruturação organizacional, sejam dispensados cerca de 30% dos terceirizados ligados à área administrativa, o equivalente a cinco mil pessoas (ORDOÑES, 2015).

Mas o número de trabalhadores desempregados é bem maior. Um dos cortes de terceirizados da Petrobras que obteve grande repercussão em 2015 ocorreu após a paralisação das obras no Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, o Comperj. A construção da refinaria denominada “Trem 1” foi suspensa em dezembro de 2014 em virtude das restrições financeiras. A partir daquele mês, os trabalhadores das empresas contratadas tiveram seus salários atrasados e milhares deles foram demitidos. A única obra prevista no atual plano de gestão da Petrobras, a construção da Unidade de Processamento de Gás Natural, também foi suspensa em setembro de 2015. Alegando dificuldades financeiras decorrentes da instabilidade econômica e cambial, as empresas contratadas interromperam suas atividades e demitiram mais de oitocentos funcionários (PITA, 2015)⁹³.

4.3.5 A contratada: COOTRAMERJ

A Cooperativa de Trabalhadores Metalúrgicos do Estado do Rio de Janeiro foi constituída em 16 de fevereiro de 1995 e registrada na Junta Comercial do Rio de Janeiro.

Waldirio Bulgarelli (1998) explica que cooperativa:

É, a um só tempo, empresa econômica e associação de pessoas. Empresa econômica porque cooperativa, tendo em vista a melhoria econômica de seus associados, assenta-se sobre um complexo organizacional dos fatores da produção; associação

⁹²Lava-jato foi o nome conferido à investigação da Polícia Federal sobre esquemas de corrupção na Petrobras envolvendo políticos de vários partidos e empreiteiras.

⁹³As sociedades que compõem o consórcio responsável pelas obras do Comperj estão sendo investigadas na Operação Lava-jato.

de pessoas, pois reúne um certo número de membros em torno do ideal de cooperação para a exploração da empresa.

Em 16 de dezembro de 1971, foi promulgada a Lei n.º 5.764, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e seu regime jurídico. A partir dela, ficou estabelecido que o Estado brasileiro deve incentivar e impulsionar o cooperativismo.

Atualmente, a disciplina jurídica das cooperativas também cabe ao Código Civil e à Lei n.º 12.690, de 19 de julho de 2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOP.

De acordo com as disposições legais, as cooperativas são consideradas sociedades de pessoas. Elas não têm finalidade lucrativa. Seu objetivo é a prestação de bens ou serviços aos cooperados.

Para que seja constituída, é necessária a presença de um número suficiente de sócios capazes de compor a administração, mas não há limite máximo para a associação. A adesão dos cooperados deve ser voluntária.

Nesta espécie de sociedade, o capital social é dispensável. As quotas-partes são limitadas, a fim de que não se concentrem nas mãos de poucos associados em detrimento dos demais. Todas as quotas sociais são intransferíveis. Os resultados obtidos, sejam positivos ou negativos, são distribuídos para cada cooperado conforme a sua participação no projeto desenvolvido.

Cada cooperativa detém autonomia de gestão. As principais decisões, bem como a eleição dos diretores, do conselho fiscal e dos demais cargos administrativos são realizadas em Assembleia, cujo quórum é definido com base no número de cooperados. Cada sócio tem direito a apenas um voto de igual peso, independente da quantidade de quotas sociais que possui. Os diretores das cooperativas, tal como os dirigentes sindicais, usufruem estabilidade temporária no emprego, contada do registro da candidatura até um ano após o término do mandato.

As sociedades cooperativas são classificadas de acordo com o objeto social previsto no seu estatuto. Quando assumem a forma de cooperativas de trabalho, devem ser fiscalizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério Público do Trabalho. As cooperativas de trabalho podem ser agrupadas em: cooperativas de produção – quando os associados contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e serviços e possuem os meios de produção -; cooperativa de serviços – quando os trabalhadores autônomos prestam serviços a terceiros -; e cooperativa de fornecimento de mão de obra –

quando a sociedade atua apenas como intermediadora de mão de obra, o que é considerado ilícito pelo ordenamento jurídico nacional (SILVA, P. R., 2013, p.39). A COOTRAMERJ encontra-se no liame que une as duas últimas hipóteses.

Cada cooperativa institui em Assembleia o modo pelo qual será prestada assistência aos associados, já que eles não são integralmente tutelados pela legislação trabalhista. O artigo 7º da Lei n.º 12.960/2012 fixou algumas garantias sociais mínimas que devem ser conferidas a todos os cooperados:

- Art. 7º A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:
- I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;
 - II - duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;
 - III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
 - IV - repouso anual remunerado;
 - V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;
 - VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;
 - VII - seguro de acidente de trabalho.

O diploma legal também previa a revogação do parágrafo único do artigo 442 da CLT, segundo o qual “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Mas a revogação recebeu veto presidencial.

A vedação foi incluída na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n.º 8.949, de 09 de dezembro de 1994 e teve o apoio de movimentos trabalhistas no Congresso Nacional. De acordo com Paulo Renato Fernandes da Silva (2013, p.139) o objetivo da desvinculação era proteger o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra das tentativas de institucionalização por meio de cooperativas, o que suprimiria o seu perfil político.

De acordo com as informações da Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB, 2015) - instituída em 1969 e registrada em 1970 como entidade representativa do cooperativismo brasileiro – até março de 2015, o Brasil contava com mais de 6,8 mil (seis mil e oitocentas) cooperativas distribuídas em treze setores: trabalho, agropecuária, consumo, crédito, educacional, especial, habitacional, infraestrutura, mineral, produção, saúde, transporte e turismo. Juntas, elas reuniam mais de 11,5 milhões (onze milhões e quinhentos mil) de associados.

Para Rosângela Carvalho Nair de Barbosa (2010), no Brasil, a economia solidária tem assumindo um caráter essencialmente assistencialista. A criação e o funcionamento das

cooperativas são estimulados pelo Estado na medida em que considerados como fontes de geração de renda e atenuação dos efeitos de um mercado de trabalho retraído.

O cooperativismo não é homogêneo e nem sempre visa ao bem comum dos associados, como usualmente se prega. Algumas das experiências cooperativistas escondem relações opacas nas quais os limites entre o lícito e o ilícito não são claramente definidos. Há casos, por exemplo, em que a autonomia e a solidariedade desaparecem quando diretor e cooperado são ligados por laços de subordinação ou de favorecimento. Além disso, para algumas cooperativas, a ligação ao mercado representa uma necessidade e, ao mesmo tempo, um limite à autonomia do trabalho.

Diante deste quadro, a autora afirma que a economia solidária é um modelo fragmentado, responsável por precarizar trabalhadores não apenas nas condições de trabalho, mas também na reprodução social. Essa precarização não é contabilizada na agenda de fomento estatal:

A ação cooperativa diferentemente do assalariamento não cobre uma série de necessidades de reprodução social do trabalhador. A insegurança social é um problema histórico do capitalismo e o modelo de trabalho em cooperativa precisa dimensionar como lidar com o tema. A regulação do emprego era a alternativa da organização sindical durante parte do século passado; como então pensar agora as condições de maior segurança social para os trabalhadores, incluindo os cooperados? (BARBOSA, 2010)

4.3.6 A fissuração nas bacias sedimentares também é a fissuração no local de trabalho

A extensão da cadeia produtiva do petróleo, a diversidade de atividades desempenhadas, as operações que exigem conhecimento especializado, a necessidade de diminuição do tempo ocioso, o afastamento dos eventos construídos e monetizados como risco são algumas das razões pelas quais a delegação de atividades é comum às empresas do setor petrolífero. No grupo econômico formado pela Petrobras e por suas subsidiárias, não é diferente. Estrategicamente, para aumentar a competitividade e para garantir bons resultados no mercado, elas procedem conforme o incentivado pelas escolas gerenciais: separam as competências desenvolvidas dentro e fora das fronteiras empresariais, a fim de proteger as partes centrais do negócio. Ou seja, fissuram a estrutura empresarial e, com ela, o local de trabalho:

As the pressure to focus continued, business unit within many corporations sought further ways to shed activities and reduce costs while protecting the parts of the business central to profitability. Management scholars and consultants promoted the idea of streamlining business processes that had, over time, become encumbered, slow and wasteful. Companies had allowed many operations to become flabby, in this view, and were weighed down by internal processes that were often redundant, inefficient, quality-plagued and unproductive. To compete more effectively,

companies needed to strip their business practices to the core, analyze what the critical features of them should be and rebuild them accordingly (WEIL, 2014, p.57).

As pesquisas demonstram que a delegação de atividades tem aumentado na Petrobras ao longo dos últimos anos. Cresce o número de trabalhadores terceirizados e, mais do que isso, cresce a diferença entre o número de terceirizados e empregados diretos. Inclusive, alguns dos prestadores de serviço ocupam cargos que, segundo a interpretação judicial e do MPT, são atividades fins e, portanto, competem aos concursados.

A delegação também se expande quanto à espécie de atividade. Na busca pela especialização, áreas até então caras à empresa, como o setor de pesquisa e o próprio Centro de Pesquisa e Desenvolvimento (CENPES), são entregues a empresas contratadas. A noção do que é competência nuclear torna-se cada vez mais abstrata, independente de produtos e serviços específicos, variável conforme os interesses empresariais.

A delegação de atividades via terceirização de serviços na Administração Pública direta e indireta fortaleceu-se após a reforma administrativa da década de 1990, quando se tentou substituir alguns dos fundamentos do modelo burocrático pelo gerencial⁹⁴, que incorpora estratégias e princípios típicos da iniciativa privada (DENHARDT, 2008).

No caso da Petrobras, dois elementos intrinsecamente relacionados parecem ter influenciado essa expansão. A partir da perda do monopólio, em 1997, a sociedade passou a competir com outras empresas pela concessão da exploração e da produção de petróleo. Ela precisou investir em uma estrutura que lhe conferisse competitividade. Três anos depois, em 2000, surgiu o novo modelo organizacional, dividido em unidades dotadas de certa autonomia e focadas em resultados. A soma entre autonomia gerencial e foco em resultados fomentou a delegação de atividades consideradas periféricas, justamente, devido à crença de que concentrar funções muito diversificadas sobrecarrega a estrutura empresarial, tornando-a pesada, ineficiente e custosa. Para a Petrobras, a fissura no local de trabalho não foi apenas uma necessidade da cadeia produtiva, mas uma estratégia de competitividade.

Completando as características da fissuração, a Petrobras investe na fiscalização das empresas contratadas, segundo informa o DIEESE (2007). A empresa estatal designa fiscais para acompanhar cada contrato de prestação de serviços, inclusive, para verificar se as normas

⁹⁴No âmbito infraconstitucional, a reforma administrativa iniciou-se com a Lei n.º 8.031, de 12 de abril de 1990, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização. O período foi marcado pela transferência de empresas, bens e serviços do setor público para a iniciativa privada, através das privatizações, autorizações, permissões e concessões. Para maiores informações sobre o tema, cf. BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998a.

trabalhistas e previdenciárias estão sendo cumpridas. A pesquisa não avalia qualitativamente essa fiscalização. Mas afirma que ela não consegue deter os gastos da Petrobras com a responsabilização judicial pelo inadimplemento de dívidas trabalhistas dos seus terceirizados.

Talvez, e extensão da fiscalização da produção para o cumprimento das normas trabalhistas tenha-se dado em razão desta intensa responsabilização judicial, ou porque, sendo uma empresa de grande porte, a Petrobras esteja mais sujeitas à inspeção realizada pelo Estado (WEIL, 2014, p.17). A questão é que o modelo adotado não demonstra eficiência. A despeito dos gastos e do tempo investidos pela empresa na tentativa de evitar a sua responsabilização, ela não obtém êxito. Seja pela dificuldade de fiscalizar atividades tão diversificadas e esparsas, seja pela atuação insuficiente, as irregularidades perduram.

A tendência é que, se os gastos com a delegação de atividades estiverem impedindo os investimentos nas competências nucleares, a contratação de empresas terceirizadas diminua e as atividades delegadas sejam retomadas pela empresa principal. Esse processo, que já acontece na Petrobrás, ainda que vagarosamente (DIEESE, 2007), é descrito como primarização. Ele indica que a fissuração pode não ser linear. O modelo cresce enquanto é interessante para as estratégias empresariais, mas pode ser substituído quando deixarem de sê-lo.

Além das características do local de trabalho fissurado, o breve estudo do setor também oferece algumas observações sobre as repercussões do fenômeno para os trabalhadores.

A pesquisa do DIEESE (2007) revela que o preço é o critério mais utilizado pela Petrobras na escolha das suas prestadoras de serviço. As empresas contratadas, principalmente as de menor porte, atuam dentro de um mercado altamente competitivo e as suas estratégias para melhorar resultados, diminuindo custos e ampliando receitas, repercutem diretamente no salário e nas condições de trabalho dos empregados.

Ao pagar as empresas delegatárias conforme o preço contratado e conforme a participação delas no processo produtivo, a Petrobras acaba determinando, indiretamente, que os salários dos terceirizados sejam estipulados consoante a sua produtividade. Enquanto isso, ela fica livre para fixar a política salarial com base, apenas, nos seus próprios empregados. Como resultado, terceirizados e trabalhadores diretamente contratados, ainda que trabalhem lado a lado no desenvolvimento de um mesmo projeto, não são remunerados com base nos mesmos critérios.

Com disse Weil (2014, p.76-92), a distinção entre os dois grupos é eficaz para diminuir a preocupação da empresa principal com as justiça horizontal e vertical na fixação

dos salários. Os terceirizados não se veem como iguais aos empregados diretos e, portanto, seu comportamento não se altera ante as diferenças salariais com os que laboram nas mesmas atividades e com os que desenvolvem funções mais ou menos especializadas. A desconexão não lhes diminui a percepção, mas atenua o seu impacto. É uma forma de justificar a ausência de isonomia.

As diferenças salariais, sobretudo porque visam ao lucro empresarial, estimulam a desigualdade de renda.

Paralelamente, os terceirizados do setor petrolífero convivem com as altas taxas de acidentes fatais, externalidades não contabilizadas no processo produtivo. A taxa deve-se não apenas à proteção mais frágil que lhes é conferida pelas empresas contratadas, mas também à espécie de atividade que desenvolvem. Em geral, as empresas principais delegam as funções sobre as quais pairam os riscos construídos e monetizados no sistema econômico, a fim de diminuir os custos de sua responsabilização. A delegação permite a transferência da responsabilidade e dos investimentos com a proteção da segurança e da saúde do trabalhador.

No setor petrolífero, a fissuração abre espaço para o descumprimento da legislação trabalhista, contribuindo para a sua inefetividade.

A contratação da COOTRAMERJ pela Petrobras foi interpretada, segundo a lógica da esfera judicial, como fraude à aplicação da legislação trabalhista. A ideia de cooperativa e autonomia no trabalho foi usada no jogo econômico da delegação de atividades.

Tanto os julgadores do TRT quanto os do TST, em seus votos, deixam claro que não se opõem à terceirização, nem à participação de cooperativas na prestação de serviços para a Petrobras. Eles reafirmam a licitude da estratégia empresarial. O local de trabalho fissurado é construído como lícito na lógica do sistema jurídico e, por isso, recebe a chancela judicial.

Embora ratifiquem a fissuração, tanto o MPT quanto os Tribunais, cada qual em sua esfera de atuação, tentam-lhe impor limites. Ela é lícita somente se não configurar intermediação de mão de obra, caso contrário, é tratada como tentativa de burlar a legislação trabalhista.

O caso construído na ação civil pública demonstra, por um lado, a completa desconexão entre terceirizados e seus empregadores diretos e, por outro, a conexão entre trabalhadores e as funções que desempenham. Os depoimentos das testemunhas indicam que a Adlim não foi a primeira empregadora dos trabalhadores em questão. Eles já haviam sido contratados por empresas anteriores, sempre desempenhando as mesmas funções para a Petrobras. Depois da contratação da COOTRAMERJ, os trabalhadores antes terceirizados tornaram-se cooperados, sem que suas atividades para a empresa principal fossem alteradas.

O procedimento considerado ilícito na ação não foi a sucessão de empregadores, mas o desvirtuamento da ideia de cooperativismo durante a sucessão.

Modificam-se os vínculos jurídicos com as empregadoras, transforma-se a qualificação jurídica que os trabalhadores recebem - de empregados para cooperados -, alteram-se os direitos que lhes cabem, mas mantém-se intacto o vínculo de trabalho e a ligação entre a força de trabalho e a empresa principal. Quer como terceirizados, quer como cooperados, aqueles indivíduos trabalharam e contribuíram para a produtividade e para a lucratividade da Petrobras.

As distinções entre autônomo e empregado e entre terceirizado e trabalhador direto, usadas tanto no Direito quanto na Economia, segundo as suas lógicas próprias, dão origem a ao paradoxo dos trabalhadores que estão, ao mesmo tempo, desconectados juridicamente, mas conectados economicamente à empresa principal. A unidade da distinção, imperceptível para aquele que com ela opera, reside no fato de que todas as atividades exercidas dentro e fora das fronteiras empresariais, independente da classificação, dependem de uma força de trabalho, integram a produção e concorrem para o lucro.

A desconexão típica do local de trabalho fissurado cria trabalhadores cuja subjetividade é construída sem referências de tempo e espaço. Por um lado, os terceirizados não pertencem aos quadros da empresa principal, nem têm garantias de trabalhar para a mesma empregadora durante toda a vigência do contrato. Por outro, dependendo dos serviços prestados pela empresa terceirizada, eles podem laborar para vários tomadores em diferentes localidades, sem se fixarem em nenhuma delas. Segundo Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho (2014), “comprimido entre a ausência de futuro (uma espécie de não tempo) e a incerteza sobre a localidade (uma espécie de não espaço), o trabalhador terceirizado vai se transformando nessa mercadoria dispensável, precária e sem referências”.

Além disso, os contratos de prestação de serviço, em geral, têm duração determinada e não se pode garantir a sua renovação, especialmente quando ela depende de licitação pública, caso da Petrobrás. A tomadora pode encontrar outra empresa que considere mais especializada, ou, o que é mais comum, com um preço mais favorável. O trabalhador terceirizado pode ser incluído nos quadros da nova prestadora, pode ser transferido para outro serviço, ou, ainda demitido. A incerteza quanto à manutenção do seu emprego impede-o de projetar sua vida em longo prazo.

De modo geral, os trabalhadores sofrem com as incertezas do mercado de trabalho. Mas isso se agrava no setor de serviços delegados, no qual a fragilidade dos vínculos tira dos

trabalhadores as perspectivas de ascensão profissional, desestimulando a sua qualificação profissional.

A conversão em cooperados deu aos antigos trabalhadores da Adlim a aparência de autônomos e, com isso, eles perderam parte dos direitos previstos na legislação trabalhista. Atrás da aparente autonomia, havia subordinação à COOTRAMERJ e à Petrobras. A transcrição do depoimento da segunda testemunha revela que a preocupação com a manutenção do emprego e do salário foi um dos motivos que levaram os terceirizados a converterem-se em cooperados. Ao contrário do que as empresas rés alegaram em sua defesa, a adesão não foi voluntária:

[...] que o Sr. Marcos Vinicius da ADLIM disse que não ia dar baixa na CTPS dos trabalhadores para que trabalhassem para a **cooperativa**, dizendo que iriam varrer ruas e trabalhar nas escolas em outros contratos e ia tirar os 30% do pagamento; que isto foi dito a todas as pessoas que participaram da reunião; que o percentual mencionado pela depoente se refere a adicional de insalubridade.

A fraude foi ignorada pela Petrobras, que disse ter feito o que estava ao seu alcance para aferir a legalidade da atuação da COOTRAMERJ. A empresa estatal tentou eximir-se da responsabilidade pelo ato ilícito, ora atribuindo a culpa exclusivamente à cooperativa, ora alegando que a sua responsabilidade era subsidiária.

O afastamento da responsabilidade é um dos pilares de sustentação do local de trabalho fissurado. Reinterpretadas pelo sistema econômico, as obrigações legais transformam-se em um cálculo de custos e benefícios, ou são construídas e monetizadas como riscos. Fissurar implica delegar não apenas as atividades, mas também a responsabilidade por elas, quando a empresa entender que o cálculo não lhe é favorável.

A Petrobras é ainda mais protegida contra a responsabilização legal em casos de delegação de atividades. Por ser ente da Administração Pública indireta, a empresa não é responsabilizada objetivamente pelo inadimplemento das obrigações contidas na legislação trabalhista, conforme o estabelecido pelo parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei n.º 8.666/1993, cuja constitucionalidade foi declarada pelo STF na ADC n.º16, julgada em 24 de novembro de 2010.

Tanto o TRT quando o TST mantiveram a decisão de responsabilizar solidariamente as empresas rés pela indenização por dano moral coletivo. Ambos os Tribunais tentaram diminuir juridicamente os efeitos da desconexão dos terceirizados. Para a Petrobras, a condenação foi apenas mais uma a entrar no rol de débitos fixados judicialmente.

Este caso judicial revela um Estado que, paradoxalmente, produz o Direito do Trabalho e cria uma regra para proteger a si mesmo da responsabilização objetiva pelo

inadimplemento das dívidas com os terceirizados. Um Estado que adota a fissuração em uma das suas sociedades empresárias e que tenta freá-la nos tribunais.

4.4 Quem quer ser um franqueado?

4.4.1 O processo

Em janeiro de 2010, após a conclusão de um inquérito civil, o Ministério Público da 3ª Região ingressou com uma ação civil pública⁹⁵ perante a 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG em face da *Prudential* do Brasil S.A., alegando que a empresa praticava a pejetização, isto é, que ela contratava funcionários sob a forma de pessoas jurídicas formalmente constituídas para mascarar relações de emprego. Segundo o *parquet*, as pessoas jurídicas não tinham lastro comercial e financeiro suficiente para a abertura das pessoas jurídicas e, em tudo, dependiam da empresa principal. Em um primeiro momento, a *Prudential* valeu-se da Gibraltar Corretora de Seguro Ltda. para intermediar a mão de obra que vendia os seus seguros. Posteriormente, com o mesmo objetivo, a seguradora formou uma rede de franquias.

Em sua contestação, a ré explicou que a comercialização de seguros não era a sua atividade-fim. Afirmou que não houve terceirização durante o período em que a Gibraltar intermediou os planos de seguro, relação contratual que se encerrou em 2003. Argumentou que nunca exigiu a constituição de pessoa jurídica pelos corretores franqueados, mas, caso exigisse, não estaria atuando fora da legalidade, seja pela “natureza empreendedora da franquia”, seja porque a legislação brasileira proíbe as seguradoras de angariar e intermediar diretamente os contratos de seguro.

Após analisar as provas documentais e testemunhais, o juiz João Alberto de Almeida concluiu que, antes do sistema de franquia, até o ano de 2003, a contratação de corretores para a *Prudential* era realizada pela Gibraltar, sem que se exigisse a constituição de pessoa jurídica. No entanto, com o fim da relação entre as empresas, a *Prudential* passou a contratar pessoas que, segundo as políticas da empresa, possuíam perfil para se tornarem franqueados. Em geral, elas eram escolhidas por um “franqueado máster”, cuja função era captar novos corretores.

⁹⁵O andamento do processo de número original 0000107-86.2010.5.03.0001 encontra-se disponível no site do TRT da 3ª Região: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=304237>. Acesso em 20 de agosto de 2015.

A constituição de pessoas jurídicas era condição para a celebração do contrato de franquia. Enquanto aguardava a constituição, para a qual a ré concedia todo o apoio financeiro, as pessoas contratadas eram consideradas pré-franqueados e recebiam treinamento organizado pela *Prudential*, além de uma bolsa no valor de três a sete mil reais durante dois anos.

Depois da abertura da pessoa jurídica, a ré passava a pagar tão somente as comissões por corretagem. Ela também disponibilizava um “ponto de apoio” com infraestrutura para os corretores, que eram orientados pelos “franqueados máster”, uma espécie de gerente comercial. Os “franqueados máster nível B”, além das comissões sobre a sua carteira de clientes, recebiam uma porcentagem sobre as comissões dos franqueados sob sua direção. A ré não exigia o cumprimento de horários, a exclusividade na prestação de serviços, nem o alcance de metas.

Em 18 de novembro de 2011, o juízo prolatou a sentença, entendendo que a conduta da *Prudential* constitui fraude à legislação trabalhista e que há vínculo empregatício entre a ré e os ditos corretores franqueados. Por isso, determinou que a seguradora abstenha-se de contratar empregados subordinados mediante a forma de pessoa jurídica, sob pena de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais) por cada trabalhador contratado irregularmente; que seja regularizada a situação dos vendedores de seguro, com a anotação em CTPS e com a quitação dos débitos trabalhistas, sob igual pena; que a ré abstenha-se de repassar para outras empresas a consecução das suas atividades fins, sob igual pena para cada trabalhador terceirizado; que seja paga uma indenização por dano moral coletivo no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

A *Prudential* interpôs recurso ordinário em 27 de janeiro de 2012, arguindo, no mérito, que nunca terceirizou suas atividades, especialmente as consideradas essenciais. Afirmou que a sua atividade fim não é comercializar seguros de vida, mas sim criar, desenvolver e disponibilizar produtos de seguro de vida, garantindo os riscos para pagamento de benefícios. Segundo a empresa, também não havia vínculo empregatício com os corretores franqueados, seja porque a legislação aplicável (artigo 17 da Lei nº 4.594/1964, artigo 125 do Decreto-Lei nº 73/1966 e o artigo 9º do Decreto nº 56.903/1965) não permita, seja porque o modelo de franquia afaste essa possibilidade. Não havia pessoalidade, porque os franqueados não seriam vendedores, mas sim corretores de seguro autônomos. Não havia onerosidade, porque eles recebiam comissões conforme as suas carteiras de clientes. A “bolsa de treinamento” era, exclusivamente, fruto da generosidade da *Prudential*. Não havia subordinação, porque não a constituição de pessoa jurídica e a presença do corretor no ponto

de apoio criado pela seguradora não eram obrigatórias. Os “franqueados máster” não tinham poder de comando, eram tão somente orientadores. A padronização de atividades era necessária e típica dos contratos de franquia que, no caso, foram aprovados pelo órgão regulador, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Em 17 de setembro de 2012, a Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho, composta pelo Desembargador Emerson José Alves Lage, relator, pela juíza convocada Erica Aparecida Pires Bessa, revisora, e pela Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos, decidiram, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso ordinário. O Acórdão foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 21 de setembro de 2012.

No dia 28 do mesmo mês, a ré interpôs embargos de declaração, insistindo que a decisão desconsiderou que a Lei n.º 8.955/1994 veda a contratação de corretores de seguro como empregados. Também pré-questionou a exigência de comprovada especialização para as atividades de corretagem e a impossibilidade da Justiça do Trabalho anular franquias legalmente constituídas e aprovadas pela SUSEP.

Os embargos foram conhecidos e não providos por meio da decisão publicada em 07 de novembro de 2012, contra a qual a ré interpôs novos embargos de declaração. Da mesma forma, em decisão publicada no dia 01 de fevereiro de 2013, a Turma revisora negou-lhes provimento e advertiu a embargante de que a reiteração de embargos com caráter protelatório implicaria sanções por litigância de má fé.

Em 08 de fevereiro daquele ano, a *Prudential* interpôs Recurso de Revista, o qual foi recebido no TST no dia 02 de maio de 2013⁹⁶. No mérito das suas razões recursais, a empresa ratificou seus argumentos sobre a vedação para o reconhecimento do vínculo de emprego entre seguradora e corretores e sobre a possibilidade de terceirização do comércio de seguros, ambas as hipóteses estabelecidas pela Lei de Corretagem. Indicou a violação dos artigos 2º e 3º da CLT; 17, da Lei n.º 4.594/1964; e 2º da Lei n.º 8.955/1994 Questionou, ainda, a condenação por danos morais coletivos e, subsidiariamente, solicitou a redução do montante indenizatório, alegando a violação do artigo 944 da CLT.

O Recurso foi julgado pela Sexta Turma do Tribunal, composta pelos Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, o relator, Kátia Magalhães Arruda e Augusto César Leite de Carvalho. Seguindo o voto do relator, por unanimidade, os julgadores conheceram o recurso de revista e, no mérito, deram-lhe provimento apenas para reduzir o valor da indenização

⁹⁶ O andamento do processo de número RR - 107-86.2010.5.03.0001 encontra-se disponível no site do TST: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=77666&anoInt=2013>>. Acesso em 20 de agosto de 2015.

arbitrado em R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) para R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). A decisão foi publicada em 22 de agosto do mesmo ano.

No dia 20 de agosto de 2014, a recorrente interpôs embargos de declaração, cujas razões extensas destrincharam os pontos em que a decisão fora omissa, contraditória, ou apresentara erros materiais. Mais uma vez, fortaleceu os argumentos apresentados nos recursos anteriores.

Os embargos foram rejeitados em decisão publicada em 31 de março de 2015, contra a qual, assim como procedeu no TRT, a *Prudential* ofereceu novos embargos de declaração.

No dia 33 de junho, o processo foi suspenso até que se concluísse a audiência de tentativa de conciliação marcada pelo juízo da execução.

Atualmente, os autos processuais encontram-se no gabinete do relator, que proferirá decisão monocrática a respeito dos novos embargos de declaração.

4.4.2 O fundamento das decisões judiciais

O juízo de primeiro grau reconheceu que a Lei n.º 4.594 /1964 impede que os corretores de seguro sejam sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados das seguradoras, tal como argumentou a *Prudential*. Mas, fazendo uma distinção entre corretores e vendedores de seguro, afirmou que a vedação legal atinge apenas os indivíduos devidamente inscritos na SUSEP e que prestem serviço de corretagem com autonomia, o que não corresponderia ao caso analisado, no qual o aparente sistema de franquias mascarava a “realidade” das relações empregatícias.

O juiz sustentou que, segundo o princípio da primazia da realidade, “não se pode admitir a criação ou manutenção de simulações ou meras aparências para ocultar eventual presença de subordinação jurídica”. E advertiu:

É claro ainda que, considerando-se o gênio humano, os subterfúgios fraudulentos comportam diversos níveis de aperfeiçoamento, como a sofisticada contratação, direta ou por interposta pessoa (terceirização), de serviços pessoais, condicionada à criação, pelo trabalhador, de uma sociedade empresária (fenômeno a que se tem denominado pejetização, e que não é desconhecido dos Juízos e Tribunais do Trabalho)

As provas demonstravam que os ditos corretores não passavam de vendedores patrocinados pela seguradora. Eles eram obrigados no pré-contrato a constituir pessoa jurídica, recebiam auxílio financeiro da *Prudential*, além de bolsas fixas de valor considerável durante o período de dois anos, submetiam-se a treinamento oferecido pela seguradora, utilizavam a infraestrutura disponibilizada pela empresa principal, eram supervisionados por

franqueados máster, uma espécie de gerente comercial que recebia comissão sobre as vendas daqueles sob sua orientação técnica.

Essas características revelavam subordinação subjetiva estrutural, porquanto os franqueados eram integrados à dinâmica empresarial da ré “em dosagem tal que este juízo entende ultrapassada a fronteira da autonomia para situar o prestador de serviços em campo alcançado pelo Direito do Trabalho”.

Não se tratava apenas da concessão do uso de uma marca ou do know-how para a fabricação e comercialização de um produto, mas uma “ingerência da ré nos negócios, com atribuição de obrigações que vão além daquelas próprias de um franqueado corretor, além de assunção de parte dos riscos e custos do empreendimento”.

Se havia traços de autonomia entre os corretores franqueados, era por conveniência ou por política institucional. Se não lhes era exigidos horários e metas, era porque os profissionais recebiam comissões e, quanto mais vendessem, mais receberiam. Se eles alcançavam altas remunerações, era devido, unicamente, à eficiência no trabalho e na formação de carteira de clientes. Nenhum desses elementos seria capaz de afastar a subordinação.

O juízo concluiu que a empresa ré tentou mascarar relações empregatícias sob a aparência de franquias, fraudando a legislação trabalhista e, por isso, além de abster-se de contratar novos franqueados aparentes, deveria regularizar a situação dos considerados empregados, bem como pagar uma indenização por danos morais coletivos.

Quanto à contratação de corretores por meio da empresa Gibraltar até o ano de 2003, o juízo considerou que se tratava de terceirização da atividade fim, o que seria ilícito. Portanto, condenou a ré a abster-se de delegar a terceiros as suas competências nucleares.

O voto do Desembargador relator no Tribunal Regional do Trabalho, seguido pelos demais julgadores, reconstruiu o caso judicial. Ele indicou que a *Prudential* formalizava contratos de franquia com o intuito de comercializar seguros. Inicialmente, o ajuste era feito com pessoas físicas por meio do “Instrumento Particular de Pré-Contrato de Franquia”, que estabelecia a exigência da constituição pessoa jurídica como condição para a assinatura do contrato de franquia. O documento afirmava, expressamente, que seu objetivo era “estabelecer as obrigações preparatórias para a constituição de pessoa jurídica, que, tão logo seja devidamente constituída e legalizada, deverá assinar o Instrumento Particular de Contrato de Franquia”. Uma das obrigações preparatórias do pré-franqueado era, justamente:

Constituir a pessoa jurídica devidamente, registrando-a na Junta Comercial ou no Cartório de Pessoas Jurídicas competente e obtendo todas as licenças, alvarás e registros governamentais necessários, incluindo o credenciamento junto à SUSEP como sociedade corretora de seguros.

Todavia, os depoimentos colhidos durante o inquérito civil demonstravam que a prestação de serviços constituía relação empregatícia nos termos do artigo 3º da CLT.

Em primeiro lugar, entre a *Prudential* e os pretensos corretores, havia subordinação estrutural, porque os contratados acolhiam a dinâmica da estrutura empresarial e a ela eram integrados. Os depoentes revelaram que eram entrevistados, contratados e treinados pela seguradora, a fim de que vendessem os seus produtos. Os franqueados máster A e B atuavam como gerentes, orientando e até corrigindo os novos franqueados. Ocupavam uma posição intermediária na hierarquia institucional:

Que a depoente foi convidada para trabalhar na Prudential pelo Mauro que é máster franqueado B da empresa; que a função do máster franqueado é justamente captar pessoas com o perfil para a venda de seguros; (...) que a depoente ainda não abriu a sua empresa, encontrando-se na situação de pré-franqueada, desde agosto/2007; (...) que o ponto de apoio em que a depoente se instala para realizar sua atividade – por exemplo, usar computadores, atender telefones, etc. – fica na Av. Afonso Pena, 1.500, 13º andar, local em que está um dos escritórios da Prudential; que a Prudential fornece toda a estrutura material para o exercício da sua atividade; que o endereço da futura empresa da depoente é o da sua casa; que a depoente recebe uma bolsa de treinamento de R\$2.600,00 (dois mil e seiscientos reais) mais comissões, mas à medida em que aumentar o comissionamento, a bolsa será diminuída; (...) que a depoente só vende seguros para a Prudential; que a depoente não tem jornada de trabalho e não tem chefe, recebendo apenas orientações dos máster franqueados (Janaína Aparecida Alves).

[...] me tornei um Máster franqueado B'; a diferença está em que o Máster B além de comercializar os seguros, indica profissionais para adquirirem a franquia e passa orientação técnica aos mesmos; no Brasil existem 480 corretores franqueados, 72 corretores franqueados Máster B e 15 Máster A; (...) o depoente recebe comissões sobre a sua carteira de clientes e também pelas comissões que os franqueados recebem; os corretores Máster passam as orientações aos franqueados nas reuniões semanais e quando solicitados; os corretores Máster passam as orientações aos franqueados nas reuniões semanais e quando solicitados; as despesas para constituição da empresa franqueada é custeada pelo próprio corretor; existe uma bolsa de treinamento que é recebida mensalmente durante os primeiros 02 anos do período inicial de comercialização do franqueado, variando hoje de R\$3.000,00 a R\$7.000,00, sendo que este valor é decrescente a partir do 4º mês inclusive, variando de R\$100,00 a R\$400,00 por mês; o ponto de apoio disponibiliza os computadores devidamente aparelhados, telefones, 04 secretárias da Prudential, material completo para visitas; todos os franqueados inclusive os Máster utilizam o ponto de apoio, de forma regular, variando pela necessidade de cada um; 'eu posso utilizar a minha própria internet na minha casa também, sem ir ao ponto de apoio'; não é cobrado nenhum valor pela utilização do ponto de apoio; o comissionamento é gerado após a entrega da apólice ao cliente, isso dispensa qualquer relatório mensal do corretor; para ser submetido ao processo de escolha para ser franqueado não é necessário que o candidato já seja corretor, 'de todos os 480 que estão no Brasil eu só conheço 02 que já eram corretores antes de ser franqueados (Rafael Lemos Moreira).

O juízo destaca que, segundo o prospecto institucional da ré, suas atividades fins incluíam a projeção e o oferecimento de seguros de vida, função que era delegada aos corretores franqueados, chamados *Life Planners*. Eles não se limitavam a intermediar o contrato de seguro, mas também planejavam os seguros conforme as especificidades de cada cliente e acompanhavam os segurados enquanto durasse o contrato, desenvolvendo competências essenciais da empresa principal:

[...] possui uma corretora e comercializa seguros de vida franqueado pela Prudential; (...) trabalham o depoente e um assistente; o depoente trabalha na rua visitando clientes e usa o ponto de apoio da Prudential na rua da Paisagem 220, 3º andar, bairro Vila da Serra; o depoente pode comercializar outros seguros, mas ‘o meu foco é só na Prudential’; (...) é franqueado desde agosto de 2004; o depoente tem 620 apólices em vigor como corretor franqueado; a média de sua remuneração é de R\$26.500,00, proveniente de comissionamento; o próprio depoente foi quem providenciou sua inscrição na Susep; (...) participou de palestra para conhecer o modelo de franquia, como funcionava o modelo da empresa; ‘uns 20 dias antes da entrevista final o depoente recebeu a circular de oferta de franquia, que contém todo o material relativo à franquia e ao contrato; (...) o depoente não necessitou de esclarecimentos a respeito do material, mas sempre lhe foi possível discutir com o Máster franqueado Humberto Madeira a respeito do assunto; (...) o depoente tornou-se franqueado em agosto de 2004 e constituiu uma empresa em agosto de 2005, mas a constituição da empresa não é condição imposta pela seguradora; (...) o depoente trabalha com seguro de vida em geral, de acordo com a estrutura familiar, projeto de vida, bens e renda, ‘eu desenvolvo um plano sob medida para cada cliente’; o produto negociado é diferenciado e único em relação a todo mercado; a diferença reside no fato de que o plano é feito sob medida para cada cliente, este passa por avaliação médica para ser aceito como cliente (...); após ‘a emissão da apólice é que começa o meu trabalho, acompanhar o cliente para o resto da vida (Rafael Lemos Moreira).

Embora a *Prudential* não exigisse exclusividade, o corretor franqueado poderia atuar em outras empresas somente se os produtos oferecidos não coincidisse com os desenvolvidos pela *Prudential*:

[...] que trabalha para a Inquirida há aproximadamente 7 anos; que é um franqueado máster B, há um ano, que se assemelha a um gerente; que é responsável por uma unidade comercial; que na sua unidade comercial trabalham mais 5 pessoas; que trabalha como corretor de seguros; que possui atualmente cerca de 600 clientes; que vende seguros de vida; que constituiu uma empresa para poder vender os produtos da Inquirida; (...) que Prudential ajudou o depoente a abrir a empresa com aporte financeiro para cobertura dos custos; (...) que recebe uma média mensal de R\$17.000,00 (dezessete mil reais); que o depoente ainda recebe bolsa de treinamento em razão de sua nova função como franqueado máster B; (...) que quando o depoente entrou na empresa não havia o sistema de franquia, e sim contratação de autônomos; (...) que trabalha com exclusividade para a Prudential no segmento de seguro de vida, podendo realizar vendas em outras modalidades de seguro para outras empresas, ou trabalhar em outros negócios; (...) (Joel dos Santos Serrão Júnior).

[...] que trabalha para a Inquirida há aproximadamente 05 anos; que é uma franqueada máster; (...) que quando a depoente entrou na empresa não havia o sistema de franquia, e sim contratação de autônomos, via uma empresa chamada Gibraltar; (...) que trabalha com exclusividade para a Prudential no segmento de seguro de vida, podendo realizar vendas em outras modalidades de seguro para outras empresas, desde que se credencie na SUSEP (Tatiana Araújo da Silva).

Em segundo lugar, a relação era marcada pela pessoalidade. Os franqueados podiam contratar assessoria de ordem exclusivamente administrativa. Não lhes era permitido delegar funções de venda a terceiros não autorizados pela *Prudential*:

[...] que trabalhou para a ré como corretor de 1998 a 2004, como franqueado de 2004 a 2007 e como empregado de fevereiro de 2007 a abril de 2008; que não houve solução de continuidade durante todo esse período; que como corretor o depoente vendia seguros de vida da ré; que como franqueado o depoente era credenciado da ré e também vendia seus seguros; que quando passou a ser empregado, era gerente de treinamento, orientando e treinando os franqueados; que de 1998 a 2004, quando era corretor, era vinculado à corretora Gibraltar; (...) que o franqueado poderia exercer outras atividades, a exemplo do depoente, que ministrava treinamento para uma empresa de engenharia em Belo Horizonte; que o sr. André Paiva também franqueado tinha um restaurante; (...) que os franqueados podem contratar por conta própria secretária, office boy e outros auxiliares; que o franqueado era recomendado, mas não obrigado a comparecer nos treinamentos da franquia; que entre o período em que foi corretor e o que foi franqueado, a diferença era a inexistência do intermediário (Corretora Gibraltar) no período em que foi franqueado; (Renato Gonzaga Magalhães Gomes.)

Em terceiro lugar, a empresa principal onerava as atividades dos delegatários. A maioria dos depoentes afirmou que recebia retribuição financeira, com garantia de pagamento mínimo. Os franqueados atuavam, primeiro, como bolsistas em treinamento e, depois, como empregados comissionados:

[...] que trabalha para a Inquirida há aproximadamente 10 anos; que trabalha como corretor de seguros; que possui atualmente em torno de 800 clientes; que vende seguros de vida; que constituiu uma empresa para poder vender os produtos da Inquirida; (...) que recebe uma média mensal de R\$12.000,00; que o depoente leu um anúncio no jornal sobre recrutamento de corretores para trabalhar na Inquirida; (...) que através de entrevista na empresa, o depoente foi convidado a trabalhar na mesma porque foi considerado com o perfil adequado; que a entrevista de contratação foi feita por funcionários da própria Inquirida; que o depoente se submeteu a treinamento por 30 dias, recebendo remuneração neste período no valor de R\$2.300,00; (...) que a empresa oferece um local com infraestrutura de suporte para execução das atividades do depoente, localizada no escritório da Avenida Afonso Pena (Jorge Lima Nascimento).

O juízo lembrou-se de que estão em trâmite naquele Tribunal numerosas ações individuais interpostas por antigos corretores da *Prudential*, buscando o reconhecimento judicial do vínculo empregatício.

Declarou que a vedação contida na Lei de Corretagem não é capaz de impedir o reconhecimento da relação de emprego, porque ela visa tão somente à autonomia dos corretores de seguros e à proteção dos interesses de seus clientes, mas não pode ser usada para encobrir um vínculo existente na “realidade”. “O impedimento legal não pode dar suporte à fraude”. Quando estabeleceu o sistema de franquias, a *Prudential* violou, concomitantemente, a legislação trabalhista e a da corretagem.

Sobre a intermediação da empresa Gibraltar até ano de 2003, os julgadores consideraram que a ré terceirizou suas atividades fins, contratando empregados como se terceirizados fossem. E, após o término do contrato com a Gibraltar, os corretores transformaram-se em franqueados sem que houvesse qualquer alteração na execução de suas atividades:

[...] que como franqueado, o depoente tem uma pessoa jurídica, que mantém contrato com a reclamada; que a única sócia do depoente é sua esposa, mas que trabalha sozinho; que existem franqueados com carteira de clientes muito grande e precisam de assessoria, contratando ajuda administrativa; que o trabalho da franquia é a venda de seguros de vida personalizados da ré; que o produto da ré é diferenciado, não existindo igual no mercado brasileiro; (...) que há franqueados pessoas físicas e franqueados pessoas jurídica; que um corretor pode delegar visitas a outro corretor franqueado da ré caso não possa comparecer; (...) que existem corretores que, além do trabalho franqueado com a ré, vendem produtos de outras seguradoras, como de automóvel, seguro saúde e fazem outros tipos de negócio (...); que a remuneração dos franqueados é composta de comissão direta, comissão de renovação (quando o cliente continua pagando após 01 ano) e bônus (quando o cliente permanece além do ano); que quando o empreendedor ingressa no negócio, existe uma ‘bolsa’, ou seja, um capital de giro para que ele inicie o negócio, dado pela reclamada; (...) que quando a reclamada iniciou no Brasil, os seguros eram vendidos através da concessionária de corretores chamada Gibraltar; (...) que o depoente foi contratado pela Gibraltar para fazer corretagem dos seguros da reclamada; (...) que na época em que trabalhou na Gibraltar, no início foi celetista e após se tornou corretor; que na época da Gibraltar havia poucas pessoas celetistas; que acredita que tenha deixado de ser celetista em 1999 ou 2000; que o depoente aceitou o serviço de corretagem, pois recebia mais do que como celetista; que a partir de 2000 aproximadamente, os vendedores de seguro deixaram de ser celetistas para fazerem a corretagem, restando como celetistas apenas funcionários administrativos; que a reclamada, como seguradora, não possui vendedor de seguros, mas apenas os franqueados, que são corretores; que não há investimento dos franqueados; (...) que as cinco primeiras etapas seletivas são realizadas pelos franqueados experientes, e da última entrevista participa um executivo da reclamada, inclusive com poder de veto; (...) que a bolsa só é fornecida após se tornar corretor franqueado; (...) que em caso de faltas que não sejam graves, a reclamada transmite para o depoente que chama o corretor para conversar e orientar; (...) que acredita que seria falta grave ética se fosse franqueado de outra empresa do mesmo ramo; que caso surja um produto novo na reclamada, os franqueados são chamados para apresentação do produto e o depoente repassa essas informações” (Sidnei Calligaris, f. 1579/1581).

A nova rede criada pela *Prudential* em nada se assemelhava ao conceito de franquia empresarial criado pela Lei n.º 8.955/1994. Não havia investimento inicial pelo franqueado, taxa de filiação, nem mesmo a remuneração periódica do franqueador. Pelo contrário, era a franqueadora quem assumia as despesas com a estruturação e com as operações dos franqueados. Nas palavras do relator:

A concessão de benesses aos “franqueados” e a inexistência de qualquer contribuição financeira deles à franqueadora pelo uso da marca (*royalties*), na esteira do disposto no art. 3º da Lei da Franquia, já representavam fortes indícios de que, na prática, a relação jurídica havida entre as partes não se enquadrava na hipótese prevista na Lei 8.955/94. Como visto, era a reclamada quem fornecia aos franqueados todos os meios para a execução dos serviços e ainda lhes remunerava. Ou seja, os riscos da atividade econômica eram suportados pela suposta

franqueadora, o que contradiz com a ideia de autonomia na prestação de serviço, e mesmo da existência da franquia.

Por meio dessa argumentação, os julgadores construíram a relação entre a *Prudential* e seus corretores de seguro como um caso de fraude à legislação trabalhista e, por isso, ratificaram a responsabilização da seguradora por danos morais coletivos. Fizeram questão de ressaltar que as empresas podem delegar a terceiros a comercialização de seguros, desde que comprovada a autonomia dos corretores. As empresas não podem reduzir o número de empregados para diminuir custos, caso a estratégia implique a violação da isonomia e da solidariedade próprias do movimento associativo:

A empresa, visando a baixar seus custos e reduzir despesas com pessoal, não pode lograr o seu objetivo por meio do enxugamento de seu quadro de empregados, quebrando o princípio isonômico e o de solidariedade que graça as relações de trabalho e que são o elemento motriz de toda a formatação do associativismo e sindicalismo, pedra de toque do enquadramento das categorias econômica e profissional (artigo 511 da CLT).

Não se trata de proibir a simples angariação de clientes e intermediação para venda de seguros através de terceiros, permanecendo possível à seguradora disponibilizar seu produto no mercado através de corretores de seguro (pessoas físicas ou jurídicas), desde que se trate de verdadeiro serviço autônomo.

No Tribunal Superior do Trabalho, o relator, em seu voto, retomou os argumentos adotados no Acórdão do TRT. Afirmou que era possível extrair dos autos que a reclamada arregimentava pessoas com o perfil para se tornarem “franqueados”, custeando tanto a sua formação quanto a própria abertura de suas empresas, e, logo em seguida, a empresa contratava-lhes para comercializar seguros específicos. O auxílio financeiro concedido pela *Prudential* deturparia o sistema de franquia empresarial, no qual é o franqueado quem paga *royalties* ao franqueador.

Segundo o Ministro, a forma de operação da seguradora tinha por finalidade disfarçar as relações de emprego com os corretores. Inclusive, antes do sistema de franquia, os profissionais da corretagem eram terceirizados por meio da empresa Gibraltar e exerciam as mesmas funções dos franqueados, o demonstraria a ausência de autonomia.

A inexistência de controle de jornada ou exclusividade na venda do produto da reclamada não seria capaz de elidir “a realidade de que os “franqueados” constituíam empresa única e exclusivamente para atender à demanda da reclamada”, porque as provas conduziram à conclusão de que “era permitido aos “franqueados” exercer outras atividades ou vender outros produtos (seguro de saúde, de automóvel etc.), desde que não do mesmo seguimento da *Prudential* (seguro de vida personalizado)”. Inclusive, a venda de seguros de vida de outra empresa poderia ser considerada falta grave.

Mais uma vez, citando o princípio da primazia da realidade, o juízo afirma a presença de subordinação estrutural, onerosidade e não eventualidade demonstram que havia relação de emprego entre a reclamada e as empresas franqueadas, nos moldes do artigo 3º da CLT. Diante da fraude à legislação trabalhista, a empresa ré deveria ser responsabilizada pelos danos causados contra direitos da coletividade.

Para fundamentar a decisão sobre a indenização por danos morais coletivos em casos de fraude trabalhista, o juízo citou as lições de Carlos Alberto Bitar Filho, bem como os seguintes precedentes: E-ED-RR-120300-89.2003.5.01.0015; RR - 85300-24.2006.5.03.0029; RR - 143600-68.2011.5.21.0007; RR - 110200-86.2006.5.03.0024; RR - 8600-37.2005.5.18.025; RR - 690-88.2010.5.03.0157; RR - 1316-95.2011.5.12.0004.

Sobre a terceirização de atividades por meio da empresa Gibraltar, o voto esclareceu:

Não há discussão, na decisão recorrida, acerca da licitude da terceirização promovida até o ano de 2003 – único argumento recursal. A fundamentação trazida pelo eg. Tribunal Regional repousa sobre a constatação de que, tratando-se a venda de seguros de atividade-fim da reclamada, deve estar atenta à previsão inserta na Súmula nº 331 do TST, que autoriza a terceirização tão somente nas hipóteses que traz o inciso III do mencionado verbete.

4.4.3 A empresa contratante: *Prudential*

Em 1875, o corretor de seguros norte-americano John Fairfield Dryden fundou a seguradora que ganhou notabilidade ao popularizar os seguros de vida entre os trabalhadores: *The Prudential Friendly Society*. No ano seguinte, a empresa já havia emitido cerca de cinco mil apólices. Em 1877, seu nome foi alterado para *The Prudential Insurance Company of America*.

No século XX, a seguradora cresceu ano após ano. Em 1923, seus ativos chegavam a um bilhão de dólares. Em 1948, passou por um processo de reorganização baseado na descentralização de atividades. Foram abertos nove escritórios centrais que comandavam as operações empresariais em diferentes localidades dos Estados Unidos, como Los Angeles, Chicago e Filadélfia.

Em 1959, a *Prudential* entrou para o segmento de incorporação imobiliária. Em seguida, tornou-se proprietária do *Empire State Building*, que só seria vendido em 1991.

Na década de 1970, ela desenvolveu um complexo sistema de computação para processar e armazenar seus quase onze milhões de apólices. Também nesta época, concretizou sua primeira operação no exterior, uma *joint venture*⁹⁷ com a Sony no Japão.

Nas décadas de 1980 e 1990, a *Prudential* comprou outras companhias que atuavam em diferentes ramos do segmento financeiros, diversificando as suas atividades. Em 1997, expandiu sua atuação para a América do Sul e, em 1999, para o Leste Europeu.

No ano de 2001, transformou-se em uma sociedade de capital aberto e continuou incorporando companhias que eram referências em seu ramo de atividades. Em 2010, pelo décimo ano consecutivo, foi eleita pela revista *Diversity Inc.* como uma das cinquenta melhores empresas em diversidade de serviços. A *Prudential* havia adquirido estabilidade tal que sequer precisou dos recursos do programa criado pelo governo norte-americano para ajudar as empresas em dificuldades financeiras após a crise econômica de 2007 (*Troubled Asset Relief Program – TARP*).

Atualmente, a *Prudential Financial, Inc.* possui operações em quarenta países e é a líder em serviços financeiros nos Estados Unidos, com mais de um trilhão de dólares em ativos sob sua gestão.

A seguradora está presente no Brasil desde 1976, quando constituiu uma *joint venture* com a Atlântica-Boavista, que, depois, passou a chamar-se Bradesco Seguros. A reestruturação da parceria entre a *Prudential* e a Bradesco Seguros deu origem a uma nova empresa cujas primeiras agências foram abertas em 1997.

Mas, somente em 2002, após adquirir todas as ações da empresa que havia ajudado a criar, a *Prudential*, oficialmente, estabeleceu uma subsidiária no Brasil: a *Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A.*

Em 2004, a seguradora lançou o sistema de *Life Planners*, corretores de seguro de vida contratados sob a forma de franquias. Após o processo seletivo, os novos franqueados eram submetidos a treinamentos técnicos fornecidos pela própria empresa. Eles atuavam não apenas comercializando a apólice de seguros, mas também acompanhando e orientando constantemente os clientes que integravam a sua carteira.

⁹⁷Não há um equivalente em língua portuguesa para a expressão *joint venture*. Ela pode ser entendida como um contrato de cooperação entre empresas independentes para a realização de um projeto comum com prazo determinado e com fins lucrativos. Segundo Carlos Alberto Ghersi (1998), “contrato de *joint ventures* é aquele pelo qual um conjunto de sujeitos de direito, nacionais ou internacionais, realizam aportes das mais variadas espécies, que não implicam na perda da identidade e individualidade como pessoa jurídica ou empresa, para realização de um negócio em comum, podendo ser este desde a criação de bens até prestação de serviços, que se desenvolverá por um lapso de tempo limitado, com a finalidade de obtenção de benefícios econômicos financeiros, ou simplesmente valorização patrimonial”.

No ano em que o modelo foi implantado, a *Prudential* chegou a contar com duzentos franqueados. Nessa época, o capital segurado sob sua gestão totalizava cinco bilhões de reais.

Em 2007, quando o capital segurado dobrou, havia trezentos franqueados. Em 2009, quando o capital segurado passava dos quinze bilhões de reais, o número de franqueados chegava a quatrocentos. E os índices continuaram aumentando. Em 2011, já eram quinhentos e, em 2013, setecentos e noventa e oito *Life Planners*.

Atualmente, a subsidiária conta com dois escritórios comerciais – em Ribeirão Preto-SP e em Uberlândia-MG –, além de vinte e cinco agências espalhadas por Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Distrito Federal.

Pelo sexto ano consecutivo, em 2015, a *Prudential* do Brasil Seguros de Vida S.A. foi considerada uma das cento e trinta melhores empresas para o trabalho no Brasil e uma das trinta e cinco melhores empresas para o trabalho no estado do Rio de Janeiro pelo Instituto *Great Place to Work* (2014). O ranking é organizado anualmente com base nas empresas que se destacam pela gestão de pessoas, pela satisfação dos funcionários quanto ao ambiente de trabalho e pelo índice de confiança nas relações entre empregados e empregadores.

A *Prudential* foi incluída na lista, porque conta com práticas como o Programa Bem Viver, que incentiva a prática de esportes, campanhas de vacinação e encontros de aproximação com os familiares dos funcionários. Além disso, os empregados diretos têm acesso à sala de amamentação, transporte, horário e jornada flexíveis.

No Brasil, o Sistema Nacional de Seguros Privados foi instituído pelo Decreto n.º73, de 21 de novembro de 1966. Ele é composto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), pelos resseguradores, pelas sociedades autorizadas a operar em seguros privados e pelos corretores habilitados.

A SUSEP, entidade autárquica vinculada ao Ministério da Fazenda, é a responsável pelo controle e pela fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro. Ela é formada pelo Ministro da Fazenda, seu presidente, por um superintendente, e por representantes do Ministério da Justiça, Ministério da Previdência e Assistência Social, do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários.

O seguro é um contrato no qual uma seguradora, mediante recebimento de uma contraprestação chamada prêmio, obriga-se a pagar ao segurado, pessoa física ou jurídica, determinada importância em caso de sinistro. Ele é constituído por dois documentos principais: a proposta, pela qual o candidato ao seguro fornece as informações utilizadas para o cálculo do risco, e a apólice, instrumento de formalização contratual (Circular SUSEP 437/12).

No Brasil, as sociedades seguradoras, cujo funcionamento depende de autorização da SUSEP, não comercializam os seguros. Esta tarefa cabe exclusivamente aos corretores de seguro, que agem como uma espécie de intermediadores entre segurados e seguradoras.

A corretagem pode ser feita por pessoas físicas ou jurídicas. Os corretores são os profissionais responsáveis pela promoção, intermediação e administração do contrato de seguros, recebendo comissões por seus serviços. Devem ser habilitados pela Escola Nacional de Seguros, única instituição que oferece este tipo de formação no país, e inscritos na SUSEP (Circular SUSEP 437/12; Circular SUSEP 354/07). A Lei n.º 4.594, de 29 de dezembro de 1964, que regula a profissão de corretor, impede que eles sejam empregados de pessoa jurídica de direito público, ou sócios, administradores, procuradores, despachantes e empregados de seguradoras.

4.4.4 As empresas contratadas: franquias

O discurso do *ethos* empreendedor como característica universal passível de fruição por qualquer indivíduo tem crescido no Brasil e exercido certo fascínio ao levantar-se como alternativa para o desemprego (ALVIM, CASTRO e NUNES, 2012). Conforme a observação feita no capítulo anterior, o aumento dos índices de desemprego no semestre móvel de junho a agosto de 2015 foi acompanhado por um aumento de 4,4% no trabalho por conta própria, segundo os dados do IBGE (2015).

As novas estratégias empresariais marcadas pela fissuração e o estímulo ao empreendedorismo unem-se perfeitamente e parecem motivar a expansão das franquias no país a despeito da retração econômica.

Segundo a Associação Brasileira de *Franchising* (ABF, 2015), em 2014, o setor faturou cerca de R\$ 127 bilhões (cento e vinte e sete bilhões de reais), um aumento de 7,7% do faturamento em relação ao ano anterior.

O número de franquias obteve um crescimento de 9,8%. Foram abertas 11.232 (onze mil, duzentos e trinta e duas) novas unidades e a taxa de mortalidade das empresas foi de apenas 3,7% - muito abaixo dos índices de mortalidade dos demais negócios -, de modo que o ano terminou com um total de 125.641 (cento e vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta e uma) unidades franqueadas no país. São os municípios com maior incidência do modelo São Paulo (16,5%), Rio de Janeiro (7,4%) e Belo Horizonte (2,4%).

Com a entrada de 239 (duzentos e trinta e nove) novas franqueadoras, o lançamento de novas redes de franquia expandiu-se em 8,8%. Dentre as redes existentes no Brasil, cerca de 94,4% são originalmente nacionais. Já as microfranquias cresceram 14,7%, com um taxa de mortalidade de apenas 8,4%.

O sistema de franquias aumentou em 6,5% o número de postos de trabalho, passando de 1.029.681 (um milhão, vinte e nove mil, seiscentos e oitenta e um) para 1.096.859 (um milhão, noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e nove) empregados no ano passado.

O setor de negócios, serviços e outros varejos foi quem mais impulsionou todo esse crescimento. Ele foi responsável por 21% do faturamento das franquias no país, conforme se observa na tabela abaixo:

TABELA 17 – O faturamento do setor de franquias por segmento em 2014

Segmento	2013	2014	Porcentagem de variação	Porcentagem de participação
Comunicação, informática e eletrônicos	1827	2321	27,0	1,8
Acessórios pessoais e calçados	7444	8847	18,8	6,9
Casa e construção	6265	7320	16,8	5,7
Educação e Treinamento	7593	8538	12,4	6,7
Veículos	4123	4490	8,9	3,5
Limpeza e conservação	1073	1159	8,0	0,9
Alimentação	23999	25635	6,8	20,1
Negócios, serviços e outros varejos	25120	26726	6,4	21,0
Esporte, saúde, beleza e lazer	22138	23288	5,2	18,3
Vestuário	9393	9677	3,0	7,6
Hotelaria e turismo	9299	9329	0,3	7,3

FONTE: Associação Brasileira de *Franchising* (ABF, 2015).

Em 2015, nem mesmo as ameaças mais aterrorizantes de crise econômica foram capazes de frear a expansão do modelo. Nos três primeiros meses do ano, o setor faturou 9,2% a mais do que o mesmo período no ano anterior, um montante de R\$31,3 bilhões (trinta e um bilhões e três milhões de reais). Excluindo-se a taxa de mortalidade, o mercado terminou o trimestre com um saldo positivo de 2,5% novas lojas abertas (ABF, 2015).

A franquia é o modelo de organização empresarial pelo qual o franqueado recebe o direito de operar a marca e as tecnologias controladas pelo franqueador, mediante o pagamento de uma remuneração. O sistema, nascido nos Estados Unidos, propagou-se no Brasil durante as décadas de 1980 e 1990 e foi regulamentado pela Lei n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994, cujo artigo 2º traz a seguinte definição jurídica:

Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional, desenvolvidos ou detidos pelo franqueador mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

A franquia é baseada em duas características opostas e, ao mesmo tempo, diretamente relacionadas. A primeira é a desconcentração tanto operacional quanto geográfica das operações empresariais. Em geral, as empresas franqueadas não interagem entre si e não estão sob a direção imediata da cúpula estratégica.

A segunda é transferência de rígidos padrões de conduta e de determinados símbolos do franqueador para o franqueado. A fim de evitar a queda na qualidade dos produtos ou serviços oferecidos em unidades franqueadas tão dispersas, o que implicaria a desvalorização generalizada da marca, os franqueadores impõem normas de procedimento e difundem valores entre seus franqueados. Eles tentam produzir a formação de uma cultura organizacional compartilhada por todas as unidades. Surgem mecanismos complexos de padronização do negócio e de comunicação com a empresa principal, os quais restringem o poder de decisão do franqueado.

O modelo admite que sejam delegados os direitos ao uso da marca e à distribuição do produto (franquias de primeira geração); além desses, que seja concedido o suporte para a operação do negócio (franquias de segunda geração); ou, ainda, que seja padronizado o próprio sistema de gestão e operação do negócio (franquias de terceira geração).

Ao criar uma rede de franquias a empresa principal expande seus negócios com gastos menores, porque conta com o capital, a mobilização e a força de trabalho e a mobilidade geográfica de outras empresas igualmente interessada na expansão e no fortalecimento da marca. Ela passa a concentrar em si apenas as atividades que considera essenciais, principalmente aquelas que agregam novos valores aos seus produtos e serviços. Enquanto isso, transfere a terceiros a responsabilidade e os riscos associados à produção.

Por outro lado, a administração do negócio passa a contar com a participação de empresas independentes da supervisão imediata do franqueador. Caso os padrões de conduta e de fiscalização não sejam eficazes o suficiente, a empresa principal pode sofrer penalizações

pelo mau desempenho dos franqueados, o que inclui unidades franqueadas deficitárias, vazamento de informações, perda do sigilo de operação; descaracterização operacional; e uso indevido da marca.

No Brasil, a lei que disciplina as franquias não lhes tornou um contrato típico, apenas tentou conferir-lhes maior transparência. Por determinação legal, sempre que um franqueador tiver interesse na implantação de um sistema de franquia empresarial, deve fornecer aos candidatos a franqueados uma Circular de Oferta de Franquia no prazo de até dez dias antes da assinatura do contrato ou do pré-contrato. O documento deve incluir informações como histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado; balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora referentes aos dois últimos exercícios; a descrição detalhada da franquia, do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado; perfil do "franqueado ideal"; indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador; a situação após o encerramento do contrato.

A doutrina jurídica e a jurisprudência dividem-se quanto à responsabilidade do franqueador pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas pelos franqueados. Os argumentos contrários e a favor da responsabilização giram em torno da distância entre a empresa principal e as contratadas. Por um lado, argumenta-se que as unidades franqueadas detêm certa autonomia e que, portanto, são as únicas e exclusivas responsáveis por seus trabalhadores. Aqui, o modelo é desvinculado dos modelos descritos como terceirização. Por outro lado, argui-se que franqueados e franqueadores compõem o mesmo grupo econômico e, porque ambos são favorecidos pelo mesmo contrato de trabalho, de acordo com o artigo 2º da CLT, devem ser responsabilizados solidariamente.

4.4.5 Seguradoras fissuradas e franquias inseguras: o paradoxo da autonomia

O modelo de franquia é baseado na desconcentração da produção empresarial: uma empresa principal tem uma marca reconhecida no mercado e faz uso desse reconhecimento para delegar a atividade produtiva a outras empresas que, por sua vez, atuam na propagação da marca. Com isso, a empresa principal garante a expansão operacional e geográfica dos seus negócios com custos menores do que teria se abrisse subsidiárias e concentrasse a produção em suas fronteiras.

No sistema de franquias, a franqueadora permanece recebendo as receitas que a exploração da marca proporciona, enquanto divide os custos, transfere o esforço produtivo, as

responsabilidades e os riscos associados à produção. A empresa principal pode concentrar-se totalmente na elaboração de elementos que diferenciem e agreguem valor e competitividade aos seus produtos. Enquanto isso, as empresas delegatárias, igualmente interessadas na expansão e no fortalecimento da marca, investem recursos, empregam força de trabalho e gerem um negócio em benefício próprio e em benefício de outrem. As franqueadas são uma espécie de extensão independente e, ao mesmo tempo, dependente das franqueadoras. Elas estabelecem uma relação de mutualismo empresarial, em que as vantagens não são igualmente distribuídas entre as partes.

Como atividade produtiva e o contato imediato com os consumidores ficam a cargo de empresas independentes, qualquer erro cometido por uma das unidades empresariais penaliza não só a franqueadora como também toda a rede de franquias. A desvalorização ou o uso indevido da marca, o vazamento de informações, a perda do sigilo de operação e a descaracterização operacional são alguns dos riscos

Por isso, no contrato, são estabelecidos rígidos padrões de conduta, a fim de que a franqueada atue em conformidade com os interesses da franqueadora. Tanto é assim, que, nas versões mais recentes de franquias, as chamadas “franquias de terceira geração”, além do uso da marca e do sistema operacional, as unidades franqueadas recebem um modelo de gestão e operação do negócio. Os padrões percorrem a produção e chegam à administração.

Junto às regras de conduta, as empresas principais instalam sua própria cultura empresarial, seus valores e seus símbolos. Elas incutem nos franqueados e nos trabalhadores uma ideia de cooperação e, em certa medida, de pertencimento.

Através da padronização das normas de conduta e das tecnologias de fiscalização, a empresa principal garante o controle indireto de toda a produção. Ela está e, ao mesmo tempo, não está presente nas operações das suas franqueadas.

As franquias carregam o paradoxo da autonomia. Por um lado, as franqueadas são pessoas jurídicas distintas das franqueadoras e, por isso, consideradas empresas independentes. Por outro lado, elas dependem da marca, do sistema operacional e do modelo de gestão que lhes são concedidos. E não podem fugir dos padrões procedimentais e da cultura empresarial imposta pela empresa principal. Os elementos de conexão entre as empresas escondem-se sob os elementos de desconexão típicos do processo de fissuração.

O paradoxo das empresas independentes e subordinadas chega aos trabalhadores sob a forma de dupla subordinação. Os empregados das franqueadas trabalham e recebem ordens diretas da sua empregadora e concorrem para o seu lucro. Ao mesmo tempo, estão sujeitos às normas de conduta e aos símbolos estabelecidos pela franqueadora, contribuindo igualmente

para o seu lucro. Os trabalhadores estão diretamente subordinados à empresa delegatária e indiretamente subordinados à empresa principal. Por essa razão, no sistema jurídico, há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que une ambas as sociedades em um mesmo grupo econômico para fins de responsabilidade solidária ante o inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Reunindo estratégias empresariais complexas e integradas, o sistema de franquias, nascido nos Estados Unidos, é uma das manifestações da fissuração no local de trabalho. Ele permite que as empresas ampliem receitas e cortem custos, focando em competências consideradas nucleares - cada vez mais abstratas -, delegando atividades tidas por periféricas – que concentram os maiores custos, principalmente, com força de trabalho -, e tornando-se mais flexível ao padronizar e enrijecer as operações das empresas delegatárias.

O sistema de franquias, segundo David Weil (2014, p.122):

[...] is an old form of business organization. It historically solved the unique problems faced by manufactures in finding effective ways to distribute products. In more recent times, it has proved a powerful means to tap the capital and entrepreneurial drive of new business owners who seek opportunities to expand an established product or service. [...]

Franchising potentially provides a lead business with a method of preserving benefits of a strong brand while controlling labor costs (particularly important for service businesses, where labor represents a significant share of costs). It has become pervasive form of business organization in a wide variety of industries, spanning fast food, hotels, car, rental, home health care and janitorial services. Since it also allows lead companies to focus on enhancing the gains of branding while using fissured employment to lower labor costs, exploring its use and consequences helps illuminate the broader effects of fissuring.

De fato, o sistema tem crescido no Brasil desde as décadas de 1980 e 1990. As pesquisas indicam que, nos últimos anos, a despeito da contração do ciclo econômico, o setor logrou a expansão do número de franquias e microfranquias, da organização de novas redes, da margem de lucro e da quantidade de empregos gerados, ao passo que manteve a taxa de mortalidade empresarial abaixo da média.

A popularização do modelo pode ser creditada, em parte, à propagação dos incentivos ao empreendedorismo, principalmente àquele que nasce ante a dificuldade de colocação no mercado de trabalho. Conforme foi visto, as pesquisas indicam que o trabalho por conta própria cresce à medida que aumentam as taxas de desemprego. Os trabalhadores que começam a atuar como empreendedores encontram nas franquias a fórmula para uma ascensão mais rápida e segura, uma vez que terão acesso a marcas já consolidadas no mercado.

A difusão da razão empreendedora - fundada no lugar comum da existência de um *ethos* empreendedor universal e democrático capaz de solucionar o problema do desemprego

estrutural e da responsabilidade pessoal do indivíduo por seus sucessos e fracassos – adquire um lugar de destaque no local de trabalho fissurado (ALVIM, CASTRO e NUNES, 2012).

Os antigos trabalhadores tornam-se as pessoas jurídicas que contratarão outros trabalhadores para desempenhar funções até então desenvolvidas dentro das fronteiras empresariais. Em um mundo fissurado, “o empreendedorismo passa a compor a base da nova cultura do trabalho desvinculada do assalariamento e individualista.” (BARBOSA, 2007, p.85).

Ao lado do empreendedorismo caminha a pejotização, conversão de trabalhadores em pessoas jurídicas, a máxima tentativa de desconexão das fissuras. Ela cria a ideia de paridade entre trabalhador e empregador através da simples conversão do vínculo jurídico. Ela diminui as responsabilidades dos empregadores, mascarando a permanência da desigualdade, da subordinação econômica.

A despeito das normas legais que lhes atribuem a autonomia, o trabalhador transformado em pessoa jurídica é apenas uma peça na engrenagem da produção das organizações fissuradas. Mas é “uma peça ausente, um gerador de produtos semi-acabados, um prestador de serviços intermediários, um recurso humano *ad hoc*” (THIRY-CHERQUES, 2004, p. 150). O constrangimento hierárquico, antes tão visível, não desaparece, mas é internalizado e encoberto (SUPIOT, 2003).

As pesquisas indicam que o segmento de serviços é onde se encontra a maior expansão do sistema de franquias. O caso judicial analisado trata de uma franquia dessa natureza.

A Lei de Corretagem retira da seguradora e transfere aos corretores a comercialização de seguros. A própria legislação impõe que a atividade seja delegada. Sabendo disso, a subsidiária brasileira da *Prudential*, empresa consolidada no mercado internacional de serviços financeiros, contratou corretores por meio de empresa interposta, em um primeiro momento, e através do sistema de franquias, em um segundo momento. Houve, portanto, dois processos de fissuração: um intermediado e, outro, direto.

No sistema direto, a *Prudential* concedia todo o suporte, inclusive o financeiro, para que os corretores abrissem as suas empresas. E eles o faziam exclusivamente por causa da oferta que lhes era apresentada após a aprovação em um processo seletivo.

O modelo mostrou-se altamente rentável. Os números disponibilizados pela seguradora indicam que, à medida que aumentava o número de *Life Planners*, cresciam os ativos sob sua gestão. Três anos após a implantação, os ativos dobraram.

Os corretores franqueados e pré-franqueados também recebiam apoio no desenvolvimento das suas funções. Além de um espaço de trabalho, chamado “ponto de

apoio”, dentro da empresa principal, eles contavam com treinamento específico e eram diretamente supervisionados por franqueados máster, a fim de manter a padronização dos serviços. Se, normalmente, em um sistema de franquias, os franqueados não mantêm relação entre si, no modelo criado pela *Prudential*, havia uma hierarquia entre as empresas participantes.

Em matéria de seguro de vida, os franqueados mantinham exclusividade com a *Prudential*. Recebiam um nome que lhes distinguiu dos demais corretores e caracterizava-os como agentes da seguradora. Eram chamados *Life Planners*. De forma peculiar, eles não pagavam à *Prudential* os valores correspondentes ao uso da marca, antes recebiam comissão pelas vendas efetuadas.

Juntos, o suporte, o treinamento, a supervisão e o nome conferiam aos corretores não apenas o modo de agir conforme as estratégias da *Prudential*, mas a ideia de cooperação e pertencimento. Eram elementos de conexão entre franqueadas e franqueadora.

A descaracterização de aspectos relevantes do contrato de franquias e os fortes elementos de conexão adotados pela *Prudential* realçaram a dependência entre a empresa principal e os seus corretores. O paradoxo da autonomia tornou-se mais evidente. Por isso, os argumentos usados pela seguradora no decurso do processo caminhavam na tentativa de provar a desconexão entre as empresas.

A companhia alegou que não havia vínculo empregatício com os corretores franqueados, porque tanto a legislação do setor de seguros quanto o sistema de franquia afastavam essa possibilidade. Os franqueados não seriam vendedores, mas sim corretores de seguro autônomos. Eles não recebiam remuneração. A bolsa de treinamento que lhes era concedida provinha da mera generosidade da *Prudential*. As comissões que lhes eram entregues dependiam das suas carteiras de clientes.

No mesmo sentido, argumentou que não exigia a abertura de pessoa jurídica, nem a presença do corretor no ponto de apoio. Os “franqueados máster” em nada se pareciam com gerentes comerciais, eram apenas orientadores dos novos corretores. A padronização de atividades constituía elemento característico do sistema de franquia. Todos os contratos receberam a chancela estatal, uma vez que aprovados pela SUSEP.

Os juízes não interpretaram dessa forma. Primeiro, eles distinguiram terceirização e franquias, afirmando que só havia a primeira enquanto a contratação dos corretores era feita mediante empresa interposta. O juízo restringiu a abrangência do conceito de terceirização, excluindo dele a delegação de atividades sob a forma de franquias. De fato, no âmbito jurídico, as franquias distanciam-se da terceirização em sentido estrito, porque possuem

legislação comercial própria e não estão incluídas no âmbito de incidência da Súmula n.º 331, nem do Projeto de Lei n.º 4.330/2004. Segundo o Direito, as duas espécies são distintas.

A terceirização, portanto, pode ser vista sob uma perspectiva mais abrangente, descrevendo formas diversas de delegação de atividades a terceiros, mas também sob uma perspectiva restrita, nomeando apenas as transferências que dependem da interposição de uma empresa ainda mais desconexa da principal na medida em que integra o processo produtivo sem carregar sobre si a bandeira da marca. As unidades franqueadas, mais do que quaisquer outras empresas subcontratadas, agem como se fossem a extensão da empresa principal e as grandes responsáveis por elaborar o produto ou serviços e entregá-lo aos consumidores. A diferença reside no modo de organização dos modelos.

De forma distinta, o grau de abstração do conceito de local de trabalho fissurado permite englobar tanto a terceirização em sentido estrito quanto as franquias e até mesmo a cadeia de suprimentos, porque reconhece que, a despeito da diferença na estrutura organizacional, eles expressam as estratégias empresariais de foco em competências nucleares, delegação de atividades periféricas a terceiros e imposição de padrões. Em todos os casos, a empresa principal está transferindo a outras empresas determinadas operações que antes lhe competiam, a fim de aumentar a receita e reduzir gastos.

Prosseguindo, as decisões judiciais afirmaram a possibilidade jurídica da delegação de atividades a pessoas jurídicas, desde que não se encontrem evidências da relação de emprego. Ou seja, o Direito chancela a fissuração de acordo com o grau de conexão entre a empresa principal e os trabalhadores autônomos, neste caso, franqueados. Quanto mais aparente a conexão, mais próxima está a caracterização do vínculo empregatício e vice-versa. Criam-se limites para o paradoxo da autonomia típico da fissuração.

As evidências de conexão foram enxergadas pelos juízes. Eles entenderam que a exclusividade na venda dos seguros de vida da *Prudential* como pessoalidade; a bolsa de treinamento e as comissões com garantia de valor mínimo como onerosidade; o suporte financeiro, estrutural e a hierarquia entre os franqueados como subordinação estrutural. Este último elemento, advertiu o ministro relator do TST, constitui uma ampliação do conceito de subordinação para caracterizar as relações em que, embora não recebam ordens diretas, os trabalhadores estão completamente integrados à dinâmica empresarial. O conceito teve de expandir para abarcar novas hipóteses de um local de trabalho revestido de desconexões aparentes, paradoxais.

A “realidade”, conforme disseram as decisões judiciais, demonstravam uma relação diferente daquela formalizada. Porque as conexões mostraram-se mais evidentes que as

conexões, a *Prudential* foi condenada a reconhecer o vínculo empregatício com os corretores franqueados, pagando as verbas delas decorrentes.

Devido à fissuração, nem todos os trabalhadores da seguradora foram considerados nas avaliações da *Great Place to Work*. Eles não foram ouvidos no processo que culminou com a inclusão da empresa, por seis anos seguidos na lista das melhores empregadoras em território nacional.

CONCLUSÃO

Assim como o observador do ovo no conto de Clarice Lispector, o observador das transformações na organização empresarial e trabalhista constrói aquilo que enxerga como realidade. Ele realiza distinções e indica uma das suas partes. À medida que constitui seu objeto, o observador constitui a si mesmo em uma operação tautológica.

As diferentes observações sobre as transformações do trabalho atuam como construções da realidade social. Elas nascem de motivações distintas e seguem percursos distintos, muito embora haja pontos de tangência, já que os observadores compartilham determinadas semânticas.

A observação feita por David Weil com base na distinção entre local de trabalho fissurado e não fissurado surge neste cenário multiforme. O economista norte-americano constrói os novos arranjos da organização empresarial e trabalhista por meio de uma metáfora geológica.

Segundo Weil, no mundo pré-fissurado, a concentração das atividades produtivas e distributivas em grandes companhias representava a redução dos custos e das incertezas das transações comerciais. Para ganhar vantagens competitivas, as empresas alargavam as suas fronteiras e passavam a realizar variadas atividades simultaneamente. A diversificação inclusiva das competências empresariais criava um ambiente de convívio e troca entre trabalhadores especializados, semi-especializados e não especializados. Toda a política salarial e de benefícios trabalhistas era consolidada com base na estrutura ampla, diversificada e aparentemente estável. Apesar da rígida hierarquia, a ideia de pertencimento permeava a cultura empresarial e era compartilhada por todos os empregados.

A partir dos anos 70, sob a pressão do mercado financeiro, a organização empresarial voltou a transformar-se. Com vistas à redução de custos e ampliação de receitas, as empresas passaram a focar seu trabalho e seus recursos nas atividades que consideravam como competências nucleares, em geral, aquelas responsáveis por criar elementos de diferenciação dos seus produtos e dos mercados em que atuavam.

Da padronização típica da produção em escala, as vantagens competitivas migraram para o campo da inovação. Enquanto isso, muitos dos gastos com as estruturas inchadas, principalmente aqueles relacionados às responsabilidades e aos débitos trabalhistas, foram entregues a terceiros. A empresa principal ficou responsável, apenas, por pagar pelo serviço periférico melhor e/ou mais barato. As contratadas, por realizar os serviços periféricos e administrar toda a política salarial e trabalhista.

Para que a nova estrutura funcionasse sem que segregação implicasse a perda da qualidade de serviços e a conseqüente diminuição dos lucros, as contratantes passaram a adotar rígidos instrumentos de controle do serviço delegado por meio das normas de conduta, da fiscalização, ou das sanções. A rigidez que antes imperava no interior das grandes companhias foi transferida para as prestadoras de serviço. E ela se tornou a cola que une e sustenta todo o sistema fissurado.

Pouco a pouco, explica Weil, com base nessas três estratégias conjuntas – foco nas competências nucleares, delegação das atividades periféricas e controle das contratadas - as empresas restringiram suas fronteiras e criaram uma estrutura, ao mesmo tempo, fragmentada e interdependente. A terceirização em sentido estrito, a quarterização, as franquias e as cadeias de distribuição são alguns dos novos modelos adotados.

A fissuração da produção foi, também, a fissuração do local de trabalho. Com a fragmentação da estrutura empresarial, os trabalhadores antes reunidos em uma mesma companhia foram dispersos não no tocante às suas atividades, mas sim quanto aos vínculos empregatícios.

No mundo fissurado, os empregados terceirizados ou autônomos continuam desempenhando funções para a empresa principal e concorrendo para o seu lucro, mas estão abstratamente desconectados dela. Dependência e independência, assim como conexão e desconexão, compõem o paradoxo do local de trabalho fissurado.

A abstração dos vínculos e a virtualização das estruturas são as bases da fissuração enquanto estratégia empresarial. Trata-se de um modelo organizacional virtual no qual a superestrutura coordena o trabalho de diversas microestruturas para as quais pode ser delegada qualquer espécie de atividade.

A aparente desconexão típica das fissuras lança os trabalhadores em uma zona de incertezas e dá-lhes a sensação do não pertencimento. No mundo pré-fissurado, eles participavam da cultura empresarial e tinham seus salários e benefícios calculados através de uma política trabalhista global que se equilibrava horizontal e verticalmente. Ao mesmo tempo, havia a crença de que Direito era capaz de regular os riscos provenientes da atividade operária, o que lhes transmitia uma ideia de previsibilidade.

Após o início da fissuração, os trabalhadores foram lançados em novos nichos do mercado onde há grande competitividade. Sem vínculos jurídicos com as empresas principais, nem vínculos estáveis com as contratadas, eles vivem sob a ameaça da iminente demissão e sujeitam-se a salários mais baixos, calculados praticamente de acordo com os seus resultados,

já que a empresa que lhes paga também recebe a contraprestação correspondente aos serviços prestados.

A redução de salários também vem acompanhada da inobservância da legislação trabalhista. No mundo fissurado, o Direito deixa de ser uma fonte de estabilidade para converter-se no seu oposto: por um lado, é eleito como entrave ao progresso quando restringe a decisão empresarial, por outro, como instrumento incapaz de proteger o trabalhador, já que não pode garantir a sua própria efetividade.

Os salários mais baixos contrapostos aos lucros mais altos dos empresários ampliam a desigualdade de renda. As falhas de coordenação do sistema geram custos externos não contabilizados no processo produtivo. A abstração dos vínculos incentiva a fuga à responsabilidade trabalhista e retira do trabalhador seus referenciais de tempo e espaço de trabalho. A inobservância das leis trabalhistas cria um exército de indivíduos que, embora dentro do mercado formal de trabalho, vivem de incertezas. No contexto macro, a desigualdade de renda, a ausência dos referenciais e a instabilidade reforçam os estigmas segregadores que corroem as relações sociais.

A fissuração, que começou na periferia das grandes companhias, tem-se expandido para atividades antes consideradas nucleares. Da mesma forma, o fenômeno tem-se alastrado para novas atividades econômicas e até para o setor público. Caminha-se rumo a uma economia fissurada.

No Brasil, a descrição das fissuras recebe o nome de “terceirização de serviços”, categoria usada para retratar a estratégia empresarial de focar nas atividades consideradas nucleares e delegar as atividades consideradas periféricas. Portanto, no nível descritivo, a “terceirização” e a “fissuração” são muito semelhantes. Contudo, ao construir o fenômeno de mudança na organização empresarial e trabalhista, “o local e trabalho fissurado” traz consigo a análise da sua origem e das suas repercussões e, por isso, torna-se uma categoria mais completa e mais adequada para as finalidades desta pesquisa. Além disso, o grau de abstração da categoria criada por Weil é maior do que o da “terceirização”, de modo que a primeira é capaz de englobar hipóteses não alcançadas pela segunda, tais como as franquias e a quarterização.

Esta pesquisa tinha por objetivo encontrar vestígios da fissuração e de suas consequências no local de trabalho brasileiro. Uma espécie de colagem de indícios encontrados no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário. O campo institucional foi escolhido, porque tem concentrado discussões recentes sobre o tema. Os sistemas político e

jurídico têm reinterpretado e legitimado - de acordo com lógicas, temporalidades e técnicas de temporalização próprias – um fenômeno que nasceu na esfera econômica.

Os objetivos foram alcançados. O Projeto de Lei n.º 4.330/2004 e três ações civis públicas cujos recursos de revista foram julgados pelo TST revelaram alguns dos contornos que o fenômeno adquire em território nacional.

As pesquisas sobre a terceirização no Brasil, ainda que não contínuas e objetos de controvérsias metodológicas, indicam que as fissuras têm crescido largamente. A maioria dos trabalhadores terceirizados tem o ensino médio completo. Em geral, eles recebem menores salários e têm jornadas de trabalho maiores do que os contratados como efetivos. Os maiores índices de acidentes de trabalho no setor elétrico e no setor petrolífero ocorrem entre os terceirizados. Também não é à toa que grande parte dos trabalhadores resgatados em situação análoga à escravidão sejam prestadores de serviço a terceiros.

É preciso lembrar-se de que todos os dados numéricos contidos na pesquisa apenas auxiliam na compreensão sobre um contexto geral. Mas, como a vida em sociedade não pode ser mensurada com precisão matemática, revelam muito pouco sobre o dia-a-dia dos trabalhadores no mundo fissurado. Há outros espaços em que podem ser encontradas as faces mais significativas da fissuração, como o lócus institucional.

Os agentes que exercem a atividade legislativa também são atores de políticas públicas de trabalho, isto é, eles são responsáveis por construir o conteúdo concreto e simbólico das decisões políticas. No Brasil, o Congresso Nacional, os partidos políticos e o Governo Federal são reputados como as instituições em quem o povo brasileiro menos confia.

O Projeto de Lei n.º 4.330 foi apresentado pelo Deputado Sandro Mabel em 2004 com o objetivo de regular a terceirização de serviços e as relações de emprego dela decorrentes. O Projeto tinha como referência o PL.º 4.302 criado em 1998, em plena ascensão da política de cunho prioritariamente neoliberal. Após onze anos em trâmite, o Projeto n.º 4.330/2004 foi aprovado pela Câmara dos Deputados. A aprovação coincidiu com o período de crise política no qual o Governo Federal, do Partido dos Trabalhadores, apresentava dificuldades em transmitir a sua agenda ao Congresso Nacional.

O Projeto discorre sobre múltiplos aspectos da terceirização, talvez devido à amplitude da matéria e à interação entre atores políticos distintos – e com idéias conflitantes - durante o processo legislativo. A fissuração do local de trabalho converte-se em debate e em norma.

Por meio dele, a terceirização é reinterpretada como problema público, isto é, como uma questão coletivamente relevante. Ela é ressignificada no jogo de interesses e ideologias típico do sistema político e passa a mover-se entre as esferas do poder e do não-poder.

A regulação da terceirização é a concessão de chancela política ao local de trabalho fissurado. As empresas recebem autorização, com algum grau de controle estatal, para focar naquilo que consideram suas competências nucleares e delegar as demais atividades, aumentando lucros e diminuindo custos. E, uma vez consolidadas as fissuras no sistema político, consolida-se também a semântica da distinção entre trabalhadores diretos e terceirizados.

A fissuração também adquire a chancela jurídica, na medida em que a “terceirização”, bem como a distinção entre empregado direito e terceirizado, que já eram concebidas como lícitas devido à Súmula n.º 331, recebem regulamentação própria, adquirem definições legais e passam a operar efetivamente como categorias jurídicas.

Os dispositivos do Projeto de Lei contêm evidências das três estratégias empresariais que compõem o processo de fissuração.

Ao conceituar “terceirização”, o artigo 2º define que a empresa principal pode delegar “qualquer de suas atividades”. A definição extingue a distinção entre atividade meio e atividade fim, criada pela súmula do TST.

Mas a lei não tem o condão de encerrar a distinção própria do sistema econômico entre competência nuclear e competência periférica, de modo que sempre haverá atividades que as empresas consideram delegáveis e não delegáveis. O Projeto apenas garante que as companhias tenham o poder de decisão sobre as funções que serão delegadas seja para outras empresas menores, seja para trabalhadores autônomos. Ele ainda admite a quarterização, uma rede de delegações em cascata, bem como a sucessão da empresa contratada com a manutenção dos trabalhadores terceirizados da contratada anterior. Desta forma, o Projeto ratifica a virtualização dos vínculos, que é o fundamento do local de trabalho fissurado.

Para manter certo controle estatal, o dispositivo cria outros limites para a fissuração, que ora dependem da conduta das empresas contratadas, ora passam pelos elementos caracterizadores da relação clássica de emprego. Tal imposição de limites integra a técnica de projeção do futuro própria do sistema jurídico.

Por um lado, as empresas contratadas devem demonstrar que são especialistas no serviço prestado, o que cria uma nova distinção entre companhias especializadas e não especializadas. Este critério traz a aparente segurança da objetividade técnica, que, segundo o filósofo Heinz Von Förster (VON FÖRSTER *apud* WATZLAWIK e KRIEG, 1994, p.19), é a ilusão do observador que deseja fugir da responsabilidade pela observação.

Por outro lado, o Projeto determina que somente na relação entre terceirizados e suas empregadoras diretas deve existir pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade.

Os terceirizados não podem demonstrar indícios de vínculos não intermediados com a empresa contratante. Mais uma vez, a determinação desses elementos é multiforme e depende de interpretação. Tanto é assim que, na tentativa de expandir a abrangência dos vínculos empregatícios para a proteção do trabalhador, criam-se novas formas de observar a subordinação. É o caso da “subordinação subjetiva estrutural”, segundo a qual os trabalhadores estão subordinados à empresa quando completamente integrados à dinâmica empresarial e dela participam sem questionamento.

O Projeto de Lei também trata de alguns dos efeitos da virtualização dos vínculos. Ele tenta prevenir alguns, reforça outros e é omissivo em relação aos demais. Os problemas da desigualdade salarial e da rotatividade dos terceirizados, por exemplo, não recebem qualquer atenção.

Quando estabelece a igualdade de alguns direitos entre contratados diretos e terceirizados, o Projeto reafirma a distinção entre os dois grupos. Nesta distinção, a desigualdade é a outra parte da isonomia e vice-versa, como lados integrantes da mesma moeda.

O diploma ainda tenta vincular a empresa principal a uma estrutura de trabalho aparentemente desconexa. Fazendo uso do poder disciplinar próprio da dinâmica da fissuração, ele determina que as contratantes fiscalizem o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada. Em caso de inadimplemento, a responsabilidade é solidária.

Quanto maior a cadeia de delegações, mais difícil e mais custosa será a fiscalização por parte da empresa principal. Do jogo entre custos e benefícios, muitas companhias podem optar pelo não cumprimento das normas trabalhistas, substituindo-lhe por aquela que é apenas uma vaga e menos custosa possibilidade: a cobrança judicial.

A lei, por mais abrangente que seja, não consegue garantir sozinha a sua efetividade. A prática trabalhista brasileira já demonstrou que há grandes incentivos para a inobservância da legislação, desde as deficiências na política estatal de fiscalização até a longa duração do processo na Justiça do Trabalho. Pagar os montantes devidos a ex-funcionários depois de uma futura e incerta contenda judicial, ou por meio de acordos trabalhistas, pode ser estrategicamente compensador no jogo econômico.

O Projeto de Lei n.º 4.330/2004, além de não garantir o seu cumprimento, enxerga o trabalhador terceirizado como um agente passivo, alheio em meio ao jogo da delegação de atividades. No único ponto em que fala sobre a mobilização trabalhista e a politização do local de trabalho, ele o faz para, novamente, distinguir empregados diretos e terceirizados. O

dispositivo determina que os grupos sejam filiados a sindicatos distintos, salvo nos casos em que a empresa principal e a delegatária integrem o mesmo setor econômico. Aqui, a fissuração transforma-se em instrumento de desmobilização.

Em suma, o Projeto é uma evidência de que as fissuras, sejam verticais ou horizontais, assim como os efeitos que elas trazem para os trabalhadores, estão tornando-se a regra geral.

Após a observação da atividade legislativa, foi observado o *locus* da atividade jurisdicional. O Poder Judiciário não é apenas um mecanismo de *input* e *output*, por meio do qual se encontram as respostas capazes de pacificar a sociedade. Ele é, antes, um ator de políticas diretas e indiretas. Suas respostas configuram o cenário no qual os cidadãos mobilizam o seu direito. Elas influenciam na construção de estratégias, limitando ou ampliando possibilidades de mobilização. O Judiciário é, ao mesmo tempo, um campo de disputas e um campo em disputa.

A atuação política dos tribunais é facilmente observada quando o objeto do debate é a fissuração no local de trabalho. O Poder Judiciário criou os primeiros limites específicos à terceirização de serviços com o Enunciado n.º 256, que a proibia e, em seguida, com a Súmula n.º 331, que permitia apenas a delegação das chamadas atividades meio. O Tribunal Superior do Trabalho ainda promoveu uma audiência pública sobre o tema e os membros do Judiciário participaram ativamente dos debates na Câmara dos Deputados acerca do Projeto de Lei n.º 4.330/2004.

Além disso, a soma das decisões em matéria de terceirização auxilia tanto na construção do ambiente em que os trabalhadores buscam o direito de dizer o que é o direito quanto na composição da cultura do local de trabalho nacional. As pesquisas mostraram que, a despeito da baixa confiabilidade do usuário no Poder Judiciário, o número de ações relacionadas à delegação de atividades tem aumentado. Esses dados podem ser explicados por, pelo menos, dois fatores: o silêncio duradouro do poder Legislativo em regular a matéria e a já mencionada falta de efetividade dos direitos trabalhistas no país.

Dentre estes processos, foram escolhidas três ações civis públicas cujos recursos de revista foram julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Elas são relevantes na medida em que versam sobre direitos da coletividade e detêm, no pólo passivo, empresas de grande destaque no segmento mercadológico em que atuam. Também tratam de espécies de fissuração apontadas por David Weil - as franquias e a terceirização em sentido estrito -, aproximando ainda mais do contexto brasileiro a categoria sob análise. Em suas semelhanças e peculiaridades, formaram novos traços do desenho que ilustra a fissuração em território nacional.

Na primeira ação, a controvérsia girava em torno da classificação e da licitude da delegação de atividades de *contact center*. O Ministério Público do Trabalho sustentava que a Brasil Telecom S.A., posteriormente adquirida pela Oi S.A., não poderia delegar a terceiros o setor de atendimento ao cliente, visto que esta é uma atividade fim e, portanto, indelegável, de acordo com a Súmula n.º 331 do TST.

Em 1998, a Telebrás foi privatizada e dividida em doze companhias, que foram leiloadas. A concessão das telecomunicações à iniciativa privada fez despontar o que não existia quando o setor era monopolizado: a competitividade. A mudança de gestão refletiu-se na organização do trabalho. Nos anos seguintes à privatização, o número de empregos foi drasticamente reduzido e jamais retornou aos níveis de outrora. Da mesma forma, a terceirização de serviços expandiu-se tanto em quantidade de funcionários terceirizados quanto em espécies de atividades delegadas. As fissuras alcançaram as telecomunicações.

Uma das principais atividades delegadas no setor são as operações de *call center*, atualmente denominado *contact center*. O atendimento ao consumidor, obrigatório após a edição da Lei n.º 8.078/1990, demanda uma grande estrutura tanto em termos tecnológicos, quanto em recursos humanos capacitados. Como apresentam intensa demanda na área de atendimento ao cliente, para evitar os custos com a atividade e para manter afastadas de si as reclamações dos insatisfeitos, as empresas de telecomunicações preferem transferir a responsabilidade pelos *contact centers* para uma companhia especializada. No caso judicial, a atual contratada pela Oi S.A. é a Contax S. A, uma das maiores empresas brasileiras especializadas neste tipo de serviço.

Para que o sistema funcione com eficiência, as empresas principais estabelecem, no contrato, uma série de metas e procedimentos a serem cumpridos pelas contratadas. Estas, por sua vez, internalizam os padrões que lhes são exigidos e transferem-lhes aos seus trabalhadores, os operadores de *telemarketing*. Tal transferência dá-se por mecanismos disciplinadores. Por um lado, os terceirizados recebem intenso treinamento para padronizar as suas condutas. A padronização anula a individualidade em prol da eficácia do sistema fissurado. Por outro, eles convivem com a vigilância constante de supervisores - em geral, escolhidos dentre os próprios operadores - com as sanções normalizadoras - mecanismos de condicionamento operante por meio de reforços e punições - e com o exame de sua produtividade. Todos estes métodos de controle são maquiados pela ideia de cooperação e de esforço em equipe.

O trabalho dos operadores é gerido com base no medo e no estresse. Eles desempenham atividades repetitivas, recebem salários baixos para o seu nível de escolaridade,

sentem-se constantemente cobrados, são ameaçados com punições negativas - como o não recebimento do bônus – ou punições positivas – como advertências, exposições e, a mais grave de todas, a demissão. O conjunto destes fatores justifica os altos índices de adoecimento e rotatividade entre os operadores de *contact center*. Na era das comunicações fissuradas, o operador terceirizado não consegue projetar-se na sua profissão em longo prazo.

No caso judicial, o relator do processo no TST, em seu voto, considerou as operações de *contact center* como atividades fins e, portanto, definiu-as como indelegáveis. Ele citou numerosos casos em que o Tribunal adotou o mesmo entendimento e ainda ressaltou que, devido aos malefícios da terceirização, a prática empresarial deve ser restringida. A classificação como atividade fim foi o modo pelo qual o Judiciário impôs limites à fissuração no setor das telecomunicações.

Na segunda ação, o Ministério Público do Trabalho pretendia impugnar o contrato de prestação de serviços firmado entre a Petrobrás e a COOTRAMERJ por entender que ele representava uma tentativa de fraudar a aplicação da legislação trabalhista.

A Petrobras mantinha contrato de prestação de serviços com a Adlim Terceirização em Serviço Ltda. Após o encerramento do contrato, a sociedade de economia mista abriu um procedimento licitatório que culminou com a contratação da COOTRAMERJ para exercer as mesmas funções. No entanto, a cooperativa não tinha qualquer associado no estado do Rio Grande do Norte e decidiu afiliar às pressas os outrora trabalhadores terceirizados que prestavam serviços para a Petrobrás. Ou seja, os trabalhadores converteram-se em cooperados temendo o fim do contrato de trabalho. Somente após a filiação, a cooperativa alterou a cláusula estatutária que a impedia de atuar fora do seu estado de origem, o Rio de Janeiro.

O setor de hidrocarbonetos, dada a sua extensão, sempre conviveu com a delegação de atividades. No entanto, esta estratégia empresarial tem crescido tanto em quantidade quanto em espécies de serviços delegados.

Em 1997, com a edição da Lei do Petróleo, a Petrobrás passou a competir com empresas estrangeiras para a concessão da exploração, produção, refino e transporte de hidrocarbonetos e precisou investir em mecanismos que lhe garantissem a competitividade. Em 2000, a empresa passou por uma reestruturação administrativa. A partir de então, o número de atividades delegadas a terceiros aumentou gradualmente. Todas elas rigidamente acompanhadas por fiscais designados pela sociedade de economia mista. A fissuração das bacias petrolíferas passou a ser também a fissuração do local de trabalho.

O número de trabalhadores terceirizados na Petrobrás tem crescido e já excede o de empregados contratados diretamente. A disparidade entre os dois grupos também se reflete no número de acidentes fatais, que é maior entre terceirizados.

Nota-se que a sociedade de economia mista tem primarizado algumas das funções antes exercidas por terceiros, embora em um ritmo mais lento do que aquele do processo de terceirização. Isso indica que a fissuração não é um fenômeno linear.

No caso judicial, os trabalhadores estavam diretamente vinculados ao seu trabalho, mas não mantinham vínculo direto com a Petrobrás, apenas com a Adlim. Ocorre que a ligação entre trabalhador e trabalho era mais forte do que o vínculo jurídico de emprego, de modo que, quer como terceirizados, quer como cooperados, eles continuaram desempenhando as mesmas funções. Temendo a demissão ou a realocação com a perda do adicional de insalubridade, os trabalhadores concordaram em declarar-se autônomos. Uma operação completamente paradoxal: a designação jurídica da autonomia em troca da manutenção do seu trabalho. A falsa autonomia esconde a coação.

A fissuração no caso dos terceirizados da Petrobrás demonstra a virtualização e a abstração dos vínculos no local de trabalho fissurado. Tal desconexão cria trabalhadores cuja subjetividade é construída sem referências de tempo e espaço. Quem é o terceirizado senão um elemento externo, embora fundamental para a produção? Eles não pertencem aos quadros da empresa principal, nem têm garantias de trabalhar para a mesma empregadora durante toda a vigência do contrato. Podem trabalhar em diferentes localidades, ou verem-se demitidos assim que terminar o contrato entre empresa principal e empresa terceirizada. Convivem com a incerteza e com a sensação de não pertencimento que lhes impede de projetar a vida em longo prazo.

O Tribunal Superior do Trabalho novamente impôs limites à fissuração no caso da Petrobrás. Desta vez, eles se concentraram na “subordinação” e no “desvirtuamento do cooperativismo”. Em seu voto, o relator explicou que o cooperativismo foi descaracterizado na medida em que os falsos cooperados a ele aderiram tão somente para preservar as suas funções. Por trás do cooperativismo, havia a relação de subordinação entre trabalhadores e empresa principal.

Na terceira ação civil pública, a filial brasileira de uma grande multinacional do setor de seguros, *Prudential* do Brasil Seguros de Vida S.A., criou, em 2004, um novo modelo para a venda dos seus produtos e serviços: o sistema de franquias. Em apenas cinco anos após a inovação, a empresa viu triplicar o capital segurado sob a sua gestão.

No caso judicial, o Ministério Público do Trabalho considerou o modelo adotado em uma das unidades da *Prudential* como fraude à legislação trabalhista. Os corretores candidatos a franqueados passavam por um processo seletivo e, quando escolhidos, recebiam todo o apoio da empresa para tornarem-se pessoas jurídicas, além de usufruírem de toda a infraestrutura fornecida pela seguradora. Em uma espécie de hierarquia, eles recebiam treinamento e eram fiscalizados pelos “franqueados máster”.

O sistema de franquias obteve crescimento considerável no Brasil, principalmente no setor de serviços, a despeito do período de retração econômica. Talvez esses dois acontecimentos não sejam tão antagônicos.

O ideal do empreendedorismo individual e a existência de um *ethos* empreendedor universalmente acessível têm sido pregados como opção ao desemprego estrutural. As pesquisas expostas no trabalho indicam que os índices de trabalho por conta própria têm aumentado à medida que diminuem os postos formais de emprego.

Na busca por resultados rápidos e maior sensação de segurança, ainda que esta seja ilusória, os novos empreendedores optam pelo sistema de franquias, porquanto poderão comercializar uma marca já consolidada no mercado e conhecida pelos consumidores. Há, portanto, uma relação direta entre o mito do empreendedorismo e a fissuração.

Para a empresa principal, o sistema é lucrativo, já que permite a propagação da marca e, ao mesmo tempo, o compartilhamento dos custos da produção. A franqueadora fica livre para investir em mecanismos que garantam a especificidade e a competitividade de seus produtos, enquanto delega a outrem a produção, o efetivo contato com o consumidor e as responsabilidades com as relações de trabalho envolvidas no processo.

O modelo demanda rígidos padrões de controle para evitar que o erro cometido por uma das franqueadas prejudique toda a rede de franquias. Os contratos estabelecem minuciosamente as condutas e os resultados esperados das contratadas. Em alguns casos, até mesmo o modelo de administração da franqueada é determinado pela empresa principal. Mais do que a possibilidade do uso de uma marca, nas franquias, há a transferência e a imposição de uma cultura empresarial.

A franquia é um modelo completamente paradoxal. A aparente autonomia do empreendedor que possui a sua própria pessoa jurídica esconde a subordinação aos objetivos da empresa de grande porte detentora da marca. Essa subordinação é transferida aos empregados da franqueada, dos quais se espera uma conduta em conformidade com os interesses de ambas as empresas envolvidas. Na esperança de obter sua autonomia, o

trabalhador abre uma franqueada e subordina-se à empresa principal, ao mesmo tempo em que impõe aos seus empregados uma dupla subordinação.

No recurso de revista julgado pelo TST, os ministros entenderam que entre a *Prudential* e os corretores não havia um sistema regular de franquias, mas uma relação empregatícia. Em seu voto, o relator identificou, um a um, os elementos da relação empregatícia bilateral, especialmente a subordinação estrutural, e utilizou-os de modo a descaracterizar a delegação de atividades e limitar a fissuração do local de trabalho.

Observando o fundamento das decisões judiciais, nota-se que, em todas as três ações civis públicas, o Poder Judiciário reafirmou a licitude da fissuração, mas utilizou determinados conceitos jurídicos como limites, dentre os quais se destacam: a distinção entre de atividades fim e meio, bem como os elementos tradicionais da relação de emprego bilateral, especialmente a subordinação, que teve sua definição estendida. Embora o TST tenha mantido um padrão de decisão nos três processos, eles não são suficientes para afirmar que o tribunal adota uma linha específica de ação para julgar casos semelhantes.

As expressões “atividades meio” e “atividades fim” são semanticamente imprecisas e carregam múltiplas possibilidades de sentido. Os limites desta distinção jurídica variam conforme aqueles que têm o poder para realizar a interpretação. Isso, porque a distinção é uma construção do observador.

Especialmente no caso em que se discutia a terceirização das operações de *contact center*, os ministros do TST entenderam que a comunicação com o cliente é uma das funções essenciais da empresa e, com base neste entendimento, declararam a ilicitude da conduta da OI S.A.. E o fizeram para limitar o processo de fissuração.

Ao permitir a delegação de qualquer atividade empresarial, o Projeto de Lei n.º 4330/2004 afasta a distinção legal entre atividades meio e atividades fim, de modo que ela não mais poderá ser invocada judicialmente como base para que o Estado limite a terceirização de serviços. Para manter certo grau de controle, o diploma cria uma nova distinção aparentemente técnica entre empresas especializadas e não especializadas.

No entanto, as disposições jurídicas não encerram a distinção entre as atividades delegáveis e não delegáveis, que permanece no campo econômico. Somente às empresas passa a competir a decisão acerca das competências que serão mantidas dentro de suas fronteiras e daquelas que serão transferidas a terceiros. No Projeto de Lei, as companhias tornam-se as únicas observadoras capazes de decidir sobre a possibilidade delegação e elas o farão com base nas suas próprias estratégias. Chancela-se política e juridicamente o avanço da fissuração.

A segunda espécie de limite são os elementos da relação tradicional de emprego, em especial a subordinação estrutural. O liame entre subordinação e autonomia torna-se cada vez mais indefinido no local de trabalho fissurado. Embora a fissuração pareça favorecer mecanismos de autonomia, dissociando o trabalhador do rígido vínculo que mantinha com a empresa principal no mundo pré-fissurado e incentivando o empreendedorismo através das novas formas de organização empresarial, ela acaba gerando uma dupla subordinação.

Nos setores econômicos analisados, foi possível observar que os trabalhadores terceirizados tinham de seguir estritamente os padrões de conduta e alcançar todos os resultados determinados pela empresa principal. E tinham de fazê-lo, porque concorrem para o lucro da grande companhia contratante, embora não mantenham com ela um vínculo jurídico direto. A unidade da distinção entre terceirizados e empregados diretos reside justamente no fato de ambos trabalham em conformidade com os objetivos da empresa principal.

Ao mesmo tempo, eles tinham de seguir os padrões impostos pela empresa que os contratava diretamente, porque também concorrem para o seu lucro.

No mundo fissurado, os trabalhadores são duplamente fiscalizados e duplamente cobrados. Afinal, agora, do seu trabalho depende o desempenho de duas empresas: a contratante e a contratada. E quanto maior a cascata de subcontratações, isto é, quanto maior a verticalidade da fissura, maior será o efeito da subordinação sobre o trabalhador.

A rigidez do trabalho no antigo sistema fordista é ampliada e transferida para os terceirizados, que transitam entre a desconexão abstrata e a intensa dependência material. Para os trabalhadores fissurados, flexibilidade é sinônimo unicamente da intensa subordinação, da instabilidade e da incerteza quanto ao futuro. Mudam-se os empregadores diretos, mudam-se os empregadores indiretos, mudam-se os locais e as espécies de serviço. E, junto à possibilidade de mudança caminha o medo de perder emprego, a desvalorização da profissão, a cobrança acentuada, os menores salários, os acidentes, a desigualdade de renda, a diminuição das chances de integração social.

A cidadania, na sua concepção multifacetada⁹⁸, pode ser entendida como o conjunto de possibilidades de influenciar a vida na cidade e, por consequência, o destino individual e

⁹⁸Observando a sociedade inglesa, Theodore H. Marshall (1967) entendeu que os direitos sociais foram reivindicados a partir do exercício de direitos civis coletivos e políticos. A Sociologia contemporânea faz algumas críticas à teoria de Marshall, dentre as quais são questionadas a limitação do quadro teórico à Inglaterra e aos Estados Unidos, o estudo do lócus exclusivamente institucional e o caráter evolutivo e linear da sua abordagem (ALVIM, FRAGALE e JEAMMAUD, 2000, p. 104). A despeito destas objeções, este trabalho adota as idéias do sociólogo inglês sob a perspectiva de uma cidadania plena, complexa e

coletivo (ALVIM, FRAGALE e JEAMMAUD, 2000, p. 107). Ela mantém uma relação direta com o trabalho, porque, historicamente, este sempre integrou o processo de construção de identidades e orientou a participação na comunidade política. Da articulação entre cidadania e trabalho nascem múltiplas possibilidades ou impossibilidades de conduta social dos cidadãos historicamente situados.

Na sociedade salarial, quanto mais inserido no mercado formal de trabalho, maiores serão as chances de o indivíduo obter a integração social e exercer a sua cidadania. Do mesmo modo, quanto mais distante do mercado formal de trabalho, mais excluído ele será (ALVIM, FRAGALE e JEAMMAUD, 2000, p. 94).

No entanto, o fenômeno da fissuração tem descaracterizado de tal forma o estatuto trabalhista que a simples conquista de postos formais já não basta para conceder ao trabalhador o exercício amplo da sua cidadania. O local de trabalho fissurado vem minando a possibilidade de autodeterminação dos que, em tese, estão incluídos.

A situação dos trabalhadores no mundo fissurado lembra uma das lendas judaicas sobre a mítica figura do Golem, um ser de argila que obtém o fôlego de vida a partir da pronúncia de um sortilégio. No segundo dia do mês de Adar do ano de 1580, precisando substituir trabalhadores exaustos, o rabino Judah Loew ativou o último Golem, a quem chamou Yossele. O ser cumpriu o que lhe era esperado e trabalhou incansavelmente até expirar. (THIRY-CHERQUES, 2004, p. 21).

O Golem agiu como humano e atuou nas mesmas funções que os seres humanos, mas nunca foi visto como semelhante. Justamente por sua ausência de humanidade, ele foi usado até a morte. Tornou-se uma peça criada para o cumprimento da tarefa. Sua vida foi desprezada, mas seu trabalho foi essencial.

Os trabalhadores também são peças na engrenagem do sistema fragmentado. O local de trabalho inclui-lhes formalmente como elementos essenciais para a produção, mas a virtualização dos vínculos nega-lhes o exercício pleno da cidadania e da integração social. Os empregados fissurados transitam constantemente entre a inclusão e a exclusão.

Em tempos de fissuração, a noção de cidadania pelo trabalho deve ser alargada para além do aspecto puramente estatutário, porque este já não é capaz de assegurá-la.

multifacetada. Aqui, também não se concorda com a crítica de linearidade da composição da cidadania, mas defende-se a ideia de circularidade, conforme será observado adiante.

Segundo Marshall (1967), o exercício dos direitos sociais de cidadania⁹⁹ está diretamente ligado à ideia da igualdade. Esta, por sua vez, materializa-se em direitos civis e políticos, cujo exercício enriquece o conteúdo da cidadania e da noção de igualdade que ele comporta. Portanto, as possibilidades da ação cidadã são construídas de modo circular e por intermédio de um abastecimento constante: a efetividade da igualdade e dos direitos civis e políticos a ela relacionados conduz ao enriquecimento da cidadania e dos direitos sociais a ela ligados e vice-versa.

No campo jurídico, para fomentar este processo, não basta a simples regulamentação da terceirização. É essencial que o Direito do Trabalho encontre novos caminhos entre a estagnação como único meio de proteção do trabalhador e a flexibilização em nome de um progresso abstrato e irrealizável. No entanto, como foi visto ao longo do trabalho, o Direito, que constrói a realidade a partir da lógica binária entre lícito e ilícito, não é capaz de garantir a efetividade das suas próprias disposições. Ele é apenas uma técnica de projeção do não saber futuro.

No sistema político, é preciso incentivar a participação política do trabalhador por intermédio da politização dos espaços de produção (SANTOS, B. S., 1997), um processo multidimensional de identificação das relações de poder que permeiam o local de trabalho fissurado. Pelo mesmo motivo, deve-se democratizar não somente o acesso à Justiça, como também a própria estrutura do Poder Judiciário, tendo em vista a sua relevância tanto na composição do ambiente no qual os atores buscam o poder de dizer o direito do trabalho quanto na construção da vida cultural e da identidade do trabalhador brasileiro.

Por fim, é necessário readequar as próprias políticas sociais. No plano micro, aquele relacionado diretamente ao local de trabalho fissurado, a readequação passa pela criação de políticas específicas para a fiscalização e para o controle do cumprimento dos direitos trabalhistas, bem como para a responsabilização de todas as empresas envolvidas. No plano macro, implica a integração de políticas sociais distintas, como as relacionadas à área de educação e de seguridade social, de modo que, juntas, não apenas compensem os efeitos negativos que o sistema fissurado gera para o trabalhador, mas modifiquem todo o padrão de desigualdade social, visando à desmercantilização e à solidariedade próprias do modelo de bem-estar.

⁹⁹Segundo Theodore H. Marshall (1967, p. 149-153), os direitos sociais de cidadania constituem um direito absoluto a determinado padrão de civilização que é condicional apenas à contrapartida de obrigações gerais da cidadania. Seu conteúdo inclui desde o bem-estar e segurança econômicos até o direito de compartilhar uma herança social e de viver a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões prevalentes na sociedade.

Somente através do exercício da cidadania, o trabalhador deixa de ser um simples produto do local de trabalho fissurado, um Golem, para converter-se em agente de determinação do destino individual e coletivo. Em suas múltiplas possibilidades, a cidadania é o verdadeiro mecanismo de “progresso”, porque evita que o local de trabalho partido produza, como no poema de Drummond, seres humanos cada vez mais partidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Victor. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madri: Trotta, 2002.

ALEMÃO, Ivan. *OAB e sindicatos: importância da filiação corporativa no mercado*. São Paulo: LTr, 2009.

ALVES, Murilo Rodrigues. Telefonia lidera reclamações nos Procons de todo o país. O Estado de São Paulo, São Paulo, 09 fev. 2015. Disponível em: <[http://economia.estadao.com.br/noticias/suas-contas,telefonica-lidera-reclamacoes-nos-procons -de-todo-o-pais,1631857](http://economia.estadao.com.br/noticias/suas-contas,telefonica-lidera-reclamacoes-nos-procons-de-todo-o-pais,1631857)>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; CASTRO, Carla Appollinario de; NUNES, Tiago de Garcia. *Empreendedorismo tupiniquim: notas para uma reflexão*. Artigo apresentado no I CONINTER, Niterói, set. 2012.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; FRAGALE FILHO, Roberto; JEAMMAUND, Antoine. *Trabalho, cidadania e magistratura*. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 2000.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. As novas formas de acumulação de capital e as formas contemporâneas do estranhamento (Alienação). *Caderno do CRH*, n. 37, p. 23-45, 2002.

ARANHA, Ana. Fiscais apontam grave risco de adoecimento entre operadores de telemarketing do Bradesco, Itaú e Oi. *Repórter Brasil*, 24 fev. 2015. Disponível em: <[http://reporterbrasil.org.br/2015/02/risco-de-adoecimento-entre-operadores-de-telemarketing -bradesco-itaui-oi/](http://reporterbrasil.org.br/2015/02/risco-de-adoecimento-entre-operadores-de-telemarketing-bradesco-itaui-oi/)>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização: Lições Filosóficas do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARAÚJO, Wellington Tavares de. *Manual de segurança no trabalho*. São Paulo: DCL, 2010.

ARTHUR, Karen. *O TST e os doutrinadores jurídicos como agentes de novas noções contratuais do trabalho: um estudo sobre terceirização*. 2004. 132 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING. *Franchising cresce 9,2% no 1º trimestre de 2015*. Disponível em: <<http://homologacao.portaldofranchising.com.br/noticias/franchising-cresce-92-no-1%C2%BA-trimestre-de-2015>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

_____. *Números do franchising*. Disponível em: <<http://www.portaldofranchising.com.br/franquias/numeros-do-franchising>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELESSERVIÇOS. Disponível em: <<http://www.abt.org.br/institucional.asp?banner=ABT>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

BACON, Mark S. *Marketing direto: segredos para pequenas empresas*. São Paulo: Atlas, 1994.

BARBOSA, Rosângela Nair de Carvalho. *Trabalho e economia solidária: elementos para pensar a desigualdade social*. Reunião Anual da SBPC. Rio Grande do Norte. Jul. 2010. Disponível em: <http://www.sbpcnet.org.br/livro/62ra/mesas_redondas/MR%20Rosangela%20Nair%20de%20Carvalho%20Barbosa.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

_____. *Trabalho e economia solidária: crítica ao empreendedorismo como possibilidade histórica*. In: FRANCISCO, Elaine Marlova Venzon; ALMEIDA, Carla Cristina Lima de (Orgs.). *Trabalho, território, cultura: novos prismas para o debate das políticas públicas*. São Paulo: Cortez, 2007.

BASTOS NETO, Carlos Pinheiro dos Santos; OLIVEIRA, Gercina Alves de; SILVEIRA, Aristeu Coelho da; TEIXEIRA, Gilnei Mourão. *Gestão estratégica de pessoas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

BIAVASCHI, Magda Barros; SANTOS, Anselmo Luis dos. *A terceirização no contexto da reconfiguração do capitalismo contemporâneo: a dinâmica da construção da Súmula n.º331 do TST*. *Revista TST*, Brasília, v.80, n. 3, p.19-35, jul./set. 2014.

BOITO Jr., Armando. *O Governo Lula e a reforma do neoliberalismo*. *Revista da ADUSP*, São Paulo, mai. 2005. Disponível em: <http://www.cecac.org.br/mat_%E9rias/Armando_Boito_Governo_Lula.htm>. Acesso em 02 de junho de 2015.

_____. Vargas e a herança populista. *Revista Politéia: História e Sociologia, Vitória da Conquista*, v.3, n.1, p. 29-30, 2003. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/166/180>>. Acesso em 02 de junho de 2015.

_____. Neoliberalismo e corporativismo de Estado no Brasil. In: ARAÚJO, Ângela (Org.). *Do corporativismo ao neoliberalismo: Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 2002.

_____. As bases políticas do neodesenvolvimentismo. Trabalho apresentado no Fórum Econômico da FGV, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eesp.fgv.br/sites/eesp.fgv.br/files/file/Painel%203%20-%20Novo%20Desenv%20BR%20-%20Boito%20-%20Bases%20Pol%20Neodesenv%20-%20PAPER.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2015.

BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas linguísticas*. São Paulo: Edusp, 2008.

_____. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998.

_____. *O poder simbólico*. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BOYER, Robert. Democracy and social democracy facing contemporary capitalism: A “régulationist” approach. *Paris School of Economics working paper*, Paris, versão 1, 15 abr. 2011.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.330, 26 de outubro de 2004. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em 15 de setembro de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 6.875, 04 de dezembro de 2013. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de operador de telemarketing. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=603098>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora n.º 17 – Ergonomia. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-17-ergonomia>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Fiscalização autua empresas de *telemarketing*. 24 set. 2015. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/noticias-mte/noticia-srtemg/615-fiscalizacao-autua-empresas-de-telemarketing>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. O que é franquia? Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196794000.pdf>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

BRASIL. Despacho do Ministro do Trabalho e Emprego, 31 de março de 2015. Diário Oficial da União, Seção 1, p.132, 9 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/89360365/dou-secao-1-09-04-2015-pg-132>>. Acesso em 15 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário de n.º 21752-2001-005-09-00-6. Recorrentes: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recorrido: Brasil Telecom S.A. Relatora: Desembargadora Márcia Domingues. 22 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAXsmABKAAE%2FzfAAS>. Acesso em 29 de julho de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista de n.º 2175200-64.2001.5.09.0005. Recorrentes: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recorrido: Brasil Telecom S.A. Relator: Ministros José Roberto Freire Pimenta. 25 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=122033&anoInt=2007>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Recurso Ordinário de n.º 143600-68.2011.5.21.0007 Recorrentes: Petróleo Brasileiro S.A. e Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Trabalho da 21ª Região. Relatora: Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. 26 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trt21.jus.br/Asp/Jurisprudencia/PesquisaTextual.asp>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista de n.º 143600-68.2011.5.21.0007 Recorrentes: Petróleo Brasileiro S.A. e Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Trabalho da 21ª Região. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. 04 de abril de 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=46766&anoInt=2013>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário de n.º107/2010-001-03 Recorrente: Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A. Recorrido: Ministério Público do Trabalho da 3ª Região. Relatora: Desembargador Emerson José Alves Lage. 17 de setembro de 2012. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=304237>. Acesso em 20 de agosto de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista de n.º 107-86.2010.5.03.0001 Recorrente: Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A. Recorrido: Ministério Público do Trabalho da 3ª Região. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. 13 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=77666&anoInt=2013>>. Acesso em 20 de agosto de 2015.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2015 (ano-base 2014). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. Lista das 100 pessoas jurídicas com maior número de processos com débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho. 19 jun. 2012. Disponível em: Acesso em 05 de janeiro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/887f0a39-0471-45da-9bd5-1fcc72ab3a1b>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Orgs.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULGARELLI, Waldirio. *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CAMPBELL, John L.; PEDERSEN, Ove K. *The rise of neoliberalism and institutional analysis*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

CAMPOS, André Gambier. Terceirização no Brasil: avaliação do marco legal e esclarecimentos sobre o Projeto de Lei n.º 4.330/2004. In: IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). *Mercado de trabalho: conjuntura e análise*, ano 21, n. 59, p.75-84, out. 2015.

CASTRO, Carla Appolinário de. *Das fábricas aos cárceres: mundo do trabalho em mutação e exclusão social*. 2010. 310f. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

CARCANHOLO, Marcelo Dias. *Neoliberalismo: a tragédia do nosso tempo*. São Paulo: Cortez, 2002.

CARDOSO, Adalberto Moreira; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGC, 2007.

_____. A inspeção do trabalho no Brasil. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, v.48, n.3, p.451-490, jul/set 2005.

CARDOSO, Luiz Antônio. A categoria trabalho no capitalismo contemporâneo. *Tempo Social*, São Paulo, v.23, n.2, p.265-295, nov.2011.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Formas atípicas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Org.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

CHASQUETTI, Daniel J. Democracia, multipartidismo y coaliciones en América Latina: evaluando la difícil combinación. In: LANZARO, Jorge (ed.). *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONTAX. Disponível em: < <http://www.contax.com.br/>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

_____. Perfil corporativo e histórico. 2014. Disponível em: <http://ri.contax.com.br/contax/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=39579>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

CORDEIRO, Bruna Kozlowski. *O trabalho em Call Center: A saúde do trabalhador e sua relação com a atividade*. 2011. 115 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

DE GIORGI, Raffaele. A investigação sociológica do Direito na Teoria dos Sistemas. Palestra proferida no II Congresso da Associação Brasileira dos Pesquisadores em Sociologia do Direito. Porto Alegre- RS. 26 de outubro de 2011.

_____. O risco na sociedade contemporânea. *Sequência*, Florianópolis, v.15, n.28, p.45-54, jun.1994.

DE GIORGI, Raffaele; LUHMANN, Niklas. *Teoria della società*. Milão: FrancoAngeli, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011.

DENHARDT, Robert B. *Teoria Geral da Administração Pública*. 5.ed. Florianópolis: ESAG/UDESC, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIAS, José Luciano de Matos; QUAGLINO, Mariana Ana. *A questão do petróleo no Brasil*. Uma história da Petrobrás. Rio de Janeiro: Petrobras, 1993.

DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos). O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. 2007. Disponível em: <<http://ftp.medicina.ufmg.br/osat/arquivos/6-07082015.pdf>>. Acesso em 20 de julho de 2015.

_____. Terceirização e negociação coletiva: velhos e novos desafios para o movimento sindical brasileiro. 2012. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2012/notaTec112terceirizacao.pdf>>. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. O emprego no setor de telecomunicações dez anos após a privatização. *Estudos e pesquisas*, n.46, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2009/estPesq46PrivatizacaoTelecomunicacoes.pdf>>. Acesso em 20 de julho de 2015.

DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos); CUT (Central Única dos Trabalhadores). *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*. 2014. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-eDesenvolvimentolayout.pdf>>. Acesso em 20 de julho de 2015.

DRUCK, Maria da Graça. Flexibilização e precarização: formas contemporâneas de dominação do trabalho. *Cadernos do CRH*, Salvador, v.37, p.11-22, 2002.

_____. Globalização, reestruturação produtiva e movimento sindical. *Caderno CRH*, Salvador, n.24-25, p.21-40, jan./dez. 1996.

DRUCK, Maria da Graça; FRANCO, Tânia (Org.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

_____. A terceirização no Brasil: novo e velho fenômeno. *Laboreal*, v.4, n. 2, p.83-94, 2008.

DRUCK, Maria da Graça; THÉBAUD-MONY, Annie. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Org.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

FERREIRA, António Casimiro. Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as Ciências Sociais*. 2.ed. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo). Pesquisa: Terceirização e Indústria 2015. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/pesquisa-terceirizacao-industria/>>. Acesso em 21 de dezembro de 2015.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. Terceirização e trabalho escravo: coincidência? Repórter Brasil, 24 jun. 2014. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia/>>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

FONTANELLA, Denise; TEVARES, Eveline; LEIRIA, Jerônimo. S. *O lado (des)humano da terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administrá-lo*. Salvador: Casa da Qualidade, 1994.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRAGALE FILHO, Roberto. As transformações do trabalho e seu impacto no conceito de subordinação jurídica. *Revista da ABET*, v.2, n.2, p.121-138, 2002.

_____. Brazilian's fissured workplace. David Weil's vignettes in the new world. Trabalho apresentado na *II Labor Law and Research Network Conference*. Amsterdã. 25-27 de junho de 2015.

FGV (Fundação Getúlio Vargas). Relatório do ICJ Brasil. 1º Trimestre de 2014 ao 4º Trimestre de 2014. Ano 06. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14089/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

GADAMER, Howard. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2008.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 1998.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIRARDI, Dante. *A terceirização como estratégia competitiva nas organizações*. Santa Catarina: Organização Gelre, 2006.

GINZBURG, Carlo. Sinais: raízes de um paradigma indiciário. In: _____. *Mitos, emblemas, sinais: Morfologia e História*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2009.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Agosto de 2015. Disponível em: <http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Mensal/Comentarios/pnadc_201508_comentarios.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2015.

_____. Comissão Nacional de Classificação. Disponível em: <<http://www.cnae.ibge.gov.br/>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do Estado Social no mundo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KREIN, José Dari. Balanço da reforma trabalhista do governo FHC. In: PRONI, Marcelo; HENRIQUES, Wilnês (Orgs.). *Trabalho, mercado e sociedade: o Brasil nos anos 90*. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

LISPECTOR, Clarice. *Legião Estrangeira*. São Paulo: Ática, 1983.

LEIRIA, Jerônimo S. *Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial*. 5 ed. Porto Alegre: DC Luzzatto, 1992.

LOWI, Theodor. Four systems of policy, politics, and choice. *Public Administration Review*, v. 32, n.4, p.298-310, jul./ago. 1972.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MCCANN, Michael W. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos 'usuários'. *Revista da EMARF, Cadernos Temáticos*, Rio de Janeiro, p.175-196, dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfseminario.pdf#page=176>>. Acesso em 14 de janeiro de 2015.

MENEZES, Agrício Ribeiro Sampaio de. *Papel e atuação de um SAC operacional e terceirizado: estudo de caso do setor de distribuição de combustíveis*. 2006. 248 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Administração, Faculdades Ibmec, Rio de Janeiro.

MÉSZÁROS, István. *A crise estrutural do capital*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MINTZBERG, Henry; QUINN, James Brian. *O processo da estratégia*. 3 ed. Porto Alegre: Bookman, 2011.

MOCELIN, Daniel Gustavo. Aspectos da terceirização nas telecomunicações: complexificação de uma empresa terceirizada no Rio Grande do Sul. In: Congresso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, XXV, 2005. Porto Alegre – UFRGS. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgsocio/Daniel%20Alas%202005.pdf>>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

NÉRI, Felipe. Congresso Nacional promulga a PEC do trabalho escravo. *GI*, Brasília, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/06/congresso-nacional-promulga-pec-do-trabalho-escravo.html>>. Acesso em 21 de janeiro de 2016.

OI. Disponível em: <http://ri.oi.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&tipo=43763&conta=28&id=160349>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

_____. Perfil corporativo. 2014. <http://ri.oi.com.br/oi2012/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&tipo=57477&conta=28&id=215863>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

OLEA, Manuel Alonso. Reflexiones actuales sobre el trabajo realizados título de amistad, benevolencia, o buena vencidad. In: VILLALÓN, Jesús Cruz. *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del Trabajo*. Madri: Tecnos y Consejo Andaluz de relaciones Laborales, 1999.

OLIVEIRA, Francisco de. Hegemonia às avessas. *Revista Piauí*. n.7, Jan. 2007. Disponível em: <http://www.revistapiaui.com.br/edicao_4/artigo_295/Hegemonia_as_avessas.aspx>. Acesso em 23 de dezembro de 2015.

OLIVEIRA, Silvana. *Políticas de gestão e saúde em teleatendimento: das telefonistas aos teleoperadores*. 2005. 100 p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

ORDOÑEZ, Ramona. Petrobras cortará 5 mil terceirizados, investirá menos e venderá mais ativos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 18 set. 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/petrobras-cortara-5-mil-terceirizados-investira-menos-vendera-mais-ativos17528125#ixzz3wUlfJWtn>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS. Agenda Institucional do Cooperativismo. 2015. Disponível em: <<http://www.brasilcooperativo.coop.br/>>

GERENCIADOR/ba/arquivos/agenda_institucional_do_cooperativismo_2015.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

PAIXÃO, Cristiano; LORENÇO FILHO, Ricardo. Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade. *Revista do TST*, v.80, n.3, jul./set. 2014.

PASTORE, José. UEKI, Shigeaki. A proibição da terceirização na Petrobras. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 05 mai. 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-proibicao-da-terceirizacao-na-petrobras-imp-,1681214>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

PETROBRAS. Quem somos. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

PIORE, Michael; SABEL, Charles. *The second industrial divide*. New York: Basic Books, 1984.

PITA, Antônio. Obra do comperj para e mais de 800 são demitidos. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 29 set. 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,obra-do-comperj-para-e-mais-800-sao-demitidos,1770765>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

POCHMANN, Márcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil. *Revista do TST*, Brasília, v.80, n.3, p.215-227, jul./set. 2014.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1980.

PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula n.º331). *Revista TST*, Brasília, v.80, n. 3, p.150-170, jul./set. 2014.

PRAHALAD, C. K.; HAMEL, Gary. The core competence of the corporation. *Harvard Business Review*, v.68, p. 79-90, mai./jun.1990.

PRUDENTIAL DO BRASIL. Disponível em: <<https://www.prudentialdobrasil.com.br/>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001.

RODRIGUES, Alexandre. Petrobrás contrata sete vezes mais terceirizados do que concursados. *O Globo*, Rio de Janeiro, 02 jun. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/petrobras-contrata-sete-vezes-mais-terceirizados-do-que-concursados-12685442>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

SADDY, André. *Formas de atuação e intervenção do estado brasileiro na economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SALVADOR, Ângelo Domingos. *Métodos e técnicas de pesquisa bibliográfica*. Porto Alegre: Sulina, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

_____. O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o Direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n.30, jun.1990.

_____. *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2009.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça. A política na ordem social brasileira*. 3.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análises, casos práticos*. São Paulo: CENGAGE Learning, 2012.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SILVA, Ciro Pereira. *A terceirização responsável: modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Paulo Renato da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Luiz Fernando Santos Corrêa da. *Relações de trabalho em Call Centers: flexibilidade laboral e perfis sócio-ocupacionais em novo cenário de emprego*. 2006. 150 p. Dissertação de

Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

SKINNER, Burrhus Frederich. *Contingencies of reinforcement: a theoretical analysis*. Nova Iorque: Appleton-century-crofts, 1969.

SOUZA, Marize Muniz de. Site da CUT (Central única dos Trabalhadores). 7 de abril: Dia Nacional de Luta em Defesa dos Direitos da Classe Trabalhadora. 06 abr. 2015. Disponível em: <<http://cut.org.br/noticias/7-de-abril-dia-nacional-de-luta-em-defesa-dos-trabalhadores-02d9/>>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

STEIN, Mariano; et al. (Coords.). *The politics of policies*. Economic and social progress in Latin America. Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2006.

STEIN, Guilherme; ZYLBERSTAJN, Hélio; ZYLBERSTAJN, Eduardo. Terceirização e salários In: IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica aplicada). *Mercado de trabalho: conjuntura e análise*, ano 21, n. 59, p.27-34, out. 2015.

SUPIOT, Alan. *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

TEIXEIRA, Maíra. Projeto de Lei a favor da terceirização gera racha entre centrais sindicais. *Brasil Econômico*, São Paulo, 07 abr. 2015. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2015-04-07/projeto-de-lei-a-favor-da-terceirizacao-gera-racha-entre-centrais-sindicais.html>>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. *Conceitos e definições*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

_____. *Sobreviver ao trabalho*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

TITMUSS, Richard. *Social Policy: an introduction*. Nova York: Pantheon Books, 1974.

VASSAPOLO, Luciano. *O trabalho atípico e a precariedade*. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

WATZLAWIK, Paul; KRIEG, Peter. *El ojo del observador*. Barcelona: Gedisa, 1994.

WEIL, David. *The fissured workplace*. Why work became so bad for so many and what can be done to improve it. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Revista Tempo Social*, São Paulo, v.19, n.2, p.39-85, nov. 2007.

ZARIFIAN, Philippe. Comunicação e subjetividade nas organizações. In: DAVEL, Eduardo; VERGARA, Sylvia Constant (Orgs.). *Gestão com pessoas e subjetividade*. São Paulo: Atlas, 2001.

ZOLA, Émile. *Germinal*. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

ANEXO A – Redação final do Projeto de Lei n.º 4.330/2004**REDAÇÃO FINAL DO PROJETO DE LEI Nº 4.330-I DE 2004**

Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

§1º O disposto nesta Lei aplica-se às empresas privadas.

§2º - As disposições desta Lei não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º Aplica-se subsidiariamente, no que couber, ao contrato de terceirização entre a contratante e a contratada o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei;

II - contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos;

III - contratada: as associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º Podem figurar como contratante, nos termos do inciso II do *caput* deste artigo, o produtor rural pessoa física e o profissional liberal no exercício de sua profissão.

§ 2º Não podem figurar como contratada, nos termos do inciso III do *caput* deste artigo:

I - a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado da contratante;

II - a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade;

III - a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 12 (doze) meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

§ 3º A contratada deverá ter objeto social único, compatível com o serviço contratado, sendo permitido mais de um objeto quando este se referir a atividades que recaiam na mesma área de especialização.

§ 4º Deve constar expressamente do contrato social da contratada a atividade exercida, em conformidade com art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º A qualificação técnica da contratada para a prestação do serviço contratado deverá ser demonstrada mediante:

I - a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do contrato;

II — a indicação das instalações, dos equipamentos e do pessoal adequados e disponíveis para a realização do serviço;

III — a indicação da qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, quando for o caso.

§ 6º Tratando-se de atividade para a qual a lei exija qualificação específica, a contratada deverá comprovar possuir o registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, nos termos do disposto na Lei n.º 6.839, de 30 de outubro de 1980.

Art. 3º A contratada é responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, nos termos previstos no contrato com a contratante.

§ 1º A contratada contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.

§ 2º A terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

§ 3º A excepcionalidade a que se refere o § 2º deste artigo deverá ser comunicada aos sindicatos dos trabalhadores das respectivas categorias profissionais.

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no *caput* deste artigo no que se refere à formação de vínculo empregatício não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º É vedada a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica.

Art. 5º Além das cláusulas inerentes a qualquer contrato, devem constar do contrato de terceirização:

I - a especificação do serviço a ser prestado e do objeto social da contratada;

II - o local e o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III - a exigência de prestação de garantia pela contratada em valor correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 50% (cinquenta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada;

IV - a obrigatoriedade de fiscalização pela contratante do cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, na forma do art. 15 desta Lei;

V - a possibilidade de interrupção do pagamento dos serviços contratados por parte da contratante se for constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada;

VI - a possibilidade de retenção em conta específica das verbas necessárias ao adimplemento das obrigações referidas no art. 15 desta Lei.

§ 1º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo será correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 130% (cento e trinta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada.

§ 2º Para o atendimento da exigência de prestação de garantia a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo, cabe à contratada optar por uma das seguintes modalidades:

I - caução em dinheiro;

II – seguro garantia;

III - fiança bancária.

§ 3º É nula de pleno direito cláusula que proíba ou imponha condição à contratação pela contratante de empregado da contratada.

Art. 6º Na celebração do contrato de terceirização de que trata esta Lei, a contratada deve apresentar:

I - contrato social atualizado, com capital social integralizado, considerado pela empresa contratante compatível com a execução do serviço;

II - inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

III - registro na Junta Comercial.

Art. 7º A contratante deverá informar ao sindicato da correspondente categoria profissional o setor ou setores envolvidos no contrato de prestação de serviços terceirizados, no prazo de 10 (dez) dias a contar da celebração do contrato.

Art. 8º Quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, os empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 9º Os contratos relativos a serviços continuados podem prever que os valores provisionados para o pagamento de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária dos trabalhadores que tenham sua atividade integralmente voltada para a execução do serviço contratado sejam depositados pela contratante em conta vinculada aberta no nome da

contratada e em face do contrato, que somente poderá ser movimentada por ordem da contratante.

Parágrafo único. Entendem-se por serviços continuados, para os fins deste artigo, aqueles cuja necessidade de contratação estenda-se por mais de um exercício financeiro e com continuidade.

Art. 10. Para fins de liberação da garantia de que trata o inciso III do *caput* do art. 5º desta Lei, a contratada deverá comprovar à contratante a quitação das obrigações previdenciárias e das trabalhistas relativas aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 1º A garantia terá validade por até 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato, para fins de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

§ 2º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia terá validade de 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato.

Art. 11. É vedada à contratante a utilização dos empregados da contratada em atividades diferentes daquelas que são objeto do contrato.

Art. 12. São asseguradas aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado as mesmas condições:

I — relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Parágrafo único. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento

ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Art. 13. A contratante deve garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada, enquanto esses estiverem a seu serviço em suas dependências ou em local por ela designado.

Parágrafo único. A contratante deve comunicar à contratada e ao sindicato representativo da categoria profissional do trabalhador todo acidente ocorrido em suas dependências ou em local por ela designado, quando a vítima for trabalhador que participe direta ou indiretamente da execução do serviço objeto do contrato.

Art. 14. Na hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.

§ 1º Para os empregados de que trata este artigo, o período concessivo das férias deve coincidir com os últimos 6 (seis) meses do período aquisitivo, não se aplicando o disposto no *caput* do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 2º Havendo a rescisão do contrato de trabalho antes de completado o período aquisitivo das férias, a compensação devida será feita no momento da quitação das verbas rescisórias, observado o disposto no § 5º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 3º É vedada a redução do percentual da multa prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, na rescisão contratual dos empregados de que trata este artigo.

Art. 15. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de subcontratação de parcela específica da execução dos serviços objeto do contrato, na forma do § 2º do art. 3º desta Lei, aplica-se o disposto no *caput* deste artigo cumulativamente à contratante no contrato principal e àquela que subcontratou os serviços.

Art. 16. A contratante deve exigir mensalmente da contratada a comprovação do cumprimento das seguintes obrigações relacionadas aos empregados desta, que efetivamente

participem da execução dos serviços terceirizados, durante o período e nos limites da execução dos serviços contratados:

I - pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

II - concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional;

III - concessão do vale-transporte, quando for devido;

IV - depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

V - pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização;

VI - recolhimento de obrigações previdenciárias.

§ 1º Caso não seja comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias a que se refere o *caput* deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, a contratante deve efetuar diretamente o pagamento dos salários, os recolhimentos fiscais e previdenciários e o depósito do FGTS.

§ 3º Os valores depositados na conta de que trata o art. 9º desta Lei poderão ser utilizados pela contratante para o pagamento direto das verbas de natureza trabalhista e previdenciária.

§ 4º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos §§ 2º e 3º deste artigo.

§ 5º Os pagamentos previstos nos §§ 2º e 3º deste artigo não configuram vínculo empregatício entre a contratante e os empregados da contratada.

Art. 17. Ficam mantidas as retenções na fonte previstas no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

§ 1º Nos contratos de terceirização não abarcados pela legislação prevista no *caput* deste artigo, fica a contratante obrigada a reter o equivalente a 20% (vinte por cento) da folha de salários da contratada, que, para tanto, deverá informar até o 5º (quinto) dia útil do mês o

montante total de sua folha de salários referente ao serviço prestado à contratada no mês anterior.

§ 2º A contratante deverá recolher em nome da empresa contratada a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

§ 3º O valor retido de que tratam o *caput* e o § 1º deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa contratada, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

§ 4º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês da retenção, o saldo remanescente poderá ser objeto de compensação nos meses subsequentes ou de pedido de restituição.

§ 5º Na ausência de retenção ou na retenção a menor do que o valor devido, ficará a contratante solidariamente responsável pelo pagamento integral da contribuição previdenciária devida pela contratada sobre a folha de salários dos empregados envolvidos na execução do contrato.

Art. 18. A empresa contratante de serviços executados nos termos desta Lei deverá reter, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, a título de:

I - imposto de renda na fonte, a alíquota de 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) ou a alíquota menor prevista no art. 55 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II — Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a alíquota de 1% (um por cento);

III - contribuição para o PIS/Pasep, a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento); e

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a alíquota de 3% (três por cento).

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

§ 2º No caso de pessoa jurídica beneficiária de isenção, na forma da legislação específica, de uma ou mais das contribuições de que trata este artigo, a retenção dar-se-á mediante a aplicação da alíquota específica correspondente às contribuições não alcançadas pela isenção.

§ 3º Os valores retidos no mês deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pela pessoa jurídica que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente àquele mês em que tiver ocorrido o pagamento ou crédito à pessoa jurídica prestadora do serviço.

§ 4º Os valores retidos na forma do *caput* deste artigo serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

§ 5º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês pela contratada, o saldo poderá ser compensado com os recolhimentos dos tributos nos meses subsequentes ou ser objeto de pedido de restituição.

Art. 19. A retenção de má-fé do pagamento devido pela contratante à contratada caracteriza-se como apropriação indébita, na forma do art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 20. As exigências de especialização e de objeto social único, previstas no art. 2º desta Lei, não se aplicam às atividades de prestação de serviços realizadas por correspondentes contratados por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos da regulamentação do Conselho Monetário Nacional - CMN, enquanto não for editada lei específica acerca da matéria.

Art. 21. O disposto nesta Lei não se aplica à relação de trabalho doméstico e às Guardas Portuárias vinculadas às Administrações Portuárias.

Art. 22. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora às seguintes penalidades administrativas, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada:

I - por violação aos arts. 11, 12, 13 e 14 e aos §§ 1º, 2º e 4º do art. 16, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União, por trabalhador prejudicado;

II - por violação aos demais dispositivos, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sem prejuízo da aplicação da legislação tributária por parte dos órgãos fazendários.

Art. 23. Para fins do enquadramento no disposto nesta Lei, no que se refere à garantia de direitos dos trabalhadores, contratante e contratada devem adequar o contrato vigente no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Parágrafo único. A contratante e a contratada não poderão prorrogar contratos em vigor que não atendam ao disposto nesta Lei.

Art. 24. A contratante poderá creditar-se da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, até o limite da retenção ocorrida nos termos dos incisos III e IV do art. 18 desta Lei, calculadas sobre o valor pago à empresa contratada pela execução de atividades terceirizadas que se enquadrem nas hipóteses de crédito previstas no art. 3º da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. A apuração de créditos sobre dispêndios decorrentes das atividades não tratadas nesta Lei permanece regida pela legislação aplicável à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

Art. 25. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos arts. 17, 18 e 24 desta Lei.

Art. 26. Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta.

Art. 27. A quota a que se refere o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá ser cumprida pela empresa contratante em seus contratos de terceirização, considerando o somatório de seus empregados contratados e terceirizados.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 22 de abril de 2015.

Deputado ARTHUR OLIVEIRA MAIA

Relator

ANEXO B - Ementa da decisão proferida no Recurso de Revista n.º TST- RR - 2175200-64.2001.5.09.0005

Processo: RR - 2175200-64.2001.5.09.0005

Número no TRT de Origem: RO-2175200/2001-0005-09.00

Recorrente: MPT - Procuradoria Regional do Trabalho da 3º Região

Recorrido: OI S.A.

Recorrente: OI S.A.

Recorrido: MPT - Procuradoria Regional do Trabalho da 3º Região

Data de Julgamento: 25 de setembro de 2013.

Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta (2ª Turma)

Data de Publicação: DEJT 04 de outubro de 2013.

RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELA BRASIL TELECOM S.A.

Após o conhecimento do recurso de revista principal interposto pelo Ministério Público do Trabalho, aprecia-se as questões prejudiciais objetos do recurso de revista adesivo antes do mérito do recurso de revista principal.

TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Segundo o disposto no artigo 236 e § 2º do CPC e no artigo 18, item II, alínea -h-, da Lei Complementar nº 75/1983, a intimação do representante do Ministério Público é pessoal. Desse modo, o protocolo de recebimento dos autos na Secretaria da Procuradoria do Trabalho não constitui o marco inicial para contagem do prazo recursal, pois, nessa data, não ocorreu a intimação pessoal do procurador. Somente quando esse recebe os autos e apõe a sua assinatura considera-se efetivada sua intimação pessoal, para o início da fluência do prazo recursal. Assim, como esse foi o marco adotado pelo Regional, não há falar na intempestividade dos recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público do Trabalho.

Recurso de revista **conhecido e desprovido.**

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência da Justiça do Trabalho não se restringe às demandas entre empregados e empregadores, mas também outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho-, de que trata o item IX do artigo 114 da Constituição Federal. No caso, a ação civil pública versa sobre tutela coletiva decorrente da relação de emprego. Assim, a discussão sobre a licitude da terceirização de serviços se insere na competência desta Justiça Especializada. Dessa forma, não há violação do artigo 114 da Constituição Federal.

Recurso de revista **não conhecido**.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE.

O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública, visando à tutela de interesses coletivos. Essa é a hipótese dos autos, em que o *Parquet* persegue a imposição de obrigação de fazer, com efeitos projetados para o futuro, mediante provimento jurisdicional de caráter cominatório, consistente na determinação de que a ré, empresa de telecomunicações, se abstenha de contratar mão de obra por meio de empresa interposta para o exercício de atividade-fim (terceirização de atividades do setor de *call center*). Portanto, se o Ministério Público do Trabalho, na ação civil pública, não busca a reparação individual do bem lesado, mas a tutela de interesses coletivos possui legitimidade ativa. Não há, pois, falar em ofensa ao disposto nos artigos 129, inciso III, da Constituição Federal e 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93,

Recurso de revista não **conhecido**.

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O serviço de *call center* é atividade-fim, e não atividade-meio, das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar a contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços.

2. Com efeito, o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC). E, diante dessa exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de *call center* tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade, pois é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor, dentre tantas outras demandas, obtém informações, solicita e faz reclamações sobre os serviços oferecidos pela empresa. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de *call center* da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia.

3. Por outro lado, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho - o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de -atividades inerentes- ao serviço, expressão polissêmica e marcadamente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

5. Ademais, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, não estão eles, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10, tampouco, violando o artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade das leis em sede de controle difuso, pois não se estará, nesses casos, nem mesmo de forma implícita, deixando de aplicar aqueles dispositivos legais por considerá-los inconstitucionais.

6. A propósito, apesar da respeitável decisão monocrática proferida em 9/11/2010 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ilustre Ministro Gilmar Mendes (Rcl 10132 MC/PR - Paraná), na qual, em juízo sumário de cognição e em caso idêntico a este, por vislumbrar a possibilidade de ter sido violada a Súmula Vinculante nº 10 daquela Corte, deferiu-se o pedido de medida liminar formulado por uma empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para suspender, até o julgamento final da reclamação constitucional, os efeitos de acórdão proferido por uma das Turmas do TST, a qual adotou o entendimento de que aqueles preceitos legais não autorizam, por si sós, a terceirização de atividades-fim por essas concessionárias de serviços públicos, verifica-se que essa decisão, a despeito de sua ilustre origem, é, *data venia*, isolada. Com efeito, a pesquisa da jurisprudência daquela Suprema Corte revelou que foi proferida, mais recentemente, quase uma dezena de decisões monocráticas por vários outros Ministros do STF (Ministros Carlos Ayres Britto, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) em que, em casos idênticos a este, decidiu-se, ao contrário daquele primeiro precedente, não ter havido violação da Súmula Vinculante nº 10, mas mera interpretação dessas mesmas normas infraconstitucionais nem, muito menos, violação direta (mas, se tanto, mera violação oblíqua e reflexa) de qualquer preceito constitucional pelas decisões do TST pelas quais, ao interpretarem aqueles dispositivos das Leis 8.987/95 e 9.472/97, consideraram que essas não

autorizam a terceirização das atividades-fim pelas empresas concessionárias dos serviços públicos em geral e, especificamente, na área de telecomunicações, negando-se, assim, provimento aos agravos de instrumento interpostos contra as decisões denegatórias de seguimento dos recursos extraordinários daquelas empresas.

7. Ressalta-se, aliás, que essa questão já foi igualmente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do exame de repercussão geral de matéria constitucional, erigida como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, consoante o artigo 543-A do CPC, o qual sinalizou pela inexistência de repercussão geral, por não haver sequer questão constitucional a ser dirimida. É o que se constata dos julgamentos dos ARE-646.825, de relatoria do Ministro Luiz Fux, transitado em julgado em 19/12/2011, e ARE-646.831, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, transitado em julgado em 18/8/2011. A Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, a propósito, amparada nessas decisões do Supremo, tem reiteradamente denegado seguimento aos recursos extraordinários com matéria idêntica, em direta aplicação dos artigos 543, § 5º (-negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal-), 543-B, § 2º (-negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos-), ambos do CPC, e 326 e 327 do Regimento Interno do STF. Acrescente-se que tais decisões monocráticas são perfeitamente válidas para a produção desses efeitos, nos termos do § 2º do artigo 324 do citado Regimento Interno, que, nos casos como este, ora em exame, em que o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, dispõe que a falta de manifestação contrária dos demais integrantes da Corte Suprema após delas terem sido comunicados por meio eletrônico -será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil-.

8. O entendimento aqui adotado já foi objeto, também, de reiteradas decisões, por maioria, da SBDI-1 desta Corte em sua composição completa (E-ED-RR-586341- 05.1999.5.18.5555, Redator designado Ministro Vieira de Mello Filho, data de julgamento: 29/5/2009 - DEJT de 16/10/2009; E-RR-134640-23.2008.5.03. 0010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, data de julgamento: 28/6/2011, DEJT de 10/8/2012).

9. Aliás, esse posicionamento também não foi desautorizado nem superado pelos elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST na Audiência Pública ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, os quais foram de grande valia para a sedimentação do entendimento ora adotado. Os vastos dados estatísticos e sociológicos então apresentados corroboraram as colocações daqueles que consideram que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados e pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a consequente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados.

10. A questão da ilicitude da terceirização dos serviços de *call center* no âmbito das empresas concessionárias dos serviços públicos de telecomunicações foi novamente objeto de deliberação pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), em 8/11/2012, em sua composição completa, no julgamento do Processo E-ED-RR-2938-13.2010.5.12. 0016 (DEJT de 26/3/2013), em que este Relator foi designado Redator, a qual, por sua maioria (oito votos contra seis) reafirmou e consolidou o entendimento pela ilicitude dessa terceirização de serviços.

11. É importante ressaltar, por fim, que decisões como esta não acarretam o desemprego dos trabalhadores terceirizados, pois não eliminam quaisquer postos de trabalho. Essas apenas declaram que a verdadeira empregadora desses trabalhadores de *call center* é a empresa concessionária tomadora de seus serviços que, por outro lado, continua obrigada a prestar esses serviços ao consumidor em geral - só que, a partir de agora, exclusivamente na forma da legislação trabalhista, isto é, por meio de seus próprios empregados.

12. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de *call center* prestado pelos trabalhadores no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, julga-se procedente a ação civil pública para condená-la, a partir da data da publicação deste acórdão, a abster-se de contratar mão de obra, por meio de empresa interposta, para a prestação de serviços inseridos em sua atividade-fim, inclusive aqueles do setor de *call center* (teleatendimento), sob cominação de multa coercitiva diária pelo descumprimento dessa obrigação de não fazer, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), por trabalhador terceirizado irregularmente

contratado, e a condená-la ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). A indenização e a multa por ora fixadas serão revertidas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Recurso de revista conhecido e provido.

ANEXO C – Ementa da decisão proferida no Recurso de Revista n.º TST-RR-143600-68.2011.5.21.0007

Processo: RR - 143600-68.2011.5.21.0007

Número no TRT de Origem: RO-143600/2011-0007-21.

Data de Julgamento: 02 de abril de 2014.

Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e Cooperativa dos Trabalhadores Metalúrgicos do Estado do Rio de Janeiro Ltda. – COOTRAMERJ.

Recorrido: MPT – Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região.

Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira (3ª Turma)

Data de Publicação: DEJT 04 de abril de 2014.

I - RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA - PETROBRAS.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COOPERATIVA. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO.

O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para pleitear, em ação civil pública tutela em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, especialmente quando relacionados à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF), nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas "a" e "d" e 84 da Lei Complementar nº 75/93, 1º, IV, e 3º da Lei nº 7.347/85. Recurso de revista não conhecido.

2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO DE TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS. COOPERATIVA. FRAUDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS.

A formulação de pedidos que encontram lastro na legislação trabalhista atrai a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria, nos termos do art. 114 da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido.

II – RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. MATÉRIA COMUM.

1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. COOPERATIVA. FRAUDE. CONFIGURAÇÃO.

O Regional evidenciou a configuração de fraude aos direitos trabalhistas, porquanto constatada irregularidade no processo de admissão de novos cooperados, concluindo que foi desvirtuada a finalidade cooperativa, pois a Cootramerj atuou meramente como arremetadora de mão de obra para a Petrobras. Recursos de revista não conhecidos.

2. DANO MORAL COLETIVO.

A terceirização ilícita por meio de falsas cooperativas gera lesão a direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. Suas consequências extrapolam a esfera individual dos envolvidos e repercutem nos interesses extrapatrimoniais da coletividade, fazendo exsurgir o dano moral coletivo. 2.2. O dano moral coletivo verifica-se a partir do próprio fato proibido (dano *in re ipsa*), sendo inexigível a sua comprovação. Recursos de revista não conhecidos.

3. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.

A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Recursos de revista não conhecidos.

**ANEXO D - Ementa da decisão proferida no Recurso de Revista n.º TST-RR-107-
86.2010.5.03.0001**

Processo: RR - 107-86.2010.5.03.0001

Número no TRT de Origem: RO-107/2010-0001-03

Data de Julgamento: 13 de agosto de 2014.

Recorrente: Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A.

Recorrido: MPT – Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região

Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga (6ª Turma)

Data de Publicação: DEJT 22 de agosto de 2014.

**RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE
POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

O eg. Tribunal Regional emitiu tese expressa e fundamentada sobre o tema objeto da controvérsia, não havendo vício no julgado a justificar a alegada nulidade. Incólumes os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

O pedido formulado - de quitação dos direitos trabalhistas dos contratados pela empresa - é expresso e direcionado e, conquanto haja diferenças no cálculo para cada um, não se pode inquiná-lo de genérico. Esse é exatamente um caso de defesa de direitos individuais homogêneos - por ostentarem origem comum - os quais são considerados, em sentido lato, direito coletivo. Incólumes os arts. 286 e 295 do CPC. Recurso de revista não conhecido.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Nos moldes do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", cabendo-lhe "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos",

conforme art. 129, III, também da Constituição Federal. Tratando-se de ação que busca tutelar direitos coletivos e individuais homogêneos, a atuação do Ministério Público encontra previsão no art. 81, inc. III, da Lei nº. 8.078/90. Recurso de revista não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INFORMAL E FACULTATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONTRARIADOS.

O inquérito civil é procedimento administrativo investigatório, inquisitivo, previsto nos arts. 8º, §1º e 9º, da Lei nº 7.347/85 e 129 da Constituição Federal, destituído das formalidades legais que não aquelas inerentes à atuação do Poder Público. Trata-se, portanto, de peça probatória, informativa, que nem sequer é obrigatória para o ajuizamento da ação civil pública, servindo como forma apuração de lesão a direitos, até mesmo para formar a convicção do Ministério Público quanto ao ingresso da ação, sendo despicienda a participação da reclamada na sua confecção. Incólume o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Precedentes desta c. Corte. Recurso de revista conhecido e desprovido.

VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETORES DE SEGUROS.

Restou evidenciado que a empresa arregimentava indivíduos com o perfil para se tornar "franqueados", que nem sempre eram corretores, custeando sua formação, bem como a abertura de empresas, na forma de pessoa jurídica, empresas essas que eram, de imediato, contratadas para promover a venda dos seguros específicos da reclamada, recebendo, durante um ano, "bolsa de treinamento". Havia a condição de que o interessado constituísse empresa para a efetivação do contrato de "franquia". A ausência de elementos tais como controle de jornada ou exclusividade na venda do produto da reclamada não elide a realidade de que os "franqueados" constituíam empresa única e exclusivamente para atender à demanda da reclamada e que, conquanto lhes fosse permitido exercer outras atividades ou vender outros produtos (seguro de saúde, de automóvel etc), não se poderia comercializar produtos de outras empresas com o mesmo seguimento da Prudential (seguro de vida personalizado). A falta de liberdade do corretor de apresentar outros produtos do mesmo seguimento aos seus clientes - para que este possa livremente optar pelo melhor produto - demonstra a ingerência na atividade do "franqueado" e desnatura a autonomia do contrato de corretagem e a própria natureza da atividade do corretor de seguros. Presentes a subordinação, a onerosidade e a não eventualidade, requisitos dos arts. 2º e 3º, caracterizadores da relação de emprego, não havendo falar em *franchising*, conforme a Lei nº 8.955/94. O *modus operandi* utilizado pela

reclamada, assim, tinha a finalidade de disfarçar a contratação de corretores que eram treinados para vender seus produtos, fraudando direitos trabalhistas e previdenciários. Por fim, não pode a reclamada escudar-se no impedimento legal de formação de vínculo com os corretores, tal como previsto na Lei nº 4.594/64, pois ao texto frio da lei deve sobrepor-se a garantia constitucional dos direitos do trabalhador, diante do princípio da primazia da realidade. Recurso de revista não conhecido.

TERCEIRIZAÇÃO.

O eg. Tribunal Regional consignou que a reclamada não está impedida de terceirizar suas atividades, desde que respeitado o que dispõe a Súmula nº 331, referente à impossibilidade de terceirizar atividades relacionadas à atividade-fim. Não há discussão, na decisão recorrida, acerca da licitude da terceirização promovida até o ano de 2003 - único argumento recursal, não havendo contrariedade à Súmula nº 331 do TST. Recurso de revista não conhecido.

DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO DESVIRTUADO, SOB O MANTO DE CONTRATO DE FRANQUIA.

A reparação por dano moral coletivo visa a inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, com o fim de coibir a contratação fraudulenta de empregados por meio de pessoas jurídicas constituídas exclusivamente para a venda de seguros de vida da reclamada. A ação intentada, assim como a condenação em dano moral coletivo visam prevenir lesão a direitos fundamentais constitucionais, como o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT. Recurso de revista não conhecido.

DANO MORAL COLETIVO. VALOR ARBITRADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO.

A fixação do valor da indenização por dano moral coletivo deve se pautar nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pelo que se deve evitar um valor exorbitante ou irrisório, a ponto de levar a uma situação de inviabilidade no funcionamento regular do ofensor ou a de não cumprir a função inibitória. No caso, o eg. Tribunal Regional manteve a condenação no montante de R\$1.000.000,00 (um milhão). Considerando que a indenização deve ter o condão de inibir a reiteração da prática pela reclamada, mas também não a ponto de

impossibilita ou altera o regular funcionamento do negócio, e considerando o aporte financeiro da reclamada, considera-se razoável o montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), razão pela qual deve ser reduzido a este valor a indenização por danos morais coletivos. Recurso de revista conhecido e provido.